

Kohtuasi C-441/23

Eelotsusetaotluse kokkuvõte vastavalt Euroopa Kohtu kodukorra artikli 98 lõikele 1

Saabumise kuupäev:

12. juuli 2023

Eelotsusetaotluse esitanud kohus:

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Madridi autonoomse piirkonna kõrgeim kohus, Hispaania)

Eelotsusetaotluse kuupäev:

7. juuni 2023

Hageja/Kaebaja:

LM

Kostjad/Vastustajad:

Omnitel Comunicaciones, S. L.

Microsoft Ibérica, S. R. L.

Fondo de Garantía Salarial (FOGASA) (Palgatagatisfond)

Indi Marketers, S. L.

Leadmarket, S. L.

Põhikohtuasja ese

Renditöö – Teenuse osutamine lepingu alusel – Eristamine – Rase töötaja – Töösuhte lõpetamine – Töösuhte lõpetamise tühisus – Töösuhte lõpetamise tühisuse tagajärjed

Eelotsusetaotluse ese ja õiguslik alus

Eelotsusetaotlus tõlgenduse saamiseks – ELTL artikkel 267 – Direktiiv 2008/104/EÜ – Direktiivi kohaldatavus – Mõisted „renditöötaja“, „rendiagentuur“

ja „kasutajaettevõtja“ – Töötasu – Direktiiv 2006/54/EÜ – Rasedus- ja sünnituspuhkus – Tööle naasmine – Töösuhte lõpetamine – Töösuhte lõpetamise tühisuse tagajärg

Eelotsuse küsimused

A. Kas direktiiv 2008/104/EÜ on kohaldatav ettevõtja suhtes, kes teeb töötaja kättesaadavaks teisele ettevõtjale, isegi kui esimest ettevõtjat ei tunnustata riigisisese õiguse alusel rendiagentuurina, kuna tal ei ole sellena tegutsemiseks haldusluba?

B. Kas juhul, kui direktiiv 2008/104/EÜ on kohaldatav ettevõtjate suhtes, kes teevad töötajad kättesaadavaks, ilma et neid oleks riigisisese õiguse alusel tunnustatud rendiagentuurina, tuleb eespool kirjeldatud olukorras töötajat käsitada töötajana, kelle rendiagentuur on lähetanud ajutiselt töötama direktiivi 2008/104/EÜ artikli 3 lõike 1 punkti c tähenduses, ettevõtjat Leadmarket S. L. käsitada rendiagentuurina sama direktiivi artikli 3 lõike 1 punkti b tähenduses ning ettevõtjat Microsoft Ibérica käsitada kasutajaettevõtjana sama direktiivi artikli 3 lõike 1 punkti d tähenduses; täpsemalt, kas võib asuda seisukohale, et ettevõtja Leadmarket S. L. säilitas tööalase juhtimise ja järelevalve (välistades seega töötaja kättesaadavaks tegemise) tulenevalt asjaolust, et tema juhataja sai töötajalt igakuise tegevusaruande ning allkirjastas ka töötaja puudumised, puhkused ja töögraafikud, kuigi töötaja igapäevane tegevus seisnes Microsofti klientide teenindamises, lahendades probleeme, võttes sageli ühendust Microsofti juhtidega ja töötades kodus Microsofti poolt töötajale antud arvutiga ning käies kord nädalas Microsofti töökohas?

C. Kas juhul, kui direktiiv 2008/104/EÜ on kohaldatav ja kui tegemist on töötaja kättesaadavaks tegemisega, peab direktiivi 2008/104/EÜ artikli 5 lõike 1 kohaldamise tulemusena töötaja töötasu olema vähemalt sama suur kui see, mida ta oleks saanud, kui ta oleks lepingu sõlminud otse Microsoft Ibérica S. L.-ga?

D. Kas kõnealusel juhul on kohaldatav töötaja õigus naasta rasedus- ja sünnituspuhkuselt samale või võrdväärsele töökohale vastavalt Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. juuli 2006. aasta direktiivi 2006/54/EÜ (meeste ja naiste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta tööhõive ja elukutse küsimustes) artiklile 15? Kas, olgugi et leping Microsoft Ibérica S. L. ja Leadmarket S. L. vahel oli lõppenud, pidi tööle naasmine toimuma Microsoft Ibérica S. L.-s, kuna Leadmarket S. L.-s mingit samaväärset töökohta pakkuda ei olnud?

