

Predmet C-441/23**Sažetak zahtjeva za prethodnu odluku sastavljen na temelju članka 98.
stavka 1. Poslovnika Suda****Datum podnošenja:**

12. srpnja 2023.

Sud koji je uputio zahtjev:

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Španjolska)

Datum odluke kojom se upućuje zahtjev:

7. lipnja 2023.

Žalitelj:

LM

Druge stranke u žalbenom postupku:

Omnitel Comunicaciones, S. L.

Microsoft Ibérica, S. R. L.

Fondo de Garantía Salarial (FOGASA)

Indi Marketers, S. L.

Leadmarket, S. L.

Predmet glavnog postupka

Rad preko poduzeća za privremeno zapošljavanje – Ugovor o uslugama – Razlikovanje – Trudna radnica – Otkaz – Ništavost otkaza – Posljedice ništavosti otkaza

Predmet i pravna osnova zahtjeva za prethodnu odluku

Zahtjev za prethodnu odluku koji se odnosi na tumačenje – Članak 267. UFEU-a – Direktiva 2008/104/EZ – Primjenjivost Direktive – Pojmovi radnika zaposlenog kod poduzeća za privremeno zapošljavanje, poduzeća za privremeno

zapošljavanje i poduzeća korisnika – Plaća – Direktiva 2006/54/EZ – Rodiljni dopust – Povratak s rodiljnog dopusta – Otkaz – Posljedica ništavosti otkaza

Prethodna pitanja

(A) Može li se Direktiva 2008/104/EZ primijeniti na poduzeće koje radnicu ustupa drugom poduzeću, iako se prvonavedenom poduzeću u nacionalnom zakonodavstvu ne priznaje status poduzeća za privremeno zapošljavanje jer nema za to potrebno upravno odobrenje?

(B) U slučaju da se Direktiva 2008/104/EZ može primijeniti na poduzeća koja ustupaju radnike a da im se u nacionalnom pravu ne priznaje status poduzeća za privremeno zapošljavanje, treba li u situaciji poput prethodno opisane radnicu smatrati radnicom zaposlenom kod poduzeća za privremeno zapošljavanje u smislu članka 3. stavka 1. točke (c) Direktive 2008/104/EZ, poduzeće Leadmarket S. L. poduzećem za privremeno zapošljavanje u smislu članka 3. stavka 1. točke (b) iste Direktive, a poduzeće Microsoft Iberica poduzećem korisnikom u smislu članka 3. stavka 1. točke (d) iste Direktive; konkretno, može li se smatrati da je poduzeće Leadmarket S. L. rukovalo radnim aktivnostima i nadziralo ih (čime se isključuje mogućnost da je radnica ustupljena) jer je direktor tog poduzeća od radnice zaprimao mjesečno izvješće o aktivnostima te joj usto potpisivao dopuste, godišnji odmor i radno vrijeme, iako su se usluge koje je radnica svakodnevno pružala sastojale od obrade klijenata poduzeća Microsoft, rješavanja njihovih problema kontaktiranjem s odgovornim osobama u poduzeću Microsoft i rada od kuće na računalu koje joj je ustupilo poduzeće Microsoft uz odlazak jednom tjedno u Microsoftovu poslovnicu?

(C) U slučaju da se Direktiva 2008/104/EZ može primijeniti i da je riječ o ustupanju radnice, mora li zbog primjene članka 5. stavka 1. Direktive 2008/104/EZ plaća radnice biti barem jednaka plaći koju bi imala da ju je zaposlilo izravno poduzeće Microsoft Iberica S. L.?

(D) Može li se u okolnostima ovog slučaja primijeniti pravo radnice na povratak na njezino ili drugo istovjetno radno mjesto nakon rodiljnog dopusta u skladu s člankom 15. Direktive 2006/54/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 5. srpnja 2006. o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada? Osim toga, treba li se radnica, iako je ugovor između poduzeća Microsoft Iberica S. L. i Leadmarket S. L. završio, ako u poduzeću Leadmarket S. L. ne postoji nijedno istovjetno radno mjesto, vratiti u poduzeće Microsoft Iberica S. L.?

