

Asia C-441/23

**Unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 98 artiklan 1 kohdan mukainen
ennakkoratkaisupyynnön tiivistelmä**

Jättämispäivä:

12.7.2023

Ennakkoratkaisupyynnön esittänyt tuomioistuin:

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Espanja)

Ennakkoratkaisupyynnön esittämistä koskevan päätöksen tekemispäivä:

7.6.2023

Kantaja:

LM

Vastajat:

Omnitel Comunicaciones, S. L.

Microsoft Ibérica, S. R. L.

● Fondo de Garantía Salarial (FOGASA)

Indi Marketers, S. L.

Leadmarket, S. L.

Pääasian oikeudenkäynnin kohde

Vuokratyö – Palvelusopimus – Edellä mainittujen välinen ero – Raskaana oleva työntekijä – Irtosanominen – Irtisanomisen mitättömyys – Irtisanomisen mitättömyyden seuraukset

Ennakkoratkaisupyynnön kohde ja oikeudellinen perusta

Tulkintaa koskeva ennakkoratkaisupyynnö – SEUT 267 artikla – Direktiivi 2008/104/EY – Direktiivin sovellettavuus – Vuokratyöntekijän, työvoiman vuokrausyrityksen ja käyttäjäyrityksen käsitteet – Palkka – Direktiivi 2006/54/EY

– Äitiysvapaa – Palaaminen työhön – Irtisanominen – Irtisanomisen mitättömyyden seuraus

Ennakkoratkaisukysymykset

A) Onko direktiivi 2008/104/EY sovellettavissa yritykseen, joka asettaa työntekijän toisen yrityksen palvelukseen, vaikka ensin mainittua yritystä ei pidetä kansallisessa lainsäädännössä työvoiman vuokrausyrityksenä, koska sillä ei ole hallinnollista lupaa toimia tällaisena yrityksenä?

B) Mikäli direktiivi 2008/104/EY on sovellettavissa yrityksiin, jotka asettavat työntekijöitä toisen yrityksen palvelukseen mutta joita ei pidetä kansallisessa lainsäädännössä työvoiman vuokrausyrityksinä, onko työntekijää edellä kuvatun kaltaisessa tilanteessa pidettävä direktiivin 2008/104/EY 3 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettuna vuokratyöntekijänä, Leadmarket S. L. -nimistä yritystä saman direktiivin 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettuna työvoiman vuokrausyrityksenä ja Microsoft Ibérica -nimistä yritystä saman direktiivin 3 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettuna käyttäjäyrityksenä; voidaanko konkreettisesti katsoa, että työskentely suoritettiin Leadmarket S. L:n valvonnassa ja johdolla (jolloin siis ei ole mahdollista katsoa, että työntekijä olisi asetettu toisen yrityksen palvelukseen), sillä perusteella, että kyseisen yrityksen hallintoon kuuluva henkilö sai työntekijältä kuukausittain työskentelyraportin ja hyväksyi lisäksi työntekijän vapaapäivät, lomat ja työajat, vaikka työntekijän palvelujen päivittäinen suorittaminen sisälsi huolehtimisen Microsoftin asiakkaista, joiden pulmatilanteet hän ratkaisi ottamalla usein yhteyttä Microsoftin vastuuhenkilöihin ja työskentelemällä kotoa tietokoneella, jonka Microsoft oli antanut työntekijän käyttöön, sekä saapumalla kerran viikossa Microsoftin työkeskukseen?

C) Mikäli on sovellettava direktiiviä 2008/104/EY ja kyseessä on työntekijän asettaminen toisen yrityksen palvelukseen, onko direktiivin 2008/104/EY 5 artiklan 1 kohdan soveltamisen seurauksena työntekijän palkan oltava vähintään samanlainen kuin häneen sovellettaisiin, jos Microsoft Ibérica S. L. olisi palkannut hänet suoraan hoitamaan samaa tehtävää?

