

Cauza C-441/23**Rezumatul cererii de decizie preliminară întocmit în temeiul articolului 98 alineatul (1) din Regulamentul de procedură al Curții de Justiție****Data depunerii:**

12 iulie 2023

Instanța de trimitere:

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Spania)

Data deciziei de trimitere:

7 iunie 2023

Apelantă:

LM

Intimați:

Omnitel Comunicaciones, S. L.

Microsoft Ibérica, S. R. L.

Fondo de Garantía Salarial (FOGASA)

Indi Marketers, S. L.

Leadmarket, S. L.

Obiectul procedurii principale

Muncă prin agent de muncă temporară – Contract de achiziții de servicii – Distincție – Lucrătoare însărcinată – Concediere – Nulitatea concedierii – Consecințele nulității concedierii

Obiectul și temeiul juridic al trimiterii preliminare

Cerere de decizie preliminară de interpretare – Articolul 267 TFUE – Directiva 2008/104/CE – Aplicabilitatea directivei – Noțiunile de lucrător temporar, agent de muncă temporară și întreprindere utilizatoare – Salariu – Directiva 2006/54/CE

– Concediu de maternitate – Întoarcere la locul de muncă – Concediere – Consecința nulității concedierii

Întrebările preliminare

A) Dacă Directiva 2008/104/CE este aplicabilă unei întreprinderi care pune o lucrătoare la dispoziția unei alte întreprinderi, chiar dacă prima întreprindere nu este recunoscută de legislația internă drept agent de muncă temporară deoarece nu dispune de o autorizație administrativă în acest sens;

B) În cazul în care Directiva 2008/104/CE este aplicabilă întreprinderilor care pun la dispoziție lucrători fără a fi recunoscute în dreptul intern ca agenți de muncă temporară, dacă, într-o situație precum cea descrisă anterior, lucrătorea trebuie considerată lucrătoare temporară în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (c) din Directiva 2008/104/CE, întreprinderea Leadmarket S.L. trebuie considerată agent de muncă temporară în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (b) din aceeași directivă, iar întreprinderea Microsoft Ibérica trebuie considerată întreprindere utilizatoare în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (d) din directivă; mai exact, dacă se poate interpreta că întreprinderea Leadmarket S.L. a menținut supravegherea și conducerea activității profesionale (excluzându-se astfel existența unei puneri la dispoziție a lucrătorei) ca urmare a primirii de către administratorul acesteia a unui raport lunar de activitate din partea lucrătorei și totodată ca urmare a semnării concediilor, perioadelor de vacanță și programelor de lucru ale acesteia, chiar dacă serviciile prestate zilnic de lucrătoare constau în a se ocupa de clienții Microsoft, ea soluționând incidente prin interacțiuni frecvente cu responsabili din cadrul Microsoft, prestând munca la domiciliul său prin intermediul unui calculator pus la dispoziția sa de Microsoft și deplasându-se o dată pe săptămână la sediul Microsoft;

C) În cazul în care Directiva 2008/104/CE este aplicabilă și ne confruntăm cu o punere la dispoziție a lucrătorei, dacă, în urma aplicării articolului 5 alineatul (1) din Directiva 2008/104/CE, salariul lucrătorei trebuie să fie cel puțin egal cu cel la care ar fi avut dreptul dacă ar fi fost recrutată direct de Microsoft Ibérica S. L.;

D) Dacă, în împrejurările speței, este aplicabil dreptul lucrătorei de a se întoarce la locul de muncă sau la un loc de muncă echivalent la încheierea concediului de maternitate, în temeiul articolului 15 din Directiva 2006/54/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 iulie 2006 privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă, și dacă, deși contractul dintre Microsoft Ibérica S.L. și Leadmarket S.L. a încetat și în cadrul Leadmarket S.L. nu există un loc de muncă echivalent, întoarcerea la locul de muncă trebuie să aibă loc în cadrul Microsoft Ibérica S.L.

