



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Syvende Afdeling)

24. oktober 2024*

»Præjudiciel forelæggelse – socialpolitik – direktiv 2008/104/EF – vikararbejde – artikel 3, stk. 1 – vikarbureau – brugervirksomhed – begreber – udsendelse af en arbejdstager – aftale om levering af tjenesteydelser – artikel 5, stk. 1 – ligebehandlingsprincippet – direktiv 2006/54/EF – artikel 15 – barselsorlov – ugyldig eller uberettiget afskedigelse – vikarbureau og brugervirksomhed, der pålægges solidarisk hæftelse«

I sag C-441/23,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Tribunal Superior de Justicia de Madrid (øverste regionale domstol i Madrid, Spanien) ved afgørelse af 7. juni 2023, indgået til Domstolen den 12. juli 2023, i sagen

LM

mod

Omnitel Comunicaciones SL,

Microsoft Ibérica SRL,

Fondo de Garantía Salarial (Fogasa),

Indi Marketers SL,

Leadmarket SL,

procesdeltager:

Fiscalía de la Comunidad de Madrid,

har

DOMSTOLEN (Syvende Afdeling),

sammensat af formanden for Første Afdeling, F. Biltgen (refererende dommer), som fungerende formand for Syvende Afdeling, og dommerne M.L. Arastey Sahún og J. Passer,

generaladvokat: A. Rantos,

* Processprog: spansk.

justitssekretær: A. Calot Escobar,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

efter at der er afgivet indlæg af:

- LM ved abogado D.J. Álvarez de Blas,
- Microsoft Ibérica SRL ved abogado C.A. Hurtado Domínguez,
- den spanske regering ved M. Morales Puerta, som befuldmægtiget,
- Europa-Kommissionen ved I. Galindo Martín, D. Recchia og E. Schmidt, som befuldmægtigede,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 3, stk. 1, og artikel 5, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/104/EF af 19. november 2008 om vikararbejde (EUT 2008, L 327, s. 9) samt artikel 2, stk. 2, og artikel 15 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF af 5. juli 2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv (EUT 2006, L 204, s. 23).
- 2 Anmodningen er blevet indgivet i forbindelse med en tvist mellem på den ene side LM og på den anden side Omnitel Comunicaciones SL, Microsoft Ibérica SRL (herefter »Microsoft«), Fondo de Garantía Salarial (Fogasa), Indi Marketers SL og Leadmarket SL vedrørende en påstand om annullation af afgørelsen om at afskedige LM og om erstatning for den skade, der følger heraf.

Retsforskrifter

EU-retten

Direktiv 2008/104

- 3 12. og 23. betragtning til direktiv 2008/104 har følgende ordlyd:

»(12) Dette direktiv opstiller en ramme for beskyttelse af vikaransatte, som er ikke-diskriminerende, gennemsigtig og står i rimeligt forhold til formålet, samtidig med at den respekterer arbejdsmarkedernes og arbejdsmarkedsrelationernes forskellighed.

[...]

- (23) Målet for dette direktiv, nemlig at skabe en ramme for beskyttelse af vikaransatte, som er harmoniseret på fællesskabsplan, kan ikke i tilstrækkelig grad opfyldes af medlemsstaterne og kan derfor på grund af handlingens omfang eller virkninger bedre nås på fællesskabsplan ved at der indføres minimumsforskrifter, som gælder for hele Fællesskabet; Fællesskabet kan derfor træffe foranstaltninger i overensstemmelse med subsidiaritetsprincippet, jf.[...] traktatens artikel 5. I overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, jf. nævnte artikel, går dette direktiv ikke ud over, hvad der er nødvendigt for at nå dette mål[.]«
- 4 Dette direktivs artikel 1, der har overskriften »Anvendelsesområde«, bestemmer i stk. 1 og 2:
- »1. Dette direktiv finder anvendelse på arbejdstagere, som har indgået en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med et vikarbureau og udsendes til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under disses tilsyn og ledelse.
2. Dette direktiv gælder for offentligretlige og privatretlige virksomheder, som er vikarbureauer eller brugervirksomheder, der udøver en økonomisk aktivitet, uanset om de opererer med gevinst for øje.«
- 5 Det nævnte direktivs artikel 2 med overskriften »Formål« har følgende ordlyd:
- »Dette direktiv har til formål at beskytte vikaransatte og forbedre kvaliteten af vikararbejde ved at sikre, at princippet om ligebehandling, som fastsat i artikel 5, gælder for vikaransatte, og ved at anerkende vikarbureauer som arbejdsgivere samtidig med, at der tages hensyn til behovet for at etablere passende rammer for anvendelsen af vikararbejde med henblik på at bidrage effektivt til at skabe arbejdspladser og til at udvikle fleksible former for arbejde.«
- 6 Samme direktivs artikel 3 med overskriften »Definitioner« bestemmer følgende i stk. 1:
- »I dette direktiv forstås ved:
- a) »arbejdstager«: enhver person, som i den pågældende medlemsstat er beskyttet som arbejdstager i medfør af de nationale arbejdsretlige bestemmelser
- b) »vikarbureau«: enhver fysisk eller juridisk person, som i overensstemmelse med national lovgivning indgår en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med vikaransatte med henblik på at udsende dem til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under disses tilsyn og ledelse
- c) »vikaransat«: en arbejdstager, som har indgået en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med et vikarbureau med det formål at blive udsendt til en brugervirksomhed for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under dennes tilsyn og ledelse
- d) »brugervirksomhed«: enhver fysisk eller juridisk person, for hvem og under hvis tilsyn og ledelse en vikaransat midlertidigt udfører en arbejdsopgave
- e) »udsendelse«: den periode, hvor den vikaransatte udstationeres i brugervirksomheden for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under dennes tilsyn og ledelse