D) Onko nyt käsiteltävän asian olosuhteissa sovellettava työntekijän oikeutta palata työhönsä tai vastaavaan toimeen äitiysvapaan loputtua miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa 5.7.2006 annetun Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivin 2006/54/EY 15 artiklan nojalla? Ja onko niin, että vaikka Microsoft Ibérica S. L:n ja Leadmarket S. L:n välinen sopimus olisi päättynyt, paluu työhön on järjestettävä Microsoft Ibérica S. L:ssä, koska Leadmarket S. L:ssä ei ole mitään vastaavaa työpaikkaa?

E) Mikäli on sovellettava direktiiviä 2008/104/EY, koska kyseessä on toisen yrityksen palvelukseen asettaminen, onko seurauksena direktiivin 2008/104/EY 5 artiklan 1 kohdan soveltamisesta Espanjan oikeussääntöjen, joiden mukaan irtisanominen on mitätön, jos kyseessä ovat raskaana olevat ja imettävät

työntekijät, johdettava siihen, että työvoiman vuokrausyrityksen ja käyttäjäyrityksen todetaan olevan yhteisvastuussa mitättömän irtisanomisen osalta laissa vahvistetuista seurauksista eli konkreettisesti työntekijän ottamisesta takaisin työpaikkaansa, saamatta jääneiden palkkojen maksamisesta irtisanomisesta takaisinottamiseen ja velvollisuudesta maksaa korvauksia, jotka perustuvat laittomaan irtisanomiseen?

Unionin oikeussäännöt, joihin vedotaan

Vuokratyöstä 19.11.2008 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2008/104/EY (jäljempänä direktiivi 2008/104):1 artiklan 1 kohta, 3 artiklan 1 kohdan a, b, c, f, e, ja f alakohta, 5 artiklan 1 kohta.

Toimenpiteistä raskaana olevien ja äskettäin synnyttäneiden tai imettävien työntekijöiden turvallisuuden ja terveyden parantamisen kannustamiseksi työssä 19.10.1992 annettu neuvoston direktiivi 92/85/ETY (kymmenes direktiivin 89/391/ETY 16 artiklan 1 kohdassa tarkoitettu erityisdirektiivi) (jäljempänä direktiivi 92/85): 2 ja 10 artikla.

Miesten ja naisten yhtäläisten mahdollisuuksien ja yhdenvertaisen kohtelun periaatteen täytäntöönpanosta työhön ja ammattiin liittyvissä asioissa 5.7.2006 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston direktiivi 2006/54/EY (jäljempänä direktiivi 2006/54): 2 artiklan 2 kohta, 14 artiklan 1 kohta ja 15 artikla.

Euroopan unionin perusoikeuskirja, 21, 23 ja 30 artikla.

Kansalliset oikeussäännöt, joihin vedotaan

Työntekijöihin sovellettavista säännöistä annetun lain konsolidoidun toisinnon hyväksymisestä 23.10.2015 annettu kuninkaan asetus 2/2015 (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): 13 §, 43 §:n 1, 2, 3 ja 4 momentti, 43 §:n 1 momentin d kohta, 53 § ja 55 §.

Vuokratyöyritysten sääntelystä 1.6.1994 annettu laki 14/1994 (Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las empresas de trabajo temporal): 1 §, 2 §:n 2 momentin a kohta, 12 § ja 15 §.

8.11.1995 annettu työturvallisuuslaki (Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales): 28 §.

Etätyöstä 22.9.2020 annettu asetus 28/2020 (Real Decreto-ley 28/2020, de 22 de septiembre, de trabajo a distancia), joka on korvattu etätyöstä 9.7.2021 annetulla lailla 10/2021 (Ley 10/2021, de 9 de julio, de trabajo a distancia): 11 ja 12 §.