E) În cazul în care Directiva 2008/104/CE este aplicabilă și ne aflăm în situația unei puneri la dispoziție, dacă, în urma aplicării articolului 5 alineatul (1) din Directiva 2008/104/CE, dispozițiile dreptului spaniol care stabilesc nulitatea

concedierii în cazul lucrătoarelor însărcinate și care alăptează trebuie să conducă la declararea agentului de muncă temporară și a întreprinderii utilizatoare drept responsabile în solidar pentru consecințele stabilite de lege în cazul unei concedieri nule, în special: reintegrarea lucrătoarei la locul de muncă, plata salariilor neîncasate de la data concedierii până la reintegrare și obligarea la plata despăgubirilor corespunzătoare care decurg din nelegalitatea concedierii.

Dispozițiile dreptului Uniunii invocate

Directiva 2008/104/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 19 noiembrie 2008 privind munca prin agent de muncă temporară (denumită în continuare „Directiva 2008/104”): articolul 1 alineatul (1), articolul 3 alineatul (1) literele (a), (b), (c), (d), (e) și (f), articolul 5 alineatul (1).

Directiva 92/85/CEE a Consiliului din 19 octombrie 1992 privind introducerea de măsuri pentru promovarea îmbunătățirii securității și a sănătății la locul de muncă în cazul lucrătoarelor gravide, care au născut de curând sau care alăptează [a zecea directivă specială în sensul articolului 16 alineatul (1) din Directiva 89/391/CEE] (denumită în continuare „Directiva 92/85”): articolele 2 și 10.

Directiva 2006/54/CE a Parlamentului European și a Consiliului din 5 iulie 2006 privind punerea în aplicare a principiului egalității de șanse și al egalității de tratament între bărbați și femei în materie de încadrare în muncă și de muncă (denumită în continuare „Directiva 2006/54”): articolul 2 alineatul (2), articolul 14 alineatul (1) și articolul 15.

Carta drepturilor fundamentale a Uniunii Europene: articolele 21, 23 și 30.

Dispozițiile naționale invocate

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 (Decretul regal legislativ 2/2015 de aprobare a textului reformat al Legii privind statutul lucrătorilor din 23 octombrie 2015): articolul 13 și articolul 43 alineatele (1), (2), (3) și (4), articolul 43 alineatul (1) litera (d), articolul 53 și articolul 55.

Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal (Legea 14/1994 din 1 iunie 1994 privind agenții de muncă temporară): articolul 1, articolul 2 alineatul (2) litera (a), articolul 12 și articolul 15.

Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales (Legea 31/1995 din 8 noiembrie 1995 privind prevenirea riscurilor profesionale): articolul 28.

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 (Decretul- lege regal nr.

28/2020 din 22 septembrie 2020 privind munca la distanță, înlocuit de Legea 10/2021 din 9 iulie 2021 privind munca la distanță): articolele 11 și 12.

Potrivit legislației spaniole:

- a) Utilizarea muncii temporare sau punerea la dispoziție a lucrătorilor constituie o operațiune juridică care, în general, este considerată legală numai dacă este efectuată de un agent de muncă temporară;
- b) Agenții de muncă temporară sunt identificați ca atare deoarece trebuie să dețină o autorizație administrativă prealabilă pentru desfășurarea activității;
- c) Contractul de muncă temporară sau de punere la dispoziție a lucrătorilor se caracterizează prin faptul că agentul de muncă temporară recrutează lucrătorul, îi plătește salariul și îl înregistrează la autoritatea de asigurări sociale, însă lucrătorul se află sub supravegherea și conducerea întreprinderii utilizatoare;
- d) Agentul de muncă temporară își asumă de asemenea formarea lucrătorului în materie de prevenire a riscurilor profesionale și monitorizarea sănătății lucrătorilor, fără ca din acest motiv să nu mai constituie o utilizare a muncii temporare sau o punere la dispoziție;
- e) Pentru toate aceste motive, agentul de muncă temporară nu este o întreprindere fictivă sau inexistentă, ci trebuie să aibă o structură organizatorică care să îi permită să își îndeplinească obligațiile.