- f) »væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår«: arbejds- og ansættelsesvilkår fastsat i henhold til love og administrative bestemmelser, kollektive overenskomster og/eller andre bindende generelle bestemmelser, der gælder i brugervirksomheden, vedrørende:
- i) arbejdstidens længde, overarbejde, pauser, hvileperioder, natarbejde, ferie og helligdage
 - ii) aflønning.«

7 Artikel 5 i direktiv 2008/104 med overskriften »Princippet om ligebehandling« bestemmer i stk. 1:

»De væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, der gælder for vikaransatte under deres udsendelse til en brugervirksomhed, skal mindst svare til dem, der ville være gældende, hvis de vikaransatte havde været ansat direkte af denne virksomhed til udførelse af samme arbejdsopgave.

Når første afsnit finder anvendelse, skal de regler, der gælder i brugervirksomheden, vedrørende:

- a) beskyttelse af gravide og ammende kvinder samt af børn og unge, og
- b) ligebehandling af mænd og kvinder og foranstaltninger til bekæmpelse af forskelsbehandling på grund af køn, race eller etnisk oprindelse, religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering

overholdes som fastsat ved lov, administrative bestemmelser, kollektive overenskomster og/eller andre generelle bestemmelser.«

8 Dette direktivs artikel 9 med overskriften »Minimumskrav« fastsætter i stk. 2:

»Gennemførelsen af dette direktiv kan under ingen omstændigheder udgøre en tilstrækkelig begrundelse for en forringelse af det generelle beskyttelsesniveau for arbejdstagerne på de områder, der er omfattet af dette direktiv. Dette er ikke til hinder for, at medlemsstaterne og/eller arbejdsmarkedets parter på baggrund af ændrede forhold kan vedtage love og administrative bestemmelser eller overenskomstmæssige bestemmelser, som afviger fra de bestemmelser, der var gældende på tidspunktet for vedtagelsen af dette direktiv, forudsat at minimumskravene i dette direktiv overholdes.«

Direktiv 2006/54

9 Artikel 2 i direktiv 2006/54, der har overskriften »Definitioner«, har følgende ordlyd:

»1. I dette direktiv forstås ved:

- a) »direkte forskelsbehandling«: at en person behandles ringere på grund af køn, end en anden bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation

[...]

2. I dette direktiv omfatter forskelsbehandling:

[...]

- c) enhver form for dårligere behandling af en kvinde i forbindelse med graviditet eller barselorlov som defineret i [Rådets] direktiv 92/85/EØF [af 19. oktober 1992 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere som er gravide, som lige har født, eller som ammer (tiende særdirektiv i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/391/EØF) (EFT 1992, L 348, s. 1)].«
- 10 Artikel 14 i direktiv 2006/54 med overskriften »Forbud mod forskelsbehandling« fastsætter i stk. 1:
- »Der må i den offentlige eller den private sektor, herunder offentlige organer, ikke finde direkte eller indirekte forskelsbehandling sted på grund af køn, for så vidt angår:
- [...]
- c) ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse, samt løn, som omhandlet i [artikel 157 TEUF]
- [...]«
- 11 Det nævnte direktivs artikel 15 med overskriften »Tilbagevenden fra barselorlov« bestemmer:
- »En kvinde på barselorlov har efter udløbet af barselorloven ret til at vende tilbage til det samme eller et tilsvarende arbejde med betingelser og vilkår, som ikke er mindre gunstige for hende, og til at nyde godt af enhver forbedring i arbejdsvilkårene, som hun ville have været berettiget til under sit fravær.«