E. Kas juhul, kui direktiiv 2008/104/EÜ on kohaldatav seetõttu, et tegemist on töötaja kättesaadavaks tegemisega, tuleb direktiivi 2008/104/EÜ artikli 5 lõike 1 kohaldamise tulemusena Hispaania õigusnormide alusel, mis sätestavad töösuhte lõpetamise tühisuse rasedate ja imetavate töötajate puhul, rendiagentuuri ja kasutajaettevõtjat pidada solidaarselt vastutavaks töösuhte tühisusest seaduslikult tulenevate tagajärgede eest, milleks on konkreetsemalt töötaja tagasivõtmine tema

endisele töökohale alates töösuhte lõpetamisest kuni tööle tagasivõtmiseni saamata jäänud töötasu maksmine ja kohustus maksta hüvitist, mis võib tuleneda töösuhte õigusvastast lõpetamisest?

Viidatud liidu õigusnormid

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 19. novembri 2008. aasta direktiiv 2008/104/EÜ renditöö kohta (edaspidi „direktiiv 2008/104“): artikli 1 lõige 1, artikli 3 lõike 1 punktid a, b, c, d, e ja f, artikli 5 lõige 1.

Nõukogu 19. oktoobri 1992. aasta direktiiv 92/85/EMÜ rasedate, hiljuti sünnitanud ja rinnaga toitvate töötajate tööohutuse ja tervishoiu parandamise meetmete kehtestamise kohta (kümnes üksikdirektiiv direktiivi 89/391/EMÜ artikli 16 lõike 1 tähenduses) (edaspidi „direktiiv 92/85“): artiklid 2 ja 10.

Euroopa Parlamendi ja nõukogu 5. juuli 2006. aasta direktiiv 2006/54/EÜ meeste ja naiste võrdsete võimaluste ja võrdse kohtlemise põhimõtte rakendamise kohta tööhõive ja elukutse küsimustes (edaspidi „direktiiv 2006/54“): artikli 2 lõige 2, artikli 14 lõige 1 ja artikkel 15.

Euroopa Liidu põhiõiguste harta: artiklid 21, 23 ja 30.

Viidatud riigisisised õigusnormid

Kuninga 23. oktoobri 2015. aasta seadusandlik dekreet nr 2/2015, millega kiidetakse heaks töötajate üldseaduse konsolideeritud redaktsioon (Real Decreto Legislativo 2/2015 por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores): artikkel 13, artikli 43 lõiked 1, 2, 3 ja 4, artikli 43 lõike 1 punkt d ning artiklid 53 ja 55.

1. juuni 1994. aasta seadus 14/1994, mis käsitleb rendiagentuure (Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal): artiklid 1 ja 2, artikli 2 lõike 2 punkt a ning artiklid 12 ja 15.

8. novembri 1995. aasta seadus 31/1995, mis käsitleb tööohutust (Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales): artikkel 28.

Kuninga 22. septembri 2020. aasta dekreetseadus 28/2020 kaugtöö kohta, asendatud 9. juuli 2021. aasta seadusega 10/2021 kaugtöö kohta (Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia, sustituido por la Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia): artiklid 11 ja 12.

Hispaania õiguses on ette nähtud järgmist:

- a) töötajate üleandmine või kättesaadavaks tegemine on õiguslik toiming, mida peetakse seaduslikuks üldjuhul ainult siis, kui seda teeb rendiagentuur;

- b) rendiagentuurid on sellistena määratletud, kuna neil peab olema oma tegevuseks eelnev haldusluba;
- c) töötajate üleandmise või kättesaadavaks tegemise leping on erisustega, sest rendiagentuur värbab töötaja, maksab tema töötasu ja registreerib ta sotsiaalkindlustuses, kuid töötaja tegutseb kasutajaettevõtja juhtimisel ja kontrolli all;
- d) rendiagentuur koolitab töötajat ka tööriskide ennetamise ja töötajate tervise jälgimise valdkonnas, ilma et seetõttu ei oleks enam tegemist üleandmise või kättesaadavaks tegemisega;
- e) seetõttu ei ole rendiagentuur fiktiivne ega olematu ettevõtja, vaid tal peab olema organisatsiooniline struktuur, mis võimaldab tal oma kohustusi täita.