Espanjan lainsäädännössä säädetään seuraavaa:

- a) Vuokratyö tai työntekijän asettaminen toisen yrityksen palvelukseen on oikeustoimi, jota pidetään yleensä laillisenä vain silloin, kun sitä suorittaa työvoiman vuokrausyritys;
- b) Työvoiman vuokrausyritykset on oltava yksilöityjä sellaisiksi, koska niillä on oltava hallinnollinen lupa ennen toimintansa harjoittamista;
- c) Vuokratyötä tai palvelukseen asettamista koskevalle sopimukselle on ominaista, että työvoiman vuokrausyritys tekee sopimuksen työntekijän kanssa, maksaa tälle palkan ja suorittaa maksut sosiaaliturvajärjestelmään, mutta työntekijä työskentelee käyttäjäyrityksen valvonnassa ja johdolla;
- d) Työvoiman vuokrausyritys huolehtii myös työntekijän koulutuksesta, joka liittyy työtapaturvamarkkien estämiseen ja työntekijöiden terveyden suojelemiseen, ilman että kyseessä ei tästä syystä enää olisi vuokratyö tai palvelukseen asettaminen;
- e) Tämän vuoksi työvoiman vuokrausyritys ei ole fiktiivinen tai olematon yritys, vaan sillä on oltava organisaatorakenne, joka antaa sille mahdollisuuden täyttää velvoitteensa.

Se, että yritys, joka ei ole asianmukaisen luvan saanut työvoiman vuokrausyritys, on asettanut työntekijän toisen yrityksen palvelukseen, merkitsee mahdollisten hallinnollisten tai jopa rikosoikeudellisten seuraamusten lisäksi seuraavaa:

- a) että molemmat yritykset, sekä luovuttaja ja luovutuksensaaja vastaavat yhteisvastuullisesti työntekijöiden ja sosiaaliturvalaitoksen kanssa sovitusta velvoitteista (työntekijöihin sovellettavien sääntöjen (Estatuto de los Trabajadores) 43 §:n 3 momentti).
- b) vuokratyöntekijää pidetään vakituksena työntekijänä, ja hän voi päättää joko jatkaa luovuttavan yrityksen työntekijänä tai luovutuksensaajana olevan yrityksen työntekijänä, jolloin hänen oikeutensa ja velvoitteensa vastaavat sellaisen työntekijän oikeuksia ja velvoitteita, jotka tarjoavat palvelujaan samassa tai vastaavassa työpaikassa, jolloin virkaikä lasketaan laittoman luovutuksen alusta lukien (työntekijöihin sovellettavien sääntöjen 43 §:n 4 momentti).

Siltä osin kuin irtosanomisen luokittelu mitättömäksi siinä tapauksessa, että asianomainen saa synnytys- ja hoitovapaaseen liittyvää etuutta, työntekijöihin sovellettavissa säännöissä (53 ja 55 §) säädetään, että irtisanomista (yksipuolista irtisanomista tai kurinpitoseuraamuksena suoritettavaa irtisanomista) on pidettävä mitättömänä muun muassa silloin, kun kyseessä ovat raskaana olevat työntekijät, raskauden alkamispäivästä lukien, ja myös työntekijöiden irtisanomista siitä lukien, kun he ovat palanneet työhön työsopimuksen keskeyttäneen synnytys- ja hoitovapaan loputtua, kunhan lapsen syntymästä on kulunut enintään 12 kuukautta. Irtisanomista ei pidä kuitenkaan todeta mitättömäksi, jos irtisanomista on pidettävä asianmukaisena, koska sen perusteena ovat lailliset syyt, jolloin

”todetaan, että irtisanominen on asianmukainen, koska se johtuu syistä, jotka eivät liity raskauteen tai ilmoitettuja lomia ja virkavapaita koskevan oikeuden käyttämiseen”.

Espanjan Tribunal Constitucionalin (perustuslakituomioistuin) mukaan irtisanomisen mitättömyys, josta näissä oikeussäännöissä säädetään, on objektiivinen tae, josta säädetään perusoikeuksien suojelemiseksi ja jonka on oltava voimassa silloinkin, kun yritys ei irtisanomishetkellä tiennyt työntekijän olevan raskaana.

Toisaalta irtisanominen on todettava mitättömäksi myös silloin, jos katsotaan, että sen syynä on jokin perustuslaissa tai laissa kielletyistä syrjintäperusteista tai jos työntekijän perusoikeuksia tai yleisiä vapauksia on loukattu.