Spansk ret

Lov om arbejdstageres rettigheder

- 12 Artikel 43 i Real Decreto Legislativo 2/2015, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (kongeligt lovdekret nr. 2/2015 om vedtagelse af den konsoliderede udgave af lov om arbejdstageres rettigheder) af 23. oktober 2015 (BOE nr. 255 af 24.10.2015) (herefter »lov om arbejdstageres rettigheder«) med overskriften »Udsendelse af arbejdskraft« bestemmer:
- »1. Ansættelse af arbejdstagere med henblik på midlertidigt at udsende dem til en anden virksomhed kan kun foretages af behørigt autoriserede vikarbureauer i henhold til de bestemmelser, der er fastsat ved lov.
- [...]«
- 13 Artikel 55, stk. 6, i lov om arbejdstageres rettigheder har følgende ordlyd:
- »En afskedigelse, der er ugyldig, har den følge, at arbejdstageren omgående skal genindsættes i sin stilling, samtidig med at ikke-betalt løn skal udbetales.«

Lov nr. 14/1994

- 14 Ley 14/1994 por la que se regulan las empresas de trabajo temporal (lov nr. 14/1994 om vikarbureauer) af 1. juni 1994 (BOE nr. 131 af 2.6.1994, s. 17408), som ændret ved Ley 35/2010, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo (lov nr. 35/2010 om hasteforanstaltninger til reform af arbejdsmarkedet) af 17. september 2010 (BOE nr. 227 af 18.9.2010, s. 79278) (herefter »lov nr. 14/1994«), gennemfører direktiv 2008/104 i spansk ret.
- 15 Denne lovs artikel 1 bestemmer:
- »Ved vikarbureau forstås en virksomhed, hvis aktivitet består i midlertidigt at udsende de arbejdstagere, som virksomheder beskæftiger, til en anden brugervirksomhed. Ansættelse af arbejdstagere med henblik på midlertidigt at udsende dem til en anden virksomhed kan kun foretages af behørigt autoriserede vikarbureauer i henhold til de betingelser, der er fastsat i denne lov.«
- 16 Den nævnte lovs artikel 2 med overskriften »Administrativ tilladelse« bestemmer i stk. 1, litra a):
- »Fysiske eller juridiske personer, der har til hensigt at udøve den i foregående artikel omhandlede virksomhed, skal indhente en forudgående administrativ tilladelse og over for den kompetente administrative myndighed godtgøre, at følgende betingelser er opfyldt:
- a) Den fysiske eller juridiske person skal have en organisatorisk struktur, som gør det muligt at opfylde de forpligtelser, der med hensyn til virksomhedens formål påhviler denne som arbejdsgiver.
- [...]«
- 17 Samme lovs artikel 12 med overskriften »Virksomhedens forpligtelser« bestemmer følgende i stk. 1:
- »Vikarbureauet skal opfylde løn- og socialsikringsforpligtelserne i forhold til de arbejdstagere, der ansættes med henblik på udsendelse til brugervirksomheden.
- [...]«
- 18 Artikel 15 i lov nr. 14/1994 med overskriften »Ledelse af og tilsyn med arbejdet« bestemmer i stk. 1:
- »Når arbejdstagere udfører opgaver hos brugervirksomheden i overensstemmelse med bestemmelserne i denne lov, udøves beføjelserne til at lede og føre tilsyn med arbejdet af denne virksomhed i den periode, hvori tjenesteydelserne leveres hos virksomheden.«

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 19 Efter at have gennemført et praktikophold hos Microsoft i perioden fra september 2010 til juni 2011 indgik LM i perioden fra den 24. august 2011 til den 1. august 2017 flere på hinanden følgende arbejdsaftaler med tre andre virksomheder, nemlig Omnitel Comunicaciones, Indi Marketers og Leadmarket. Disse tre virksomheder havde successivt indgået aftaler om levering af tjenesteydelser med Microsoft, inden for rammerne af hvilke LM havde fået til opgave at udføre de tjenester, der var omfattet af aftalerne. I henhold til den arbejdsaftale, der var blevet indgået den