Kui töötajaid teeb kättesaadavaks rendiagentuur, kel puudub selleks nõuetekohane luba, võidakse lisaks kohaldada haldus- või kriminaalkaristusi:

- a) et nii üleandev kui ka vastuvõttev äriühing vastutaks solidaarselt töötajate ja sotsiaalkindlustusega võetud kohustuste täitmise eest (töötajate üldseaduse artikli 43 lõige 3);
- b) üleantud töötajat käsitatakse alalise töötajana ja ta võib valida, kas jätkata üleandva ettevõtja töötajana või olla teda üleandva ettevõtja töötaja, kus tema õigused ja kohustused on samaväärsed kui töötajal, kes osutab teenuseid samal või samaväärsel töökohal, kuigi tööstaaži arvestatakse ebaseadusliku lähetuse algusest peale (töötajate üldseaduse artikli 43 lõige 4).

Mis puudutab töösuhte lõpetamise tühiseks tunnistamist lapse sünni- ja hooldushüvitise saamise korral, siis on töötajate üldseaduses (artiklid 53 ja 55) sätestatud, et töösuhte lõpetamine (objektiivne või distsiplinaarne) tuleb muu hulgas lugeda tühiseks rasedate töötajate puhul alates raseduse alguse päevast ning samuti töötajate puhul pärast seda, kui nad on sünnituse ja lapse hooldamise tõttu töölepingu peatamise lõppemisel tööle naasnud, tingimusel, et sünnikuupäevast ei ole möödunud rohkem kui kaksteist kuud. Töösuhte lõpetamist ei tohiks siiski tühiseks tunnistada, kui seda peetakse sobivaks, kui esinevad seda seaduslikult õigustavad põhjused, nii et „töösuhte lõpetamine loetakse õiguspäraseks põhjustel, mis ei ole seotud raseduse ega eespool nimetatud puhkuse ja puudumise õiguse kasutamisega“.

Tribunal Constitucional (Hispaania konstitutsioonikohus) leiab, et nende õigusnormidega ette nähtud töösuhte lõpetamise tühisus objektiivne tagatis, mis on kehtestatud põhiõiguste kaitseks ja peab kehtima ka siis, kui ettevõtja ei teadnud töösuhte lõpetamise ajal, et töötaja on rase.

Teisest küljest tuleb töösuhte lõpetamine tunnistada tühiseks ka siis, kui leitakse, et selle tingib mõni põhiseaduses või seaduses keelatud diskrimineerimise alustest või kui seda on tehtud töötaja põhiõigusi ja kodanikuvabadusi rikkudes.

Töösuhte lõpetamise tühiseks tunnistamine tähendab, et ettevõtja on kohustatud „töötaja viivitamata tagasi võtma ja maksma talle saamata jäänud töötasu“ (töötajate üldseaduse artikli 55 lõige 6), ilma et tööandja saaks töötaja tagasivõtmise asemel talle hüvitist maksta.

Mis puudutab kaugtööd ja seda käsitlevaid eeskirju, siis see on määratletud kui „töö, mida tehakse peamiselt töötaja kodus või töötaja vabalt valitud kohas alternatiivselt töötamisele ettevõtja töökohas“ (töötajate üldseaduse artikkel 13). Hispaania õiguse kohaselt peab kaugtööks vajalikke tehnilisi vahendeid pakkuma iga ettevõtjana käsitatav isik.