Irtisanomisen luonnehtiminen mitättömäksi johtaa siihen, että yritys veloitetaan ”ottamaan työntekijä välittömästi takaisin palvelukseen ja maksamaan saamatta jääneet palkat” (työntekijöihin sovellettavien sääntöjen 55 §:n 6 momentti), ilman että elinkeinonharjoittaja voisi valita korvauksen maksamisen työntekijälle sen sijaan että ottaisi tämän takaisin työpaikkaansa.

Siltä osin kuin kyseessä on etätyö ja etätyöhön liittyvä järjestely, sillä määritellään tarkoitettavan ”työtä, jossa työsuoritus toteutetaan suurimmaksi osaksi työntekijän kotona tai tämän vapaasti valitsemassa paikassa vaihtoehtona sille, että hän työskentelisi paikan päällä yrityksen toimipaikassa” (työntekijöihin sovellettavien sääntöjen 13 §). Espanjan oikeuden mukaan työnantajana pidettävän tahon on annettava etätyötä varten tarvittavat tekniset välineet.

Yhteenveto tosiseikoista ja menettelystä pääasiassa

- 1 LM (jäljempänä LM tai työntekijä) työskenteli Microsoft Ibéricalla syyskuusta 2010 kesäkuuhun 2011. Tämän jälkeen kolme yritystä teki peräkkäin sopimuksen hänen kanssaan: Omnitel Comunicaciones S. L. (24.8.2011–24.1.2012 sekä 21.7.2014–23.12.2014), Indi Marketers S. L. (4.3.2015–31.5.2017) ja Leadmarket S. L. (1.8.2017 lähtien siihen saakka, kun hänet irtisanottiin huhtikuussa 2021). Näillä yrityksillä oli eri palvelusopimuksia Microsoft Ibérica S. L:n kanssa ja LM työskenteli suorittaakseen näiden yritysten Microsoft Ibérica S. L:n kanssa sopiman palvelun.
- 2 LM teki Omnitel Comunicaciones S. L:n kanssa kolme peräkkäistä sijaisuutta koskevaa sopimusta, joiden kuluessa hän hoiti Microsoftin Customer Partner Experience -tehtäviä.
- 3 Indi Marketers S. L:n kanssa työntekijä hoiti markkinointitehtäviä ”Datamining Breath Microsoft”- ja ”Telemarketing Azure partner Microsoft” -nimisissä kampanjoissa. Hän hoiti kyseisen sopimuksen voimassaoloaikana tietokantojen ylläpito- ja päivitystehtäviä, teki etätyötä valitsemansa aikataulun mukaisesti ja kävi Microsoftin toimistolla kerran viikossa.