(E) U slučaju da se Direktiva 2008/104/EZ može primijeniti jer je riječ o ustupanju, treba li, zbog primjene članka 5. stavka 1. Direktive 2008/104/EZ, na temelju španjolskih zakonskih odredbi, kojima se utvrđuje da je otkaz ništav u slučaju da je radnica trudna ili traje razdoblje dojenja, poduzeće za privremeno zapošljavanje i poduzeće korisnika proglasiti solidarno odgovornima za zakonom utvrđene posljedice ništavog otkaza, odnosno za: – povratak radnice na njezino

radno mjesto, isplatu plaća neisplaćenih od otkaza do povratka na radno mjesto te – obvezu isplate naknade štete nastale zbog nezakonitog otkaza.

Navedene odredbe prava Unije

Direktiva 2008/104/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 19. studenoga 2008. o radu preko poduzeća za privremeno zapošljavanje (u daljnjem tekstu: Direktiva 2008/104): članak 1. stavak 1., članak 3. stavak 1. točke (a), (b), (c), (d), (e) i (f) te članak 5. stavak 1.

Direktiva Vijeća 92/85/EEZ od 19. listopada 1992. o uvođenju mjera za poticanje poboljšanja sigurnosti i zdravlja na radu trudnih radnica te radnica koje su nedavno rodile ili doje (deseta pojedinačna direktiva u smislu članka 16. stavka 1. Direktive 89/391/EEZ) (u daljnjem tekstu: Direktiva 92/85): članci 2. i 10.

Direktiva 2006/54/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 5. srpnja 2006. o provedbi načela jednakih mogućnosti i jednakog postupanja prema muškarcima i ženama u pitanjima zapošljavanja i rada (u daljnjem tekstu: Direktiva 2006/54): članak 2. stavak 2., članak 14. stavak 1. i članak 15.

Povelja Europske unije o temeljnim pravima: članci 21., 23. i 30.

Navedene odredbe nacionalnog prava

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 (Kraljevska zakonodavna uredba 2/2015 od 23. listopada kojom se odobrava pročišćeni tekst Zakona o radu): članak 13., članak 43. stavci 1., 2., 3. i 4., članak 43. stavak 1. točka (d), članak 53. te članak 55.

Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal (Zakon 14/1994 od 1. lipnja kojim se uređuju poduzeća za privremeno zapošljavanje): članak 1., članak 2. stavak 2. točka (a), članak 12. i članak 15.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (Zakon 31/1995 od 8. studenoga o zaštiti na radu): članak 28.

Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia (Kraljevska uredba sa zakonskom snagom 28/2022 od 22. rujna o radu na daljinu), zamijenjen Leyem 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia (Zakon 10/2021 od 9. srpnja o radu na daljinu): članci 11. i 12.

U skladu sa španjolskim zakonodavstvom:

- (a) Cesija ili ustupanje radnika pravni je posao koji se općenito smatra zakonitim samo kad ga obavlja poduzeće za privremeno zapošljavanje.

- (b) Poduzeća za privremeno zapošljavanje navode se kao takva jer prethodno moraju ishoditi upravno odobrenje za obavljanje svoje djelatnosti.
- (c) Ugovor o cesiji ili ustupanju radnika svojstven je po tome što poduzeće za privremeno zapošljavanje zapošljava radnika, isplaćuje mu plaću i uplaćuje doprinose u sustav socijalne sigurnosti, ali radnikom rukovodi i nadzire ga poduzeće korisnik.
- (d) Poduzeće za privremeno zapošljavanje odgovorno je i za osposobljavanje radnika u pogledu zaštite na radu i zaštite njegova zdravlja, ali to ne utječe na činjenicu da je riječ o cesiji ili ustupanju.
- (e) Zbog svega navedenoga poduzeće za privremeno zapošljavanje nije fiktivno ili nepostojeće, već mora imati organizacijsku strukturu koja mu omogućuje da ispunjava svoje obveze.