Existența unei puneri la dispoziție de lucrători care nu este efectuată de un agent de muncă temporară autorizat în mod corespunzător implică, pe lângă eventuale sancțiuni administrative sau chiar penale, următoarele:

- a) Atât întreprinderea care transferă lucrătorul, cât și cea care îl utilizează sunt responsabile în solidar pentru obligațiile contractate cu lucrătorii și cu autoritatea de asigurări sociale [articolul 43 alineatul (3) din Statutul lucrătorilor].
- b) Lucrătorul temporar este considerat angajat permanent și poate alege între a-și continua activitatea ca lucrător al întreprinderii care îl transferă sau a fi considerat angajat al întreprinderii utilizatoare, unde drepturile și obligațiile sale vor fi cele corespunzătoare unui lucrător care prestează servicii în același loc de muncă sau într-un loc de muncă echivalent, deși vechimea se calculează de la data începerii muncii temporare nelegale [articolul 43 alineatul (4) din Statutul lucrătorilor].

În ceea ce privește calificarea concedierii drept nulă în cazul indemnizației de maternitate și îngrijire a copilului, Statutul lucrătorilor (articolele 53 și 55) prevede că este necesară calificarea drept nulă a concedierii (obiective sau disciplinare), printre alte situații, în cazul lucrătoarelor însărcinate, de la începutul

sarcinii și de asemenea în cazul lucrătoarelor care au fost reintegrate în muncă la expirarea perioadei de suspendare a contractului pentru motive de maternitate și îngrijire a copilului, cu condiția să nu fi trecut mai mult de douăsprezece luni de la data nașterii copilului. Totuși, concedierea nu trebuie să fie declarată nulă dacă este considerată legitimă ca urmare a existenței unor motive ce o justifică în drept, cum ar fi acela că „temeinicia deciziei de concediere are la bază motive nelegate de sarcină sau de exercitarea dreptului la concediu menționate”.

Potrivit Tribunal Constitucional (Curtea Constituțională, Spania), nulitatea concedierii prevăzută de aceste norme constituie o garanție obiectivă, stabilită pentru protecția drepturilor fundamentale și care trebuie să opereze chiar și atunci când întreprinderea nu are cunoștință, la data concedierii, de faptul că lucrătoarea este însărcinată.

Pe de altă parte, concedierea trebuie să fie declarată nulă în cazul în care se apreciază că se bazează pe una dintre cauzele de discriminare interzise de Constituție sau de lege sau dacă a avut loc cu încălcarea drepturilor fundamentale și a libertăților publice ale lucrătoarei.

Calificarea concedierii drept nulă are efectul că întreprinderea are obligația „de a reintegra imediat lucrătorul și de a-i plăti salariile neîncasate” [articolul 55 alineatul (6) din Statutul lucrătorilor], fără ca angajatorul să poată opta pentru compensarea lucrătorului în locul reintegrării sale la locul de muncă.

În ceea ce privește munca la distanță și telemunca, acestea sunt definite drept „activitatea profesională desfășurată în principal la domiciliul lucrătorului sau într-un loc ales în mod liber de lucrător, ca alternativă la cea desfășurată prin prezența la locul de muncă al întreprinderii” (articolul 13 din Statutul lucrătorilor). Conform dreptului spaniol, mijloacele tehnice pentru munca la distanță trebuie să fie puse la dispoziție de persoana având calitatea de angajator.