1. august 2017 mellem Leadmarket og LM, var LM ansat som virksomhedskonsulent i afdelingen Original Equipment Manufacturer (OEM) hos Microsoft og udførte markedsføringstjenester for sidstnævnte selskab, som ikke blev udført af nogen af selskabets ansatte.
- 20 På et tidspunkt, hvor LM var gravid, meddelte Microsoft under henvisning til budgetmæssige grunde Leadmarket, at aftalen om levering af tjenesteydelser mellem de to virksomheder ville ophøre den 30. september 2020, og at den ikke ville blive forlænget.
- 21 Fra den 22. september 2020 blev LM midlertidigt uarbejdsdygtig, og efter at hun havde født den 8. december 2020, påbegyndte hun barselsorlov, som blev efterfulgt af forældreorlov og afholdelse af årlig ferie. Da LM skulle vende tilbage til arbejdet, dvs. den 29. april 2021, modtog hun en skrivelse fra Leadmarket med meddelelse om, at hendes arbejdsaftale var opsagt med virkning fra den 27. april 2021. Arbejdsgiveren anførte, at der forelå objektive grunde for denne afskedigelse, som var baseret på en nedgang i efterspørgslen som følge af, at visse af de planlagte projekter måtte opgives.
- 22 LM anlagde sag ved Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid (domstol nr. 39 i arbejds- og socialretlige sager i Madrid, Spanien) med påstand om, at det blev fastslået, at afskedigelsen var ugyldig, eller at den var uberettiget, og om, at Leadmarket og Microsoft skulle pålægges solidarisk hæftelse for konsekvenserne heraf.
- 23 Ved dom af 30. november 2021 frifandt Juzgado de lo Social nº 39 de Madrid (domstol nr. 39 i arbejds- og socialretlige sager i Madrid) Microsoft, idet den fandt, at LM ikke var blevet udsendt til dette selskab af Leadmarket. Den anførte i denne forbindelse, at Leadmarket og ikke Microsoft tilrettelagde LM's arbejdsdag og arbejdstid, betalte hendes løn, stod for hendes uddannelse, godkendte hendes ferie og forvaltede hendes barselsorlov. Denne domstol fandt derefter, at Leadmarkets afskedigelse af LM var ulovlig, og erklærede den ugyldig. Den tog imidlertid ikke påstanden om betaling af erstatning som følge af forskelsbehandling på grund af barsel til følge med den begrundelse, at den reelle årsag til afskedigelsen udelukkende skyldtes budgetmæssige grunde, selv om afskedigelsen havde fundet sted i løbet af en periode, hvor der var blevet afholdt årlig ferie i forlængelse af en periode med barselsorlov og forældreorlov, som var afholdt med henblik på pasning af en mindreårig. Denne domstol dømte imidlertid Leadmarket til at betale LM den løn, som hun ikke havde fået udbetalt, og en godtgørelse for ikke afholdt ferie.
- 24 LM har iværksat appel til prøvelse af denne dom ved Tribunal Superior de Justicia de Madrid (øverste regionale domstol i Madrid, Spanien), der er den forelæggende ret, idet hun har gjort gældende, at hendes situation som ansat hos Leadmarket skulle anses for at være en »udsendelse«, som var aftalt med Microsoft, og at Microsoft følgelig skal pålægges solidarisk at hæfte for konsekvenserne af afskedigelsen, hvilket indebærer at genindsætte LM i sin stilling.
- 25 Den forelæggende ret er først og fremmest i tvivl om, hvorvidt direktiv 2008/104 finder anvendelse på den tvist, der verserer for den. Den ønsker således oplyst, om direktivet finder anvendelse på en virksomhed, der uden at være anerkendt i national ret som vikarbureau udsender en arbejdstager til en anden virksomhed. Den forelæggende ret har i denne forbindelse anført, at et vikarbureau i henhold til spansk ret skal være i besiddelse af en forudgående administrativ tilladelse for at kunne udføre sine aktiviteter, hvilket det nævnte direktiv imidlertid ikke synes at fastsætte.