Činjenica da radnike ne ustupa poduzeće za privremeno zapošljavanje koje ima potrebna odobrenja podrazumijeva, osim mogućih upravnih ili čak kaznenih sankcija:

- (a) da su oba poduzeća, i ono koje ustupa radnika i ono kojem je on ustupljen, solidarno odgovorna za preuzete obveze prema radniku i sustavu socijalne sigurnosti (članak 43. stavak 3. Zakona o radu).
- (b) Ustupljeni radnik smatra se stalno zaposlenim i može izabrati hoće li nastaviti raditi za poduzeće koje ga je ustupilo ili uzeti status radnika poduzeća kojem je ustupljen, u kojem će imati prava i obveze kao i radnik koji pruža usluge na istom ili istovjetnom radnom mjestu, iako mu se radni staž računa od početka nezakonitog ustupanja (članak 43. stavak 4. Zakona o radu).

Kad je riječ o kvalifikaciji otkaza kao ništavog u slučaju korištenja dopusta zbog rođenja djeteta i brige o njemu, Zakonom o radu (članci 53. i 55.) određuje se da (poslovno uvjetovani ili stegovni) otkaz treba proglasiti ništavim, među ostalim, u slučaju trudnih radnica od datuma početka trudnoće, kao i u slučaju radnika nakon što su se vratili na radno mjesto po završetku razdoblja suspenzije ugovora zbog rođenja djeteta i brige o njemu, pod uvjetom da nije prošlo više od dvanaest mjeseci od dana njegova rođenja. Međutim, otkaz ne treba proglasiti ništavim ako se smatra zakonitim zbog postojanja razloga na temelju kojih je on zakonski opravdan, tako da treba „otkaz proglasiti zakonitim zbog razloga koji nisu povezani s trudnoćom i ostvarivanjem navedenih prava na dopuste i mirovanja”.

Prema mišljenju španjolskog Tribunala Constitucional (Ustavni sud, Španjolska), ništavost otkaza predviđena u tim pravnim pravilima predstavlja objektivno jamstvo, koje je uspostavljeno radi zaštite temeljnih prava i koje treba primijeniti i ako poduzeće u trenutku uručivanja otkaza nije upoznato s činjenicom da je radnica trudna.

S jedne strane, otkaz također treba proglasiti ništavim ako se ocijeni da je do njega došlo na temelju neke od osnova diskriminacije zabranjenih Constituciónom (Ustav) ili zakonom ili na temelju povrede radnikovih temeljnih prava i javnih sloboda.

Ako se otkaz proglašni ništavim, poduzeću se nalaže „trenutni povratak radnika na radno mjesto uz isplatu plaća koje nije primio” (članak 55. stavak 6. Zakona o radu), pri čemu poslodavac nema mogućnost radniku, umjesto da ga vrati na radno mjesto, isplatiti naknadu štete.

Kad je riječ o radu na daljinu i sustavu rada od kuće, on se definira kao „rad u kojem se radne aktivnosti većinski izvršavaju u radnikovu domu ili mjestu koje je radnik izabrao po vlastitom nahođenju, kao zamjenu za njihovo izvršavanje uz fizičku prisutnost u poslovnicu poduzeća” (članak 13. Zakona o radu). U skladu sa španjolskim pravom, tehnička sredstva za rad na daljinu mora osigurati strana koja se smatra poslodavcem.