- 4 LM työskenteli ajanjaksona, jonka aikana hänellä oli sopimus Leadmarket S. L:n kanssa, vanhempana konsulttina/myyjänä Microsoftin Original Equipment Manufacturer (OEM) -osastolla ja hoiti markkinointitehtäviä tukeakseen Microsoftin partnereita. Microsoftilla ei ollut työntekijöitä, jotka olisivat hoitaneet samoja tehtäviä, vaan niitä hoidettiin yksinomaan ulkoisten sopimuskumppanien välityksellä. Sopimuksen mukaisten palvelusuoritusten ominaisuudet olivat seuraavat:
- a) Työsopimuksen työntekijän kanssa teki Leadmarket S. L., jolla oli puolestaan Microsoft Ibérica S. L:n kanssa sopimus huolenpitoa koskevan etäpalvelun suorittamisesta OEM-asiakkaille, ja tämän palvelun suoritti asianomainen työntekijä.
 - b) Työntekijä suoritti palveluja etätöinä kotoa, vaikka hän käytti Microsoft Ibérica S. L:n toimitiloja kerran viikossa, mitä tarkoitusta varten hänellä oli Microsoft Ibérica S. L:n antama ulkoisten palveluntarjoajien kulkukortti.
 - c) Hän käytti palvelujen suorittamista varten Microsoft Ibérica S. L:n antamaa tietokonetta, jonka tämä yritys luovutti hänen käyttöönsä tietoturvaan liittyvistä syistä, vaikka hän käytti aluksi toista tietokonetta, joka ei ollut Microsoftin.
 - d) Palvelu sisälsi huolehtimisen Microsoftin OEM-tuotteiden asiakkaista etätöinä. Työntekijä otti suoraan yhteyttä asiakkaisiin, ja hänellä oli microsoft.com-sähköpostitili, eikä kukaan muu Microsoft Ibérica S. L:n työntekijä hoitanut hänen lisäksi tätä palvelua.
 - e) Kaikissa palvelun suorittamista koskevissa asioissa hän oli usein yhteydessä Microsoftin vastaavan osaston vastuuhenkilöihin.
 - f) Hän raportoi lisäksi kuukausittain Leadmarketin hallintoon kuuluvalla henkilölle, joka järjesti hänen lomansa, vapaapäivänsä, työpäivänsä ja työaikansa ja ilmoitti niistä Microsoft Ibérica S. L:lle. Tämä Leadmarketin hallintoon kuuluva henkilö myös koulutti hänet.
- 5 Työntekijä tuli raskaaksi vuonna 2020. Kun hän oli seitsemännellä kuukaudella raskaana, Microsoft ilmoitti Leadmarketille, että sopimus päättyisi 30.9.2020 eikä sitä jatkettaisi taloudellisista syistä.
- 6 Työntekijä oli 22.9.2020 lukien tilapäisesti työkyvytön, ja hänen tyttärensä syntyi 8.12.2020, jolloin hän aloitti synnytys- ja hoitovapaan, minkä jälkeen hän jatkoi vielä imetysvapaalla ja vuosilomalla 29.3.2021 saakka. Kun hänen olisi pitänyt palata työhönsä, hän sai samana päivänä 29.4.2021 Leadmarket S. L:n hallintoon kuulavalta henkilöltä kirjeen, jossa hänelle ilmoitettiin hänen työsopimuksensa päättymisestä 27.4.2021 ja vedottiin objektiivisiin perusteisiin, erityisesti kysynnän pientymiseen suunniteltujen hankkeiden menettämisen vuoksi, eikä yrityksellä ollut mitään yksikköä, johon hänet olisi voitu sijoittaa.

- 7 Työntekijä nosti 14.6.2021 Microsoft Ibérica S. L:ää ja Leadmarket S. L:ää vastaan kanteen, jossa hän vaati irtisanomisensa toteamista mitättömäksi tai toissijaisesti sopimattomaksi. Hän vaati Leadmarket S. L:n ja Microsoft Ibérica S. L:n tuomitsemista yhteisvastuullisesti huolehtimaan tämän toteamuksen seurauksista. Hän vaati niin ikään 110 000 euron suuruista korvausta perusoikeuksiensa loukkaamisesta (sukupuoleen perustuva syrjintä) ja 1 100 euron suuruisen maksamatta jääneen palkan suorittamista.
- 8 Juzgado de lo Social número 39 de Madrid (Madridin työ- ja sosiaaliasioiden tuomioistuin nro 39, Espanja) katsoi 30.11.2021 antamassaan tuomiossa, että kyseessä ei ollut työntekijöiden asettaminen toisen yrityksen palvelukseen, koska Leadmarket järjesti kantajan työpäivän ja työajan, maksoi hänen palkkansa, antoi hänelle koulutuksen, hyväksyi vapaapäivät tai lomat sekä hallinnoi hänen äitiysvapaataan. Se katsoi niin ikään, että syy siihen, että Microsoft Ibérica lopetti sopimuksen Leadmarketin kanssa, oli budjettivarojen puute eikä työntekijän raskaus ja sen jälkeinen äitiys. Tästä syystä se antoi Microsoft Ibérica S. L:lle vapauttavan tuomion irtisanomisen ja perusoikeuksien loukkaamisen osalta ja hylkäsi nimenomaisesti vaatimuksen, jonka mukaan työntekijän palkan olisi pitänyt olla samanlainen, jota häneen sovellettaisiin, jos Microsoft Ibérica S. L. olisi palkannut hänet suoraan hoitamaan samaa tehtävää.
- 9 Leadmarket S. L:n osalta kyseisessä tuomiossa katsottiin, että irtisanomiskirjeessä esitetyt yksipuolisen purkamisen syyt olivat ”yleisluonteisia, heikkoja ja riittämättömiä” ja että tästä syystä irtisanominen oli lainvastainen, mistä syystä se oli todettava mitättömäksi Espanjan lain mukaisesti, koska tämä irtisanominen on suoritettu synnytys- ja hoitovapaan jälkeisenä aikana.
- 10 Arvioituaan, että sopimuksen päättymisen todellinen syy ei ollut äitiyteen perustuva syrjintä, se hylkäsi korvausvaatimuksen. Lopuksi se velvoitti Leadmarket S. L:n suorittamaan työntekijälle maksamattomat palkat suhteutettuina viimeiseen työskentelykuukauteen sekä kertyneisiin mutta pitämättömiin lomiin.
- 11 LM valitti Juzgado de lo Social de Madridin tuomiosta Tribunal Superior de Justicia de Madridiin (Madridin itsehallintoalueen ylioikeus, Espanja, jäljempänä ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin).