Põhikohtuasja asjaolude ja menetluse lühikokkuvõte

- 1 LM (edaspidi „LM“ või „töötaja“) oli 2010. aasta septembrist kuni 2011. aasta juunini Microsoft Ibéricas tööalasel praktikal. Seejärel töötas ta järjestikku kolme ettevõtja juures: Omnitel Comunicaciones S. L. (24. augustist 2011 kuni 24. jaanuarini 2012, lisaks 21. juulist 2014 kuni 23. detsembrini 2014), Indi Marketers S. L. (4. märtsist 2015 kuni 31. maini 2017) ja Leadmarket S. L. (1. augustist 2017 kuni tema töösuhte lõpetamiseni aprillis 2021). Need ettevõtted olid sõlminud lepingud erinevate teenuste osutamiseks Microsoft Ibérica S. L.-ga ning LM tööülesanne oli osutada nende ettevõtjate ja Microsoft Ibérica S. L. vahel sõlmitud lepingutes ette nähtud teenuseid.
- 2 LM sõlmis ettevõtjaga Omnitel Comunicaciones S. L. kolm järjestikust tähtajalist lepingut, mille jooksul ta täitis Microsoftis *Customer Partner Experience* ülesandeid.
- 3 Indi Marketers S. L.-s täitis ta turundusega seotud ülesandeid seoses kampaaniatega „Datamining Breath Microsoft“ ja „Telemarketing Azure partner Microsoft“. Selle lepingu ajal täitis ta andmebaaside hooldus- ja puhastusülesandeid, töötades distantsilt ja enda valitud ajal, käies kord nädalas Microsofti kontoris.
- 4 Ajal, mil tal oli leping Leadmarket S. L.-ga, töötas LM vanemkonsultandi/müügijuhina Microsofti *Original Equipment Manufacturer* (OEM) osakonnas, täites turundusülesandeid Microsofti partner-kontode toetamiseks. Ükski Microsofti töötaja ei täitnud samu funktsioone, mida täitsid ainult välised töövõtjad. Lepingu alusel osutatud teenustel olid järgmised omadused:
 - a) töötaja töötas äriühingus Leadmarket S. L., kellel oli omakorda leping Microsoft Ibérica S. L.-ga, et pakkuda OEM klientidele kaugtugiteenust, mida osutas töötaja;

- b) töötaja osutas teenuseid kodust kaugtööna, kuigi ta käis kord nädalas Microsoft Ibérica S. L. ruumides, mille jaoks tal oli Microsoft Ibérica S. L. antud välispersonali uksekaart;
 - c) teenuste osutamiseks kasutas töötaja Microsoft Ibérica S. L. arvutit, mille see ettevõtja andis kasutamiseks arvutiturbe eesmärgil, kuigi alguses kasutas ta teist arvutit, mis ei olnud Microsofti oma;
 - d) teenus koosnes kaugteenusest Microsofti OEM-toodete klientidele. Töötaja võttis klientidega otse ühendust ja tal oli microsoft.com e-posti konto, ilma et ükski teine Microsoft Ibérica S. L. töötaja oleks samuti seda teenust osutanud;
 - e) kõigis teenuse osutamisega seotud küsimustes võttis ta sageli ühendust vastava Microsofti osakonna juhtidega;
 - f) ta teavitas ka iga kuu Leadmarketi juhti, kes haldas tema puhkusi, puudumisi, tööaega ja -graafikut ning edastas selle Microsoft Ibérica S. L.-le. Leadmarketi see töötaja korraldas ka koolitusi.
- 5 Töötaja jäi 2020. aastal rasedaks. Raseduse seitsmendal kuul teatas Microsoft Leadmarketile, et leping lõpeb 30. septembril 2020 ja seda ei pikendata eelarvelistel põhjustel.
 - 6 22. septembril 2020 võttis töötaja ajutise töövõimetuse lehe ning 8. detsembril 2020 sündis tema tütar, sel kuupäeval algas sünnitus- ja lapsehoolduspuhkus, millele hiljem lisandus puhkus rinnaga toitmiseks ja iga-aastane puhkus, mis kõik kokku kestis kuni 29. märtsini 2021. Kui ta pidi 29. aprillil 2021 tööle naasma, sai ta samal päeval Leadmarket S. L.-i juhilt kirja, milles teatati talle töölepingu lõpetamisest alates 27. aprillist 2021, tuginedes objektiivsetele põhjustele, milleks olid eelkõige nõudluse vähenemine kavandatavate projektide äralangemise tõttu ning asjaolu, et ettevõtjal ei olnud pakkuda ühtegi teenust, mida ta oleks võinud osutada.
 - 7 Töötaja esitas 14. juunil 2021 Microsoft Ibérica S. L. ja Leadmarket S. L. vastu hagi, nõudes tema töösuhte lõpetamise tühisuse tuvastamist või teise võimalusena selle kehtetuks tunnistamist. Ta palus, et Leadmarket S. L. ja Microsoft Ibérica S. L. vastutaksid solidaarselt selle tuvastamise tagajärgede eest. Samuti nõudis ta 110 000 euro suurust hüvitist põhiõiguste rikkumise (diskrimineerimine soo alusel) eest ja saamata jäänud töötasu maksmist summas 1100 eurot.
 - 8 Juzgado de lo Social número 39 de Madrid (Madridi töökohus nr 39, Hispaania) leidis 30. novembri 2021. aasta otsuses, et tegemist ei ole töötajate kättesaadavaks tegemisega, kuna hageja tööpäeva ja -aja korraldas Leadmarket, kes maksis ühtlasi talle palka, pakkus koolitust, võimaldas puudumisi või puhkust ja haldas tema rasedus- ja sünnituspuhkust. Kohus leidis ka, et põhjus, miks Microsoft Ibérica lõpetas Leadmarketiga lepingu, oli eelarve puudumine, mitte töötaja rasedus ja hilisem sünnitus. Kõigil neil põhjustel tegi ta otsuse seoses S. L.