Prezentare pe scurt a situației de fapt și a procedurii principale

- 1 Doamna LM (denumită în continuare „doamna LM” sau „lucrătoarea”) a efectuat un stagiu profesional în cadrul Microsoft Ibérica din luna septembrie 2010 până în luna iunie 2011. Ea a fost ulterior angajată succesiv de trei întreprinderi: Omnitel Comunicaciones S.L. (între 24 august 2011 și 24 ianuarie 2012, precum și între 21 iulie 2014 și 23 decembrie 2014), Indi Marketers S.L. (între 4 martie 2015 și 31 mai 2017) și Leadmarket S.L. (de la 1 august 2017 până la concedierea sa în luna aprilie 2021). Aceste întreprinderi realizau diverse servicii pentru Microsoft Ibérica S.L., iar doamna LM a lucrat în cadrul executării serviciilor contractate între aceste întreprinderi și Microsoft Ibérica S. L.
- 2 Doamna LM a încheiat cu Omnitel Comunicaciones S.L. trei contracte consecutive de muncă interimară, pe durata cărora a exercitat atribuții în cadrul Microsoft Customer Partner Experience.

- 3 În cadrul Indi Marketers S.L., lucrătoarea a îndeplinit funcții de marketing pentru campaniile „Datamining Breath Microsoft” și „Telemarketing Azure partner Microsoft”. Pe durata acestui contract, a realizat funcții de mentenanță și curățare a bazelor de date, lucrând de la distanță în baza unui program ales de ea și deplasându-se la birourile Microsoft o dată pe săptămână.
- 4 În perioada în care a fost angajată de Leadmarket S.L., doamna LM a lucrat în calitate de consultant/vânzător senior pentru departamentul Original Equipment Manufacturer (OEM) al Microsoft, desfășurând activități de marketing în sprijinul conturilor parteneri ale Microsoft. Niciun angajat al Microsoft nu îndeplinea aceste funcții, care erau realizate exclusiv prin intermediul unor contracte externe. Prestarea serviciilor contractate avea următoarele caracteristici:
 - a) Lucrătoarea era angajată a Leadmarket S.L., care, la rândul său, avea un contract cu Microsoft Ibérica S.L. pentru prestarea unui serviciu de asistență de la distanță în favoarea clienților OEM, serviciu care era realizat de lucrătoare.
 - b) Lucrătoarea presta servicii la distanță de la domiciliul său, deși se deplasa la sediul Microsoft Ibérica S.L. o dată pe săptămână, având în acest scop un card de acces pentru personalul extern furnizat de Microsoft Ibérica S. L.
 - c) Pentru prestarea de servicii, lucrătoarea utiliza un calculator pus la dispoziție de Microsoft Ibérica S.L., pe care Microsoft Ibérica S.L. i l-a dat în folosință din motive de securitate informatică, deși inițial a utilizat un alt calculator care nu era proprietatea Microsoft.
 - d) Serviciul consta în asistență de la distanță pentru clienții produselor OEM ale Microsoft. Lucrătoarea interacționa direct cu clienții și avea un cont de e-mail microsoft.com, niciun alt lucrător al Microsoft Ibérica S.L. nemaiprestând acest serviciu.
 - e) În toate chestiunile legate de executarea serviciului, lucrătoarea intra frecvent în contact cu șefii departamentului Microsoft corespunzător.
 - f) În plus, informa lunar administratorul Leadmarket, care era cel care îi organiza perioadele de vacanță, concediile, ritmul și programul de lucru, pe care îl comunica Microsoft Ibérica S. L. Această persoană din cadrul Leadmarket era, de asemenea, cea care îi oferea formare profesională.
- 5 Lucrătoarea a rămas însărcinată în anul 2020. Când se afla în a șaptea lună de sarcină, Microsoft a informat Leadmarket că contractul urma să se încheie la 30 septembrie 2020, nefiind prelungit din motive bugetare.
- 6 La 22 septembrie 2020, lucrătoarea a intrat în incapacitate temporară de muncă, iar la 8 decembrie 2020 s-a născut fiica sa. Lucrătoarea și-a luat concediu de maternitate și îngrijire a copilului, care ulterior a continuat cu un concediu de alăptare și un concediu de odihnă, toate acestea până la 29 martie 2021. În

momentul în care trebuia să revină la locul de muncă, la 29 aprilie 2021, lucrătoarea a primit o notificare din partea administratorului Leadmarket S.L. prin care era informată de încetarea contractului său de muncă începând cu 27 aprilie 2021, cu invocarea unor motive obiective, în special a unei scăderi a cererii ca urmare a pierderii unor proiecte planificate, întreprinderea neavând niciun serviciu în care lucrătoarea să poată fi repartizată.