Sažet prikaz činjenica i glavnog postupka

- 1 Osoba LM (u daljnjem tekstu: osoba LM ili radnica) obavljala je stručnu praksu u poduzeću Microsoft Ibérica od rujna 2010. do lipnja 2011. Nakon toga bila je uzastopno zaposlena u trima poduzećima: Omnitel Comunicaciones S. L. (od 24. kolovoza 2011. do 24. siječnja 2012. te od 21. lipnja 2014. do 23. prosinca 2014.), Indi Marketers S. L. (od 4. ožujka 2015. do 31. svibnja 2017.) i Leadmarket S. L. (od 1. kolovoza 2017. do otkaza u travnju 2021.). Ta su poduzeća imala sklopljene ugovore o pružanju različitih usluga s poduzećem Microsoft Ibérica S. L., a osoba LM bila je raspoređena na pružanje usluga koje su ugovorila ta poduzeća i Microsoft Ibérica S. L.
- 2 Osoba LM je s poduzećem Omnitel Comunicaciones S. L. sklopila tri uzastopna ugovora o radu radi zamjene na određeno vrijeme, tijekom kojih je obavljala funkciju Customer Partner Experience za Microsoft.
- 3 Radnica je za poduzeće Indi Marketers S. L. obavljala poslove oglašavanja u okviru kampanja „Datamining Breath Microsoft” i „Telemarketing Azure partner Microsoft”. Tijekom trajanja navedenog ugovora izvršavala je zadatke održavanja i čišćenja baza podataka, radeći na daljinu i prema rasporedu koji je sama izabrala, a u urede poduzeća Microsoft odlazila je jednom tjedno.
- 4 Dok je bila zaposlena u poduzeću Leadmarket S. L., osoba LM je radila kao savjetnik/viši diplomirani trgovac u odjelu Original Equipment Manufacturer (OEM) poduzeća Microsoft, gdje je radila na oglašavanju u svrhu podrške partnerskim računima Microsofta. Nije bilo radnika poduzeća Microsoft koji obavljaju iste funkcije, nego su se one pružale isključivo na temelju vanjskih ugovora. Ugovoreno pružanje usluga imalo je sljedeća obilježja:

- (a) Radnica je bila u radnom odnosu s poduzećem Leadmarket S. L., koje je pak s poduzećem Microsoft Ibérica S. L. sklopilo ugovor o pružanju usluge korisničke podrške na daljinu ili od kuće OEM korisnicima, a tu je uslugu pružala radnica.
 - (b) Radnica je usluge pružala na daljinu iz svojeg doma, ali je jednom tjedno odlazila u poslovnicu poduzeća Microsoft Ibérica S. L., za što joj je navedeno poduzeće uručilo karticu za pristup koju ima vanjsko osoblje.
 - (c) Za pružanje usluga upotrebljavala je računalo koje joj je poduzeće Microsoft Ibérica S. L. ustupilo na korištenje zbog razloga računalne sigurnosti, iako je na početku upotrebljavala drugo računalo koje nije bilo Microsoftovo.
 - (d) Usluga se sastojala od korisničke podrške korisnicima proizvoda Microsoft OEM koja se pružala na daljinu ili od kuće. Radnica je izravno kontaktirala s klijentima i imala račun elektroničke pošte microsoft.com, pri čemu nije bilo drugog radnika poduzeća Microsoft Ibérica S. L. koji pruža istu uslugu.
 - (e) Često je kontaktirala s odgovornim osobama iz odgovarajućeg odjela poduzeća Microsoft u pogledu svega što se odnosi na pružanje usluge.
 - (f) Osim toga, slala je mjesečna izvješća direktoru poduzeća Leadmarket, koji je bio zadužen za organiziranje njezina godišnjeg odmora, dopusta, rasporeda i radnog vremena te je o tome obavještavao poduzeće Microsoft Ibérica S. L. Ista ju je osoba iz poduzeća Leadmarket i obučavala.
- 5 Radnica je zatrudnjela 2020. Tijekom sedmog mjeseca njezine trudnoće poduzeće Microsoft obavijestilo je poduzeće Leadmarket da će ugovor završiti 30. rujna 2020. i da se neće obnoviti zbog financijskih razloga.
- 6 Radnica je 22. rujna 2020. otvorila razdoblje privremene nesposobnosti za rad, a 8. prosinca 2020. rodila je kćer, čime je započeo dopust zbog rođenja djeteta i brige o njemu, koji je potom nastavljen dopustom za dojenje i godišnjim odmorom, što je ukupno trajalo do 29. ožujka 2021. Kad se trebala vratiti na svoje radno mjesto, isti je dan, odnosno 29. travnja 2021., od direktora poduzeća Leadmarket S. L. primila dopis u kojem je se obavještava da je njezin ugovor o radu prestao s učinkom od 27. travnja 2021., što je opravdano objektivnim razlozima, konkretno, smanjenom potražnjom zbog gubitka planiranih projekata, što je dovelo do toga da poduzeće nema nikakvu uslugu koju bi mogla pružati.
- 7 Radnica je 14. lipnja 2021. podnijela tužbu protiv poduzeća Microsoft Ibérica S. L. i Leadmarket S. L. u kojoj traži da se njezin otkaz proglasi ništavim ili, podredno, nezakonitim. Tražila je da se poduzeća Leadmarket S. L. i Microsoft Ibérica S. L. proglase solidarno odgovornima za posljedice tog utvrđivanja. Tražila je usto naknadu štete u iznosu od 110 000 eura zbog povrede njezinih temeljnih prava (diskriminacija na temelju spola) te obračun plaće koju treba isplatiti u vrijednosti od 1100 eura.