töösuhete lõpetamise ja põhiõiguste rikkumisega Microsoft Ibérica kasuks ning lükkas sõnaselgelt tagasi väite, et töötaja töötasu oleks pidanud olema sama, mille ta oleks saanud Microsoft Ibérica S. L.-ga otse lepingut sõlmides.

- 9 Mis puudutab Leadmarket S. L.-i, siis selles kohtuotsuses leiti, et töösuhete lõpetamise teates selgitatud objektiivse lõpetamise põhjused olid „üldised, ebamäärased ja ebapiisavad“ ning et töösuhete lõpetamine oli seega ebaseaduslik, mistõttu tuleb see tunnistada Hispaania õiguse alusel õigustühiseks, kuna töösuhete lõpetati pärast sünnitus- ja lapsehoolduspuhkuse tõttu töölt vabastamist.
- 10 Olles tuvastanud, et lepingu lõpetamise tegelik põhjus ei olnud seotud diskrimineerimisega emaduse tõttu, jättis ta hüvitise nõude rahuldamata. Lõpuks kohustas ta Leadmarket S. L.-i maksma töötajale viimase kuu eest proportsionaalselt tasumata jäänud töötasu ja puhkusetasu osas, mis oli kogunenud ja kasutamata.
- 11 LM esitas Juzgado de lo Social de Madridi (Madridi töökohus, Hispaania) otsuse peale kaebuse Tribunal Superior de Justicia de Madridile (Madridi autonoomse piirkonna kõrgeim kohus, Hispaania; edaspidi „eelotsusetaotluse esitanud kohus“).

Põhikohtuasja poolte peamised argumendid

- 12 LM väidab, et tema seisund Leadmarket S. L.-s oli tema kättesaadavaks tegemine Microsoft Ibérica S. L.-le, mistõttu peaks tema arvates see ettevõtja solidaarselt vastutama töösuhete lõpetamise tühiseks tunnistamise tagajärgede eest, sealhulgas oma töökohale tagasivõtmise eest. Samuti väidab ta, et tema töötasu peaks olema sama, mis oleks olnud juhul, kui ta oleks lepingu sõlminud otse Microsoft Ibérica S. L.-ga.
- 13 Ta leiab ühtlasi, et töösuhete lõpetamise tühisust käsitlevate õigusnormide kohaldamine rasedate või pärast rasedus- ja sünnituspuhkust naasnud töötajate puhul peaks kaasa tooma õiguse saada põhiõiguste rikkumise eest makstavat hüvitist, mille peavad solidaarselt tasuma Microsoft Ibérica S. L. ja Leadmarket S. L.