- 26 Såfremt direktiv 2008/104 skal anses for at finde anvendelse på denne tvist, ønsker den forelæggende ret endvidere oplyst, om LM i det foreliggende tilfælde er blevet udsendt til Microsoft. Den har anført, at artikel 3, stk. 1, i direktiv 2008/104 definerer begreberne »vikarbureau«, »vikaransat«, »brugervirksomhed« og »udsendelse« under henvisning til den omstændighed, at den arbejdstager, der er ansat af vikarbureauet, leverer tjenester under brugervirksomhedens »tilsyn og ledelse«. Den forelæggende ret har fremhævet, at det i det foreliggende tilfælde af samtlige de elementer, der er kendetegnende for det af LM udførte arbejde, fremgår, at tilsynet med og ledelsen af arbejdstagerens arbejde blev varetaget af Microsoft, der havde udleveret den computer, som LM anvendte til fra sin bopæl at yde fjernassistance til de kunder, som gjorde brug af visse Microsoft-produkter, samt at hun ofte havde kontakt til ansvarlige medarbejdere hos Microsoft, og at hun én gang om ugen begav sig til Microsofts hovedsæde, i hvilken forbindelse hun havde fået udleveret et adgangskort. Den forelæggende ret har ligeledes præciseret, at Leadmarkets direktør hver måned modtog en månedlig rapport om arbejdstagerens arbejde, godkendte hendes ferie og fastsatte hendes arbejdstider, og dermed opstår spørgsmålet, om Leadmarket skal anses for fortsat at have varetaget tilsynet med og ledelsen af hendes arbejde.
- 27 Den forelæggende ret er endelig i tvivl om, hvorvidt LM har mulighed for at vende tilbage til den stilling, som hun bestred før afskedigelsen, som følge af, at afskedigelsen er blevet erklæret ugyldig. Den har anført, at den stilling og de funktioner, som hun udøvede før barselsorloven, ikke længere findes i Leadmarket, og at det kun vil være muligt at genindsætte LM i samme stilling, hvis dette sker i form af ansættelse hos Microsoft. Den forelæggende ret har præciseret, at denne forpligtelse til at genindsætte arbejdstagere, der er blevet afskediget, efter at de er vendt tilbage til arbejdet ved udløbet af de perioder, hvor deres kontrakt har været stillet i bero som følge af barsel, adoption eller modtagelse i pleje eller faderskab som omhandlet i artikel 45 i lov om arbejdstageres rettigheder, finder anvendelse på såvel brugervirksomheden som den virksomhed, hvorfra den pågældende er udsendt. I det foreliggende tilfælde opstår spørgsmålet, om LM som følge af, at hun ikke var ansat direkte af Microsoft, men af Leadmarket, har mistet retten til at vende tilbage til sit arbejde hos Microsoft, idet kun Leadmarket er ansvarlig for, at hun genindsættes, eller om anvendelsen af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2008/104 derimod indebærer, at forpligtelsen til at genindsætte og konsekvenserne af, at afskedigelsen er ugyldig, ligeledes kan gøres gældende over for brugervirksomheden, dvs. Microsoft.
- 28 På denne baggrund har Tribunal Superior de Justicia de Madrid (øverste regionale domstol i Madrid) besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:
- »1) Finder direktiv 2008/104[...] anvendelse på en virksomhed, der udsender en arbejdstager til en anden virksomhed, selv om førstnævnte virksomhed i henhold til national ret ikke anerkendes som et vikarbureau, eftersom den ikke råder over en administrativ tilladelse til dette formål?
- 2) Såfremt direktiv 2008/104[...] finder anvendelse på virksomheder, der udsender arbejdstagere uden at være anerkendt som vikarbureauer i henhold til national ret, skal arbejdstageren i en situation som den ovennævnte da anses for en vikaransat som omhandlet i artikel 3, stk. 1, litra c), i direktiv 2008/104[...], [Leadmarket] for et vikarbureau som omhandlet i samme direktivs artikel 3, stk. 1, litra b), og [Microsoft] for en brugervirksomhed som omhandlet i samme direktivs artikel 3, stk. 1, litra d), og kan det konkret fastslås, at [Leadmarket] fortsat førte tilsyn med arbejdet og ledede det (hvorved det kan udelukkes, at der er tale om en udsendelse af arbejdstageren), idet direktøren for denne virksomhed modtog en månedlig aktivitetsrapport fra arbejdstageren og desuden underskrev arbejdstagerens orlovs-, ferie- og timesedler, selv om arbejdstagerens daglige arbejde bestod i at betjene Microsofts kunder, idet

arbejdstageren udførte opgaver med hyppig kontakt til ansvarlige medarbejdere i Microsoft, arbejdede hjemmefra fra en computer, som Microsoft havde stillet til rådighed for arbejdstageren, og ugentligt mødte op på Microsofts arbejdssted?

- 3) Såfremt direktiv 2008/104[...] finder anvendelse, og der er tale om en udsendelse af arbejdstageren, skal arbejdstagerens løn som følge af anvendelsen af [dette direktivs] artikel 5, stk. 1, [...] da mindst være den løn, der ville være gældende, hvis den pågældende havde været ansat direkte af [Microsoft]?
- 4) Finder arbejdstagerens ret til at vende tilbage til det samme eller et tilsvarende arbejde efter udløbet af barselsorloven i henhold til artikel 15 i [...] direktiv 2006/54[...] anvendelse under de i hovedsagen omhandlede omstændigheder? Selv om aftalen mellem Microsoft [...] og Leadmarket [...] var ophørt, og der ikke fandtes et tilsvarende arbejde i Leadmarket [...], skal tilbagevenden da finde sted hos Microsoft [...]?
- 5) Såfremt direktiv 2008/104[...] finder anvendelse, idet der er tale om en udsendelse, skal de spanske bestemmelser, hvorefter en afskedigelse er ugyldig i tilfælde af arbejdstagere som er gravide, eller som ammer, som følge af anvendelsen af [dette direktivs] artikel 5, stk. 1, [...] da medføre, at det fastslås, at vikarbureauet og brugervirksomheden hæfter solidarisk for de lovbestemte konsekvenser af den ugyldige afskedigelse, nærmere bestemt [...] arbejdstagerens genindsættelse i stillingen, betaling af skyldig løn fra afskedigelsen og frem til genindsættelsen samt forpligtelsen til at betale den erstatning, der følger af den ulovlige afskedigelse?»