- 8 U presudi od 30. studenoga 2021. Juzgado de lo Social número 39 de Madrid (Radni sud br. 39 u Madridu, Španjolska) smatrao je da nije riječ o ustupanju radnika jer je poduzeće Leadmarket organiziralo tužiteljičin raspored i radno vrijeme, isplaćivalo joj plaću, obučavalo je, odobravalo joj dopuste i godišnji odmor te vodilo njezin rodiljni dopust. Također je smatrao da je razlog zbog kojeg je poduzeće Microsoft Ibérica prekinulo ugovor s poduzećem Leadmarket bio manjak sredstava, a ne trudnoća i to što je radnica kasnije postala majka. Zbog svega navedenoga oslobodio je poduzeće Microsoft Ibérica S. L. odgovornosti u pogledu otkaza i povrede temeljnih prava te je izričito odbio zahtjev da plaća radnice mora biti jednaka plaći koju bi primala da ju je zaposlilo izravno poduzeće Microsoft Ibérica S. L.
- 9 Kad je riječ o poduzeću Leadmarket S. L., u navedenoj se presudi smatralo da su razlozi za prestanak ugovora izneseni u obavijesti o otkazu „općeniti, nedorečeni i nedostatni” te da je otkaz stoga nezakonit, pa ga se treba proglašiti ništavim jer je tako određeno u španjolskom pravu za otkaze uručene nakon dopusta zbog rođenja djeteta i brige o njemu.
- 10 Nakon što je ocijenio da stvarni razlog za prestanak ugovora nije bila diskriminacija na temelju majčinstva, odbio je zahtjev za naknadu štete. Naposljetku je poduzeću Leadmarket S. L. naložio da radnici isplati zaostale plaće u razmjernom udjelu posljednjeg mjeseca rada te dospjeli godišnji odmor koji nije iskoristila.
- 11 Osoba LM je protiv presude Juzgada de lo Social de Madrid (Radni sud u Madridu) podnijela žalbu u radnopravnom postupku Tribunalu Superior de Justicia de Madrid (Visoki sud u Madridu, Španjolska; u daljnjem tekstu: sud koji je uputio zahtjev).

Ključni argumenti stranaka glavnog postupka

- 12 Osoba LM tvrdi da ju je poduzeće Leadmarket S. L. ustupilo na pružanje usluga poduzeću Microsoft Ibérica S. L., pa smatra da to poduzeće treba proglašiti solidarno odgovornim za posljedice otkaza koji je proglašen ništavim, uključujući njezin povratak na radno mjesto. Također tvrdi da plaća mora biti jednaka onoj koja bi joj se isplaćivala da ju je izravno zaposlilo poduzeće Microsoft Ibérica S. L.
- 13 Osim toga, navodi da se na temelju zakonskih pravila o ništavosti otkaza u slučaju trudnih radnica ili radnica koje su se vratile na radno mjesto nakon rodiljnog dopusta treba priznati naknada štete zbog povrede temeljnih prava, čiju isplatu treba solidarno naložiti poduzećima Microsoft Ibérica S. L. i Leadmarket S. L.