Pääasian asianosaisten keskeiset perustelut

- 12 LM väittää, että hänen tilanteensa Leadmarket S. L:ssä merkitsi hänen työsuorituksensa asettamista Microsoft Ibérica S. L:n palvelukseen, mistä syystä kyseinen yritys on hänen mielestään tuomittava vastaamaan yhteisvastuullisesti mitättömäksi todetun irtisanomisen seurauksista, mukaan lukien ottamisensa takaisin hänen työpaikkaansa. Hän väittää niin ikään, että palkan on oltava samanlainen, jota häneen sovellettaisiin, jos Microsoft Ibérica S. L. olisi palkannut hänet suoraan hoitamaan samaa tehtävää.

- 13 Hän esittää lisäksi, että raskaana olevien työntekijöiden tai äitiysvapaan loputtua työhön palanneiden työntekijöiden irtisanomisen mitättömyyttä koskevien oikeussääntöjen soveltamisen pitää johtaa siihen, että tunnustetaan oikeus perusoikeuksien loukkaamisesta suoritettavaan korvaukseen, jonka maksamiseen Microsoft Ibérica S. L. ja Leadmarket S. L. olisi pitänyt tuomita yhteisvastuullisesti.

Yhteenveto ennakkoratkaisupyynnön perusteista

- 14 Espanjan oikeudessa työvoiman vuokrausyrityksenä pidetään vain yritystä, jonka perustoimintaan kuuluu työntekijöiden asettaminen toisen yrityksen palvelukseen ja jolla on erityinen hallinnollinen lupa, jonka perusteella se saa toimia työvoiman vuokrausyrityksenä. Jos yritys suorittaa säännöllisesti tai satunnaisesti työntekijöiden asettamista toisen yrityksen palvelukseen ilman tällaista lupaa, sitä ei pidetä työvoiman vuokrausyrityksenä. Tällä tavoin toteutettu toiminta on kiellettyä, ja se antaa työntekijälle oikeuden valita, haluaako hän osaksi vakituista henkilöstöä käyttäjäyrityksessä vai luovuttajayrityksessä, sillä molemmat yritykset ovat yhteisvastuussa työnantajan velvoitteista ja sosiaaliturvaan liittyvistä velvoitteista sekä erilaisista seuraamuksista.
- 15 Direktiivissä 2008/104 määritellään kuitenkin työvoiman vuokrausyrityksellä tarkoitettavan luonnollista henkilöä tai oikeushenkilöä, joka tekee kansallisen lainsäädännön mukaisesti työsopimuksia tai solmii työsuhteita vuokratyöntekijöiden kanssa tarkoituksena asettaa tällaisia työntekijöitä käyttäjäyrityksen palvelukseen suorittamaan työtehtävää käyttäjäyrityksen valvonnassa ja johdolla. Vaikuttaa näin ollen siltä, että riittää, että yritys asettaa toisen yrityksen palvelukseen työntekijän, vaikka satunnaisestikin, jotta sitä pidetään direktiivissä 2008/104 tarkoitettuna työvoiman vuokrausyrityksenä, ilman että edellyttäisiin, kuten Espanjan oikeudessa, että kyseessä olisi yritys, jonka perustoimintaan kuuluvat työntekijöiden asettaminen toisen yrityksen palvelukseen ja jolla on tähän hallinnollinen lupa.
- 16 Ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin tiedustelee ensimmäisellä ennakkoratkaisukysymyksellään, sovelletaanko direktiiviä 2008/104 yritykseen, joka asettaa toisen yrityksen palvelukseen työntekijän, vaikka se menettelee näin ilman että sitä olisi tunnustettu kansallisessa oikeudessa työvoiman vuokrausyritykseksi hallinnollisen luvan perusteella.
- 17 Mikäli tähän kysymykseen vastataan myöntävästi, ennakkoratkaisua pyytävä tuomioistuin tiedustelee, onko pääasian kohteena olevassa tapauksessa toteutunut se, että Leadmarket S. L. olisi asettanut kantajana olevan työntekijän Microsoft Ibérica S. L:n palvelukseen sillä tavoin, että työntekijää olisi pidettävä direktiivin 2008/104 3 artiklan 1 kohdan c alakohdassa tarkoitettuna vuokratyöntekijänä, Leadmarket S. L:ää saman direktiivin 3 artiklan 1 kohdan b alakohdassa tarkoitettuna työvoiman vuokrausyrityksenä ja Microsoft Ibéricaa saman direktiivin 3 artiklan 1 kohdan d alakohdassa tarkoitettuna käyttäjäyrityksenä.