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første spørgsmål

- 29 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 3, stk. 1, litra b), i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at dette direktiv finder anvendelse på en virksomhed, der udsender en arbejdstager til en anden virksomhed, selv om den førstnævnte virksomhed ikke i henhold til national lovgivning er anerkendt som vikarbureau, idet virksomheden ikke har den relevante administrative tilladelse.
- 30 Ifølge fast retspraksis skal der ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot tages hensyn til dennes ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af (dom af 12.5.2022, Luso Temp, C-426/20, EU:C:2022:373, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).
- 31 I artikel 3, stk. 1, litra b), i direktiv 2008/104 defineres vikarbureau som enhver fysisk eller juridisk person, som i overensstemmelse med national lovgivning indgår en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med vikaransatte med henblik på at udsende dem til brugervirksomheder for midlertidigt at udføre arbejdsopgaver under de nævnte virksomheders tilsyn og ledelse.
- 32 Indledningsvis bemærkes, at det af denne bestemmelses ordlyd fremgår, at den ikke indeholder nogen præcisering af, hvorledes et vikarbureau skal kvalificeres. Den begrænser sig nemlig til at anføre, at vikarbureauet skal være en fysisk eller juridisk person.

- 33 Den nævnte bestemmelse præciserer imidlertid, at dette begreb kun omfatter virksomheder, som i overensstemmelse med national lovgivning indgår en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med vikaransatte, og som har til hensigt at udsende disse arbejdstagere til en brugervirksomhed (jf. i denne retning dom af 22.6.2023, ALB FILS Kliniken, C-427/21, EU:C:2023:505, præmis 44). Det fremgår af samme bestemmelses ordlyd, at kravet om overensstemmelse med national lovgivning vedrører proceduren for indgåelse af arbejdsaftaler eller den måde, hvorpå ansættelsesforholdet er indgået.
- 34 Det skal ligeledes bemærkes, at direktiv 2008/104 ikke gør kvalificeringen som »vikarbureau« betinget af, at en virksomhed skal udsende et bestemt antal eller en bestemt procentdel arbejdstagere til en anden virksomhed for at kunne anses for at være et vikarbureau som omhandlet i direktivets artikel 3, stk. 1, litra b).
- 35 Der er intet i definitionen af »vikarbureau« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, litra b), i direktiv 2008/104, der kræver, at en virksomhed skal have en forudgående administrativ tilladelse til at udøve denne aktivitet i den medlemsstat, hvor den driver virksomhed, for at kunne anses for at være et vikarbureau i dette direktivs forstand.
- 36 Denne fortolkning af artikel 3, stk. 1, litra b), i direktiv 2008/104 underbygges af den sammenhæng, hvori denne bestemmelse indgår.
- 37 Det skal i denne forbindelse bemærkes, at direktiv 2008/104 blev vedtaget som supplement til det regelsæt, som er fastsat ved Rådets direktiv 97/81/EF af 15. december 1997 om rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, der er indgået af UNICE, CEEP og EFS (EFT 1998, L 14, s. 9), og Rådets direktiv 1999/70/EF af 28. juni 1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP (EFT 1999, L 175, s. 43), på grundlag af artikel 137, stk. 1 og 2, EF, der bemyndigede medlemsstaterne til ved udstedelse af direktiver at vedtage minimumsforskrifter, der skal gennemføres gradvis, bl.a. for så vidt angår arbejdsvilkår (dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikaransættelse), C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 39).
- 38 Med henblik herpå fastsætter direktiv 2008/104, således som det fremgår af direktivets artikel 9, stk. 2, kun, at der skal indføres minimumskrav (jf. i denne retning dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikaransættelse), C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 41).
- 39 Det bemærkes, at artikel 1, stk. 2, i direktiv 2008/104, som nævner vikarbureauer, idet den begrænser sig til at anføre, at dette direktiv gælder for »offentligretlige og privatretlige virksomheder, som er vikarbureauer eller brugervirksomheder, der udøver en økonomisk aktivitet, uanset om de opererer med gevinst for øje«, således overlader et betydeligt skøn til medlemsstaterne.
- 40 Denne konstatering understøttes i øvrigt af de formål, der forfølges med direktiv 2008/104, således som de er anført i 12. og 23. betragtning til dette direktiv samt i direktivets artikel 2, og som er at opstille en ramme for beskyttelse af arbejdstagerne, som er ikke-diskriminerende, gennemsigtig og står i rimeligt forhold til formålet, ved at sikre, at princippet om ligebehandling gælder for disse arbejdstagere, og ved at anerkende vikarbureauer som arbejdsgivere gennem indførelsen af minimumsforskrifter, samtidig med at medlemsstaterne kan fastsætte sanktioner.