- 7 La 14 iunie 2021, lucrătoarea a introdus o acțiune împotriva Microsoft Ibérica S. L. și a Leadmarket S. L., solicitând constatarea nulității sau, în subsidiar, a nelegalității concedierii sale. A solicitat ca Leadmarket S.L. și Microsoft Ibérica S.L. să fie declarate responsabile în solidar pentru consecințele acestei constatări. De asemenea, lucrătoarea a solicitat daune-interese în valoare de 110 000 euro pentru încălcarea drepturilor sale fundamentale (discriminare pe motive de sex) și plata salariului restant în cuantum de 1 100 euro.
- 8 Prin hotărârea din 30 noiembrie 2021, Juzgado de lo Social número 39 de Madrid (Tribunalul pentru Litigii de Muncă nr. 39 din Madrid) a apreciat că nu a existat o punere la dispoziție de lucrători, având în vedere că Leadmarket era cea care organiza ritmul și programul de lucru ale reclamantei, îi plătea salariul, îi asigura formarea, îi autoriza perioadele de vacanță și concediile și i-a gestionat concediul de maternitate. Totodată, Tribunalul a considerat că motivul pentru care Microsoft Ibérica a reziliat contractul cu Leadmarket a fost lipsa bugetului, nu sarcina și maternitatea ulterioară a lucrătoarei. Prin urmare, a achitat Microsoft Ibérica S. L. în ceea ce privește concedierea și încălcarea drepturilor fundamentale și a respins în mod expres cererea potrivit căreia salariul lucrătoarei ar fi trebuit să fie cel pe care l-ar fi încasat dacă ar fi fost recrutată direct de Microsoft Ibérica S. L.
- 9 În ceea ce privește Leadmarket S.L., această hotărâre a arătat că motivele rezilierii obiective explicate în notificarea de concediere erau „generice, vagi și insuficiente” și că, prin urmare, concedierea era nelegală, impunându-se să fie declarată nulă în temeiul dreptului spaniol, întrucât concedierea a avut loc după perioada concediului de maternitate și de îngrijire a copilului.
- 10 Apreciind că adevărata cauză a rezilierii contractului nu avea nicio legătură cu discriminarea din motive de maternitate, instanța a respins cererea de despăgubire. În ultimul rând, a obligat Leadmarket S.L. la plata salariilor restante ale lucrătoarei pentru partea proporțională a ultimei luni de muncă și pentru concediul acumulat și neefectuat.
- 11 Doamna LM a formulat apel împotriva hotărârii pronunțate de Juzgado de lo Social de Madrid (Tribunalul pentru Litigii de Muncă din Madrid) în fața Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Curtea Superioară de Justiție din Madrid) (denumită în continuare „instanța de trimitere”).

Argumentele esențiale ale părților din procedura principală

- 12 Doamna LM susține că situația sa în cadrul Leadmarket SL constituia o punere la dispoziție a serviciilor sale profesionale în favoarea Microsoft Ibérica SL și că, prin urmare, această întreprindere trebuie în opinia sa să fie obligată în solidar la suportarea consecințelor concedierii declarate nule, inclusiv la reintegrarea sa la locul de muncă. De asemenea, susține că salariul său trebuie să fie același cu cel pe care l-ar fi încasat dacă ar fi fost recrutată direct de Microsoft Ibérica S. L.
- 13 În plus, lucrătoarea afirmă că aplicarea normelor juridice privind nulitatea concedierii în cazul lucrătoarelor însărcinate sau al lucrătoarelor care au revenit la locul de muncă după un concediu de maternitate trebuie să conducă la acordarea unor despăgubiri pentru încălcarea drepturilor fundamentale, la care Microsoft Ibérica S. L. și Leadmarket S. L. trebuie să fie obligate în solidar.