Eelotsusetaotluse põhjenduste kokkuvõte

- 14 Hispaania õiguse kohaselt peetakse rendiagentuuriks sellist ettevõtjat, kelle põhitegevus on töötajate kättesaadavaks tegemine ja kellel on spetsiaalne haldusluba, mis võimaldab tal rendiagentuurina tegutseda. Kui äriühing teeb korrapäraselt või aeg-ajalt töötajaid kättesaadavaks ilma sellise loata, ei loeta teda rendiagentuuriks. Selline tegevus on keelatud ja toob kaasa töötaja õiguse valida, kas olla kasutajaettevõtja või üleandva ettevõtja alaline töötaja, kummagi ettevõtja solidaarse vastutuse töö- ja sotsiaalkindlustuskohustuste eest ning erinevad sanktsioonid.

- 15 Direktiiv 2008/104 seevastu määratleb rendiagentuurina füüsilise või juriidilise isiku, kes kooskõlas riigisisese õigusega sõlmib töölepinguid või töösuhteid renditöötajatega, et lähetada neid kasutajaettevõtjatesse, kus nad töötavad ajutiselt kasutajaettevõtja järelevalve all ja juhtimisel. Seega tundub, et piisab, kui üks ettevõtja teeb töötaja kas või aeg-ajalt kättesaadavaks teisele ettevõtjale, selleks et käsitada teda direktiivi 2008/104 kohaselt rendiagentuurina, ilma et oleks nõutud, nagu Hispaania õigus seda teeb, et tegemist oleks ettevõtjaga, kelle põhitegevusala on töötajate kättesaadavaks tegemine ja kellel on selleks vastav haldusluba.
- 16 Esimese küsimusega soovib eelotsusetaotluse esitanud kohus teada, kas direktiivi 2008/104 kohaldatakse ettevõtja suhtes, kes teeb töötaja kättesaadavaks teisele ettevõtjale, isegi kui ta teeb seda ilma, et teda oleks riigisiseses õiguses haldusloa alusel tunnustatud rendiagentuurina.
- 17 Jaatava vastuse korral küsib eelotsusetaotluse esitanud kohus, kas põhikohtuasjas tegi Leadmarket S. L. hagejaks oleva töötaja kättesaadavaks Microsoft Ibérica S. L.-le sellisel viisil, et töötajat tuleb käsitada rendiagentuuri poolt saadetud renditöötajana direktiivi 2008/104 artikli 3 lõike 1 punkti c tähenduses, Leadmarket S. L.-i tuleb käsitada rendiagentuurina sama direktiivi artikli 3 lõike 1 punkti b tähenduses ja ettevõtjat Microsoft Ibérica tuleb käsitada kasutajaettevõtjana sama direktiivi artikli 3 lõike 1 punkti d tähenduses.
- 18 Direktiivi 2008/104 artikli 3 lõikes 1 on need mõisted määratletud, tuginedes sellele, et rendiagentuuri lepinguline töötaja osutab oma teenuseid kasutajaettevõtja „järelevalve all ja juhtimisel“.
- 19 Tekib küsimus, kas kõiki eespool punktis 4 nimetatud töötaja tehtud tööd iseloomustavaid asjaolusid silmas pidades on võimalik asuda seisukohale, et ettevõtja Leadmarket S. L. säilitas juhtimise ja järelevalve tööalase tegevuse üle, mistõttu ei oleks see töötaja kättesaadavaks tegemine, asjaolu tõttu, et selle ettevõtte juht sai igakuise tegevusaruande ning kinnitas ka töötaja puudumised, puhkused ja graafikud.
- 20 Kui direktiiv 2008/104 on käsitletavas asjas kohaldatav, siis tundub olevat selge, et kasutajaettevõtja töötasu ise on osa „peamistest töö- ja töölevõtmistingimustest“ ja vastavalt selle direktiivi artikli 5 lõikele 1 tuleks hinnata töötaja väidet, et tema töötasu peaks olema vähemalt selline, mis tal oleks olnud, kui ta oleks samal töökohal töötamiseks sõlminud lepingu otse Microsoft Ibérica S. L.-ga.
- 21 Järgmine probleem, mis tekib, on seotud töötaja tagasivõtmisega, kui töökohus on temaga töösuhte lõpetamise tühiseks tunnistanud ja nimetatud tühiseuse tunnistamine tähendab töötaja õigust naasta oma sellele tööle, mis tal oli enne töösuhte lõpetamist. Direktiivi 2006/54 artiklis 15 sätestatakse, et rasedus- ja sünnituspuhkusel oleval naisel on pärast rasedus- ja sünnituspuhkuse lõppemist õigus naasta samale või sellega võrdväärsele töökohale tema jaoks mitte halvematel tingimustel ning kasutada paranenud töötingimusi, millele tal oleks tekkinud õigus oma äraoleku ajal.