- 41 Hvis anvendelsesområdet for direktiv 2008/104 skulle fortolkes således, at det kun omfatter de virksomheder, der i henhold til deres nationale lovgivning har en forudgående administrativ tilladelse til at udøve virksomhed som vikarbureau, ville dette indebære dels, at beskyttelsen af arbejdstagerne ville variere mellem medlemsstaterne, alt efter om den nationale lovgivning kræver en sådan tilladelse, og inden for samme medlemsstat, alt efter om den pågældende virksomhed har eller ikke har opnået en sådan tilladelse, hvilket ville kunne skade dette direktivs formål, som er at beskytte vikaransatte, dels at den effektive virkning af det nævnte direktiv ville lide skade ved at begrænse direktivets anvendelsesområde på en uforholdsmæssig og ubegrundet måde.
- 42 En sådan begrænsning ville nemlig gøre det muligt for enhver virksomhed, der uden at have en sådan tilladelse til andre virksomheder udsender arbejdstagere, som har indgået en arbejdsaftale med virksomheden, at omgå anvendelsen af direktiv 2008/104 og således ikke give arbejdstagerne mulighed for at nyde godt af den beskyttelse, der tilsigtes med dette direktiv, selv om arbejdsforholdet mellem disse personer og den virksomhed, som udsender dem, ikke adskiller sig væsentligt fra det arbejdsforhold, der knytter dem til en virksomhed, som har opnået den forudgående administrative tilladelse, der kræves i henhold til national ret.
- 43 Henset til ovenstående betragtninger skal det første spørgsmål besvares med, at artikel 3, stk. 1, litra b), i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at dette direktiv finder anvendelse på enhver fysisk eller juridisk person, der indgår en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med en arbejdstager med henblik på at udsende denne til en brugervirksomhed for under denne sidstnævnte virksomheds tilsyn og ledelse midlertidigt at udføre arbejdsopgaver, og som udsender denne arbejdstager til denne virksomhed, selv om denne person ikke er anerkendt i henhold til den nationale lovgivning som vikarbureau, idet virksomheden ikke har den relevante administrative tilladelse.

Det andet spørgsmål

- 44 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 3, stk. 1, litra b)-d), i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at begrebet »vikararbejde« som omhandlet i denne bestemmelse omfatter for det første en virksomhed, der ikke i henhold til national lovgivning er anerkendt som vikarbureau, men som for det andet udsender en af sine ansatte, i hvilken forbindelse virksomheden modtager en månedlig rapport om den pågældendes arbejde og fortsat tilrettelægger vedkommendes arbejdstid og administrerer dennes ferie, til for det tredje en anden virksomhed, således at denne arbejdstager dagligt udfører arbejde under denne anden virksomheds tilsyn og ledelse.

Formaliteten

- 45 Microsoft har gjort gældende, at dette spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling, da det har til formål at få Domstolen til at foretage en vurdering af de faktiske omstændigheder, som den forelæggende ret har anført vedrørende den eventuelle udsendelse af LM.
- 46 I denne henseende bemærkes, at når Domstolen forelægges en anmodning om præjudiciel afgørelse, er dens opgave i højere grad at oplyse den nationale ret om rækkevidden af de EU-retlige bestemmelser med henblik på at sætte den nationale ret i stand til at anvende disse bestemmelser korrekt på de faktiske omstændigheder, som den skal tage stilling til, end selv at

foretage denne anvendelse, så meget desto mere som Domstolen ikke nødvendigvis er i besiddelse af alle de hertil nødvendige oplysninger (dom af 18.6.2015, *Martin Meat*, C-586/13, EU:C:2015:405, præmis 31).

- 47 Domstolen har ganske vist ikke kompetence til at tage stilling til de faktiske omstændigheder i hovedsagen eller til at anvende de EU-retsregler, den har fortolket, på nationale foranstaltninger eller forhold, idet disse spørgsmål udelukkende henhører under den nationale rets kompetence (dom af 9.3.2021, *Radiotelevizija Slovenija* (Periode med vagttjeneste på et afsides sted), C-344/19, EU:C:2021:182, præmis 23).
- 48 Det skal imidlertid bemærkes, at den forelæggende ret med det andet spørgsmål er i tvivl om anvendelsesområdet for begreberne »vikarbureau«, »vikaransat« og »brugervirksomhed« »under hvis tilsyn og ledelse« den vikaransatte udfører sine opgaver som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 2008/104.
- 49 Eftersom dette spørgsmål vedrører fortolkningen af direktiv 2008/104, kan det følgelig antages til realitetsbehandling.