Prezentare pe scurt a motivelor trimiterii preliminare

- 14 Potrivit dreptului spaniol, un agent de muncă temporară este calificat ca atare numai dacă activitatea sa principală este punerea la dispoziție de lucrători și dacă dispune de o autorizație administrativă specifică care îi permite să funcționeze ca agent de muncă temporară. În cazul în care o întreprindere desfășoară, în mod regulat sau ocazional, activități de punere la dispoziție de lucrători fără o astfel de autorizație, aceasta nu este considerată agent de muncă temporară. Activitatea astfel desfășurată este interzisă și dă naștere dreptului lucrătorului de a alege între a deveni angajat permanent al întreprinderii utilizatoare sau al agentului de muncă temporară, răspunderii solidare a celor două întreprinderi în ceea ce privește obligațiile legate de contractul de muncă și în materie de asigurări sociale, precum și unor sancțiuni.
- 15 Totuși, Directiva 2008/104 definește agentul de muncă temporară ca fiind orice persoană fizică sau juridică ce, în conformitate cu legislația națională, încheie contracte de muncă sau raporturi de muncă cu lucrători temporari pentru a-i pune la dispoziția unor întreprinderi utilizatoare, pentru a lucra cu titlu temporar sub supravegherea și conducerea acestora. Rezultă așadar că este suficient ca o întreprindere să pună un lucrător la dispoziția altei întreprinderi, chiar și ocazional, pentru a se califica drept agent de muncă temporară în temeiul Directivei 2008/104, fără a fi necesar, așa cum prevede dreptul spaniol, ca aceasta să fie o întreprindere a cărei activitate principală să fie punerea la dispoziție de lucrători și care să dispună de o autorizație administrativă în acest sens.
- 16 Prin intermediul primei întrebări preliminare, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă Directiva 2008/104 se aplică unei întreprinderi care pune un lucrător la dispoziția altei întreprinderi, chiar dacă procedează astfel fără a fi recunoscută în dreptul intern ca agent de muncă temporară printr-o autorizație administrativă.

- 17 În cazul unui răspuns afirmativ, instanța de trimitere solicită să se stabilească dacă, în speță, lucrătoarea reclamantă a fost pusă la dispoziția Microsoft Ibérica SL de Leadmarket SL și dacă, astfel, lucrătoarea trebuie să fie considerată lucrătoare temporară în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (c) din Directiva 2008/104, Leadmarket SL trebuie să fie considerată agent de muncă temporară în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (b) din această directivă, iar Microsoft Ibérica trebuie să fie considerată întreprindere utilizatoare în sensul articolului 3 alineatul (1) litera (d) din directivă.
- 18 Articolul 3 alineatul (1) din Directiva 2008/104 definește aceste noțiuni pe baza faptului că lucrătorul recrutat de agentul de muncă temporară își prestează serviciile „sub supravegherea și conducerea” întreprinderii utilizatoare.
- 19 Problema care se ridică este dacă, având în vedere toate elementele care caracterizează munca prestată de lucrătoare prezentate la punctul 4 de mai sus, se poate înțelege că întreprinderea Leadmarket S.L. a menținut supravegherea și conducerea activității salariate, astfel încât nu am fi în prezența unei puneri la dispoziție a lucrătoarei, având în vedere că administratorul acestei întreprinderi primea un raport de activitate lunar și semna totodată perioadele de vacanță, concediile și programele de lucru ale lucrătoarei.
- 20 În cazul în care Directiva 2008/104 este aplicabilă în speță, atunci este clar că remunerația achitată de întreprinderea utilizatoare face parte din „condițiile de bază de muncă și de angajare” și, în temeiul articolului 5 alineatul (1) din această directivă, trebuie să se admită cererea salariatei în sensul că este necesar ca salariul său să fie cel puțin egal cu cel pe care l-ar fi încasat dacă ar fi fost recrutată direct de Microsoft Ibérica S.L. pentru același post.
- 21 Următoarea problemă care se ridică privește reintegrarea lucrătoarei după declararea nulității concedierii sale de către Juzgado de lo Social (Tribunalul pentru Litigii de Muncă), iar această declarație implică dreptul lucrătoarei de a reveni la locul de muncă pe care îl ocupa anterior concedierii. În conformitate cu articolul 15 din Directiva 2006/54, o femeie aflată în concediu de maternitate are dreptul, la încheierea acestui concediu, să își regăsească locul de muncă sau un loc de muncă echivalent în condiții care nu sunt mai puțin favorabile pentru aceasta și să beneficieze de orice îmbunătățire a condițiilor de muncă la care ar fi avut dreptul în timpul absenței sale.
- 22 Raportul contractual dintre Leadmarket S.L. și Microsoft Ibérica S.L. încetase în momentul revenirii lucrătoarei la locul de muncă și al concedierii de către Leadmarket S.L. Astfel, aceasta nu putea să se întoarcă la locul de muncă și să revină la funcțiile pe care le deținuse anterior concediului de maternitate decât în cazul în care avea loc o întoarcere la Microsoft Ibérica S.L., întrucât Leadmarket S.L. nu dispune de niciun loc de muncă pe care să îl ofere ca alternativă. De altfel, în ceea ce o privește pe aceasta din urmă, procedura s-a realizat în lipsă, Leadmarket S.L. neprezentându-se și probabil nemaexistând, astfel încât nu se