Sažet prikaz obrazloženja zahtjeva za prethodnu odluku

- 14 U španjolskom pravu poduzećem za privremeno zapošljavanje smatra se samo ono čija je glavna djelatnost ustupanje radnika i koje ima posebno upravno odobrenje da posluje kao poduzeće za privremeno zapošljavanje. Ako poduzeće redovno ili povremeno ustupa radnike, a nema takvo odobrenje, ne smatra ga se poduzećem za privremeno zapošljavanje. Takvo obavljanje aktivnosti zabranjeno je i radniku daje pravo da izabere hoće li se kao stalno zaposlen pridružiti poduzeću korisniku ili ostati u poduzeću koje ga je ustupilo, pri čemu oba poduzeća solidarno dijele odgovornost za radne obveze, obveze prema sustavu socijalne sigurnosti i različite sankcije.
- 15 Međutim, u Direktivi 2008/104 poduzeće za privremeno zapošljavanje definira se kao svaka fizička ili pravna osoba koja u skladu s nacionalnim pravom sklapa ugovor o zapošljavanju ili radnim odnosima s radnicima zaposlenim kod poduzeća za privremeno zapošljavanje kako bi ih ustupila poduzeću korisniku za rad na određeno vrijeme pod njegovim nadzorom i rukovodstvom. Stoga se čini da je dovoljno da poduzeće ustupi jednog radnika, makar povremeno, kako bi ga se u skladu s Direktivom 2008/104 smatralo poduzećem za povremeno zapošljavanje, pri čemu, za razliku od španjolskog prava, nije nužno da bude riječ o poduzeću čija je glavna djelatnost ustupanje radnika i koje za to ima upravno odobrenje.
- 16 Sud koji je uputio zahtjev svojim prvim prethodnim pitanjem želi saznati može li se Direktiva 2008/104 primijeniti na poduzeće koje drugom poduzeću ustupa radnika iako mu se u nacionalnom zakonodavstvu ne priznaje status poduzeća za privremeno zapošljavanje na temelju upravnog odobrenja.
- 17 U slučaju potvrdnog odgovora, sud koji je uputio zahtjev pita je li u ovom slučaju poduzeće Leadmarket S. L. poduzeću Microsoft Ibérica S. L. ustupilo radnicu koja je podnijela tužbu, tako da radnicu treba smatrati radnicom zaposlenom kod poduzeća za privremeno zapošljavanje u smislu članka 3. stavka 1. točke (c) Direktive 2008/104, poduzeće Leadmarket S. L. poduzećem za privremeno zapošljavanje u smislu članka 3. stavka 1. točke (b) iste direktive, a poduzeće Microsoft Ibérica poduzećem korisnikom u smislu članka 3. stavka 1. točke (d) iste direktive.
- 18 U članku 3. stavku 1. Direktive 2008/104 navedeni se pojmovi definiraju na temelju toga da radnik zaposlen kod poduzeća za privremeno zapošljavanje svoje usluge pruža „pod [...] nadzorom i rukovodstvom” poduzeća korisnika.
- 19 Dvojba koja se javlja jest može li se, s obzirom na sve elemente posla koji obavlja radnica opisane u prethodno navedenoj točki 4., smatrati da je poduzeće Leadmarket S. L. rukovodilo radnim aktivnostima i nadziralo ih, zbog čega ne bi bila riječ o ustupanju radnice, jer je direktor navedenog poduzeća primao mjesečno izvješće o aktivnostima te je usto potpisivao dopuste, godišnji odmor i radno vrijeme radnice.