- 18 Direktiivin 2008/104 3 artiklan 1 kohdassa määritellään kyseiset käsitteet sillä perusteella, että työntekijä, jonka kanssa työvoiman vuokrausyritys on tehnyt sopimuksen, suorittaa työtehtäväänsä käyttäjäyrityksen ”valvonnassa ja johdolla”.
- 19 Epäily, joka syntyy, koskee sitä, voidaanko kaikkien edellä 4 kohdassa esitettyjen työntekijän suorittamalle työlle ominaisten seikkojen perusteella katsoa, että Leadmarket S. L:llä oli työskentelyn valvonta ja johto, jolloin kyseessä ei ollut työntekijän asettaminen toisen yrityksen palvelukseen, koska kyseisen yrityksen hallintoon kuuluva henkilö sai kuukausittain työskentelyraportin ja hyväksyi lisäksi työntekijän vapaapäivät, lomat ja työskentelyajat.
- 20 Jos direktiivi 2008/104 on sovellettavissa nyt käsiteltävään asiaan, vaikuttaa selvältä, että käyttäjäyrityksen oma korvaus kuuluisi ”keskeisiin työehtoihin” ja kyseisen direktiivin 5 artiklan 1 kohdan nojalla olisi arvioitava työntekijän vaatimusta siitä, että hänen palkkansa olisi vähintään samanlainen, jota häneen sovellettaisiin, jos Microsoft Ibérica S. L. olisi palkannut hänet suoraan hoitamaan samaa tehtävää.
- 21 Seuraava ongelma, joka tulee esiin, liittyy työntekijän ottamiseen takaisin palvelukseen sen jälkeen kun Juzgado de lo Social on todennut hänen irtisanomisensa mitättömäksi, ja kyseinen mitättömäksi julistaminen merkitsee sitä, että työntekijällä on oikeus palata irtisanomistaan edeltäneeseen työpaikkaan. Direktiivin 2006/54 15 artiklan nojalla äitiysvapaalla olevalla naisella on äitiysvapaan loputtua oltava oikeus palata työhönsä tai vastaavaan toimeen työehdoilla, jotka eivät ole hänelle aikaisempia epäedullisemmat, ja hänen on saatava edukseen kaikki työehtojen parannukset, joihin hänellä olisi ollut oikeus poissaolonsa aikana.
- 22 Leadmarket S. L:n ja Microsoft Ibérica S. L:n välinen sopimussuhde päättyi, kun työntekijä palasi työpaikkaansa ja Leadmarket S. L. sanoi hänet irti, joten hän olisi voinut palata työpaikkaansa ja jatkaa äitiyttään edeltäneitä työtehtäviään vain siinä tapauksessa, että hänet olisi otettu Microsoft Ibérica S. L:n palvelukseen, sillä Leadmarket S. L:llä ei ole yhtään työpaikkaa, jota voitaisiin tarjota vaihtoehtona. Tämä ei itse asiassa ole osallistunut oikeudenkäyntiin eikä antanut vastinettaan vaan on todennäköisesti lopettanut toimintansa, mistä syystä ei voida katsoa, että kyseisen yrityksen henkilöstössä olisi vastaava tehtävä.
- 23 Toisaalta on otettava huomioon, että jos kyseessä olisi direktiivissä 2008/104 säännelty palvelukseen asettaminen, tämän direktiivin 5 artiklan 1 kohta sisältää keskeisinä työehtoina, joiden soveltaminen on taattava vuokratyöntekijöille, käyttäjäyrityksessä voimassa olevat säännöt, jotka liittyvät raskaana olevien tai imettävien naisten suojeluun, samoin kuin säännöt, jotka liittyvät naisten ja miesten tasa-arvoiseen kohteluun, sekä säännökset, jotka on annettu sukupuoleen perustuvan syrjinnän torjumiseksi, ”sellaisina kuin ne ovat laeissa, asetuksissa, hallinnollisissa määräyksissä, työehtosopimuksissa ja/tai muissa yleisesti sovellettavissa säännöksissä”. Espanjassa voimassa oleva oikeussääntö, jota sovelletaan sekä käyttäjäyritykseen että luovuttajaan, koskee velvollisuutta ottaa