poate considera că există un post echivalent în cadrul organigramei acestei întreprinderi.

- 23 Pe de altă parte, trebuie amintit că, în cazul unei puneri la dispoziție reglementate de Directiva 2008/104, articolul 5 alineatul (1) din această directivă prevede, printre condițiile de bază de muncă și de angajare care trebuie să fie garantate lucrătorilor puși la dispoziție, normele în vigoare în întreprinderea utilizatoare cu privire la protecția femeilor însărcinate și a mamelor care alăptează, precum și cele referitoare la egalitatea de tratament între femei și bărbați și orice acțiune de combatere a discriminării pe considerente de sex, „în conformitate cu legislația, reglementările, dispozițiile administrative, convențiile colective și/sau orice alte dispoziții generale”. O normă juridică în vigoare în Spania, atât pentru întreprinderea utilizatoare, cât și pentru agentul de muncă temporară, este obligația de a reintegra, cu plata salariilor neîncasate, lucrătoarele care au fost concediate după ce au revenit la locul de muncă la expirarea perioadei de suspendare a contractului pentru motive de maternitate, adopție, luare în îngrijire sau în plasament, cu condiția să nu fi trecut mai mult de douăsprezece luni de la data nașterii, adopției, luării în îngrijire sau în plasament. Această regulă este prevăzută de legislația spaniolă pentru toate cazurile de concediere obiectivă sau disciplinară, cu excepția celui în care concedierea este declarată justificată.
- 24 Prin urmare, în cazul în care lucrătoarea pusă la dispoziția Microsoft Ibérica S.L. ar fi fost recrutată direct de această întreprindere și ar fi fost concediată de aceasta după ce s-a reintegrat în urma suspendării contractului din motive de maternitate și îngrijire a copilului și dacă această concediere nu ar fi fost motivată și justificată, concedierea ar fi fost declarată nulă, iar Microsoft Ibérica S.L. ar fi fost obligată să o reintegreze pe lucrătoare la locul de muncă, cu plata salariilor neîncasate de la data concedierii până la data reintegrării. Problema care trebuie clarificată este dacă, întrucât nu a fost recrutată direct de Microsoft Ibérica S.L., ci de Leadmarket S.L., acest drept de a fi reintegrată pe postul său în cadrul Microsoft dispăre, Leadmarket S.L. fiind singura responsabilă de reintegrarea sa, sau dacă, dimpotrivă, aplicarea articolului 5 alineatul (1) din Directiva 2008/104 presupune ca obligația de reintegrare și toate consecințele concedierii declarate nule să fie imputabile și întreprinderii utilizatoare, Microsoft Ibérica S. L.