- 22 Leadmarket S. L. ja Microsoft Ibérica S. L. vaheline lepinguline suhe lõppes töötaja tööle naasmisel ning siis, kui Leadmarket S. L. temaga töösuhte lõpetas, mistõttu saaks ta naasta oma töökohale ja tööülesannete juurde, mida ta täitis enne raseduspuhkust, üksnes juhul, kui selline naasmine toimuks Microsoft Ibérica S. L.-s, sest Leadmarket S. L.-l ei ole alternatiivina ühtegi töökohta pakkuda. Tegelikult toimub see tagasiulatuvalt ja ei ole ilmne, kuna seda eeldatavasti eitoimu, mistõttu ei saa järeldada, et selle äriühingu töötajate hulgas on samaväärne ametikoht.
- 23 Lisaks tuleb meeles pidada, et kui tegemist on töötaja kättesaadavaks tegemisega, mida reguleerib direktiiv 2008/104, sisaldab selle direktiivi artikli 5 lõige 1 oluliste töö- ja töölevõtmistingimuste seas, mille kohaldamine tuleks tagada töötajatele, kes on kättesaadavaks tehtud, kasutajaettevõtjas kehtivaid eeskirju rasedate ja imetavate naiste kaitse kohta, samuti meeste ja naiste võrdse kohtlemise kohta ning sätteid, mis on vastu võetud võitluseks igasuguse soo alusel diskrimineerimise vastu, „mis on kehtestatud õigus- ja haldusnormide, kollektiivlepingute ja/või mis tahes muude üldsätetega“. Hispaanias kehtib nii kasutajaettevõtja kui ka lähetava ettevõtja suhtes õigusnormina kohustus võtta tööle tagasi koos saamata jäänud töötasu tasumisega töötajad, kelle töösuhte lõpetati pärast sünnituse, lapsendamise või lapsendamise eesmärgil hooldamise või kasuperena tegutsemise tõttu peatatud töösuhte taastumist, tingimusel et sünnist, lapsendamisest, lapsendamise eesmärgil hooldamisest või kasuperena tegutsemisest ei ole möödunud rohkem kui kaksteist kuud. See reegel on kehtestatud Hispaania õiguses mis tahes objektiivse või distsiplinaarse töösuhte lõpetamise puhuks, välja arvatud juhul, kui töösuhte lõpetamist loetakse õiguspäraseks.
- 24 Seega, kui Microsoft Ibérica S. L.-le kättesaadavaks tehtud töötaja oleks lepingu sõlminud otse selle ettevõtjaga ja tema töösuhte oleks lõpetatud pärast sünnituse ja lapsehoolduse tõttu peatatud töösuhte taastumist ning kui töösuhte lõpetamine ei oleks olnud põhjendatud ega õiguspärane, oleks see lõpetamine tunnustatud tühiseks ja Microsoft Ibérica S. L. oleks olnud kohustatud töötaja tema endisele töökohale tagasi võtma, makstes talle töölt vabastamise kuupäevast kuni tagasivõtmise kuupäevani tasumata jäänud töötasu. Probleem seisneb selles, et kas asjaolu tõttu, et lepingut ei sõlmitud otse Microsoft Ibérica S. L.-iga, vaid Leadmarket S. L.-iga, kaob õigus nõuda Microsofti tööle naasmist, kuna tagasivõtmise eest vastutab ainult Leadmarket S. L., või tähendab direktiivi 2008/104 artikli 5 lõike 1 kohaldamine hoopis seda, et tagasivõtmiskohustus ja kõik tühiseks tunnustatud töösuhte lõpetamise tagajärgi tuleb kohaldada ka kasutajaettevõtja Microsoft Ibérica S. L. suhtes.