- 20 Ako se Direktiva 2008/104 može primijeniti na ovaj slučaj, onda se čini jasnim da je sama plaća poduzeća korisnika dio „osnovni[h] uvjet[a] rada i zapošljavanja” te da bi na temelju članka 5. stavka 1. navedene direktive trebalo prihvatiti zahtjev radnice da joj plaća bude barem jednaka plaći koju bi primala da ju je na istom radnom mjestu zaposlilo izravno poduzeće Microsoft Ibérica S. L.
- 21 Sljedeći problem koji se javlja odnosi se na povratak radnice na radno mjesto nakon što je Juzgado de lo Social de Madrid (Radni sud u Madridu) njezin otkaz proglasio ništavim, a to utvrđivanje ništavosti radnici daje pravo na povratak na radno mjesto na kojem je radila prije otkaza. Na temelju članka 15. Direktive 2006/54, žena koja koristi roditeljski dopust ima se pravo po isteku tog dopusta vratiti na svoje radno mjesto ili na istovjetno radno mjesto, pod uvjetima koji za nju nisu manje povoljni i ima pravo uživati sva poboljšanja radnih uvjeta na koja bi imala pravo za vrijeme svoje odsutnosti.
- 22 Ugovorni odnos između poduzeća Leadmarket S. L. i Microsoft Ibérica S. L. prestao je prije nego što se radnica vratila na svoje radno mjesto i prije nego što ju je poduzeće Leadmarket S. L. otpustilo, pa bi se na radno mjesto i na funkcije koje je obavljala prije roditeljskog dopusta mogla vratiti samo kad bi se vratila u poduzeće Microsoft Ibérica S. L., s obzirom na to da Leadmarket S. L. nema nijedno radno mjesto koje bi moglo ponuditi kao zamjenu. Naime, navedeno se poduzeće oglušilo i ne sudjeluje u postupku jer vjerojatno više ne postoji, pa se ne može smatrati da postoji istovjetno radno mjesto među osobljem navedenog poduzeća.
- 23 S druge strane, treba uzeti u obzir da se, ako je riječ o ustupanju uređenom Direktivom 2008/104, među osnovnim uvjetima rada i zapošljavanja koje treba osigurati ustupljenim radnicima iz članka 5. stavka 1. te direktive navode važeća pravna pravila u poduzeću korisniku o zaštiti trudnica i majka dojilja i o jednakom postupanju za muškarce i žene te svakoj mjeri za suzbijanje svake diskriminacije na temelju spola, „kako je utvrđeno zakonodavstvom, uredbama, administrativnim odredbama, kolektivnim ugovorima i/ili drugim općim odredbama”. U skladu sa zakonskim pravilom koje je na snazi u Španjolskoj, i poduzeće korisnik i poduzeće koje ustupa radnika obvezno je, osim isplatiti neisplaćene plaće, vratiti na njihovo radno mjesto radnike koji su otpušteni nakon povratka na posao po završetku razdoblja suspenzije ugovora zbog rođenja, posvajanja, čuvanja u svrhu posvajanja ili udomljavanja, pod uvjetom da od dana rođenja, posvajanja, čuvanja u svrhu posvajanja ili udomljavanja nije prošlo više od 12 mjeseci. To se pravno pravilo u španjolskom zakonodavstvu utvrđuje za sve slučajeve poslovno uvjetovanog ili stegovnog otkaza, osim ako se otkaz ne proglasi zakonitim.
- 24 Prema tome, da je radnicu ustupljenu poduzeću Microsoft Ibérica S. L. zaposlilo izravno to poduzeće i da ju je isto poduzeće otpustilo nakon što se vratila na radno mjesto po završetku suspenzije ugovora zbog rođenja djeteta i brige o njemu, a da taj otkaz nije bio opravdan i zakonit, otkaz bi se proglasio ništavim, a poduzeće Microsoft Ibérica S. L. bilo bi obvezno vratiti radnicu na njezino radno mjesto i isplatiti joj plaće koje nije primila od trenutka otkaza do povratka na radno mjesto.

Problem se odnosi na to nestaje li, zbog činjenice da ju nije zaposlilo izravno poduzeće Microsoft Ibérica S. L. nego Leadmarket S. L., to pravo na povratak na radno mjesto u Microsoftu, pri čemu je samo poduzeće Leadmarket S. L. odgovorno za njezin povratak na radno mjesto, ili pak primjena članka 5. stavka 1. Direktive 2008/104 podrazumijeva da se obveza povratka na radno mjesto i preuzimanja svih posljedica otkaza koji se proglašuje ništavim može zahtijevati i od poduzeća korisnika odnosno poduzeća Microsoft Ibérica S. L.

RADNI DOKUMENT