takaisin palvelukseen työntekijät, jotka oli irtisanottu sen jälkeen kun he olivat palanneet työhönsä syntymästä, adoptiosta, adoptio- tai sijaisvanhemmuuden odotuksesta johtuvan sopimuksensa keskeytysjakson loputtua, ja maksaa heille saamatta jääneet palkat sillä edellytyksellä, että syntymästä, adoptiosta taikka adoptioon tai sijaisvanhemmuuteen tähtäävästä huoltajuudesta on kulunut enintään 12 kuukautta. Tämä oikeussääntö vahvistetaan Espanjan lainsäädännössä kaikkia niitä tapauksia varten, jossa on kyseessä yksipuolinen tai kurinpitoseuramuksena suoritettu irtisanominen, ellei irtisanomista todeta asianmukaiseksi.

- 24 Jos siis Microsoft Ibérica S. L. olisi palkannut toimeksiannolla työskennelleen työntekijän suoraan ja irtisanonut tämän sen jälkeen kun tämä oli palannut työhön sopimuksen keskeydyttyä lapsen syntymän ja hoidon vuoksi, ja jos tämä irtisanominen ei ollut perusteltu ja asianmukainen, se todettaisiin mitättömäksi, ja Microsoft Ibérica S. L. olisi edelleen velvollinen ottamaan työntekijän takaisin työtehtäväänsä sekä maksamaan tälle saamatta jääneet palkat irtisanomispäivästä työhönpaluuseen saakka. Ongelmana on se, menettääkö hän sen vuoksi, että Microsoft Ibérica S. L. ei ole palkannut häntä suoraan vaan hän on tehnyt sopimuksen Leadmarket S. L:n kanssa, tämän oikeuden päästä takaisin työpaikkaansa Microsoftilla, koska ainoastaan Leadmarket S. L. on vastuussa hänen ottamisestaan takaisin työhönsä, vai merkitseekö direktiivin 2008/104 5 artiklan 1 kohdan soveltaminen sitä, että ottamista takaisin palvelukseen ja kaikkia seurauksia, joita liittyy mitättömäksi todettuun irtisanomiseen, voidaan vaatia myös käyttäjäryitykseltä eli Microsoft Ibérica S. L:ltä.