Domstolens besvarelse

- 50 Det skal indledningsvis bemærkes, at det tilkommer den nationale ret at efterprøve, om en arbejdstager udfører sine opgaver under ledelse og tilsyn af en brugervirksomhed eller af den arbejdsgiver, som har ansat arbejdstageren og indgået en aftale om levering af tjenesteydelser med denne virksomhed. Imidlertid kan Domstolen inden for rammerne af en præjudiciel forelæggelse i givet fald give nærmere oplysninger med henblik på at vejlede den forelæggende ret i dens fortolkning (jf. i denne retning dom af 22.11.2017, *Cussens m.fl.*, C-251/16, EU:C:2017:881, præmis 59).
- 51 Hvad for det første angår begrebet »vikarbureau« fremgår det af artikel 1, stk. 1 og 2, i direktiv 2008/104, der omhandler dette direktivs anvendelsesområde, og af dette direktivs artikel 3, stk. 1, litra b)-e), at et vikarbureau er en virksomhed, som indgår arbejdsaftaler eller ansættelsesforhold med arbejdstagere med henblik på at udsende dem til brugervirksomheder for midlertidigt »at udføre arbejdsopgaver under [sidstnævnte virksomheders] tilsyn og ledelse«.
- 52 Som det fremgår af denne doms præmis 34, gør direktiv 2008/104 ikke kvalificeringen som »vikarbureau« betinget af, at en virksomhed udsender et bestemt antal eller en bestemt procentdel arbejdstagere til en anden virksomhed. Det er imidlertid med henblik på kvalificeringen som vikarbureau ikke tilstrækkeligt, at en virksomhed udsender en af sine arbejdstagere eller lejlighedsvis en del af sine arbejdstagere til en anden virksomhed. Sådanne situationer svarer nemlig til situationer, hvor en virksomhed leverer tjenesteydelser til en anden virksomhed, og ikke til situationer, hvor der udføres vikararbejde.
- 53 Hvis den forelæggende ret således er af den opfattelse, at arbejdstagerens arbejdsgiver er en virksomhed, hvis aktivitet – uanset om der er eller ikke er tale om en hovedaktivitet – består i at indgå arbejdsaftaler eller ansættelsesforhold med arbejdstagere med henblik på midlertidigt at udsende dem til brugervirksomheder for at udføre arbejdsopgaver under disses tilsyn og ledelse, må den fastslå, at direktiv 2008/104 finder anvendelse på tvisten i hovedsagen, hvilket vil gøre det muligt for den at afgøre, om den i hovedsagen omhandlede arbejdstager kan anses for at være en vikaransat, der udfører sine opgaver under brugervirksomhedens tilsyn og ledelse som omhandlet i direktiv 2008/104.

- 54 Hvad for det andet angår begrebet »vikaransat«, der er defineret i artikel 3, stk. 1, litra c), i direktiv 2008/104, bemærkes, at dette begreb ifølge fast retspraksis ikke kan fortolkes forskelligt, alt efter hvilken national lovgivning der er tale om, men må tillægges en EU-retlig betydning (jf. i denne retning dom af 20.9.2007, Kiiski, C-116/06, EU:C:2007:536, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).
- 55 Det skal bemærkes, at begrebet »arbejdstager« skal defineres på grundlag af objektive kriterier, som karakteriserer de pågældende personers rettigheder og pligter i det omhandlede arbejdsforhold. Det væsentligste kendetegn ved arbejdsforholdet er imidlertid, at en person i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger (jf. bl.a. dom af 11.4.2019, Bosworth og Hurley, C-603/17, EU:C:2019:310, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis).
- 56 Imidlertid udgør tilrådighedsstillelsen af vikaransatte en specifik og kompliceret dimension af arbejdsretten, der indebærer et dobbelt ansættelsesforhold mellem dels vikarbureauet og den vikaransatte, dels mellem den vikaransatte og brugervirksomheden samt et forhold angående tilrådighedsstillelsen mellem vikarbureauet og brugervirksomheden (dom af 11.4.2013, Della Rocca, C-290/12, EU:C:2013:235, præmis 40).
- 57 Det særlige ved dette ansættelsesforhold består i den omstændighed, at vikarbureauet i forbindelse med udsendelsen af den vikaransatte opretholder et ansættelsesforhold med denne ansatte, men overfører det tilsyn og den ledelse, som i princippet varetages af enhver arbejdsgiver, til brugervirksomheden, hvorved der skabes et nyt underordningsforhold mellem den vikaransatte og brugervirksomheden, idet den nævnte ansatte leverer en ydelse, der ifølge kontrakten skal udføres af vikarbureauet for den sidstnævnte virksomhed, og som med henblik herpå befinder sig under brugervirksomhedens ledelse og tilsyn.
- 58 Det følger heraf, at spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger et sådant underordningsforhold, og om, i hvilket omfang den vikaransatte i forbindelse med varetagelsen af sine arbejdsopgaver er underordnet brugervirksomheden, skal vurderes i hvert enkelt tilfælde under hensyntagen til alle de omstændigheder, der kendetegner forholdet mellem parterne, idet det tilkommer den forelæggende ret at foretage denne vurdering (jf. i denne retning dom af 20.11.2018, Sindicatul Familia Constanța m.fl., C-147/17, EU:C:2018:926, præmis 42 og den deri nævnte retspraksis).
- 59 I denne henseende er den omstændighed, at vikarbureauet modtager en månedlig rapport om det arbejde, der er udført af den arbejdstager, som er udsendt til brugervirksomheden, et forhold, som i givet fald kan tages i betragtning afhængigt af det særlige formål, der i forholdet mellem vikarbureauet og arbejdstageren forfølges med denne rapport. Hvad angår den omstændighed, at vikarbureauet godkender den vikaransattes ferie og tilrettelægger dennes arbejdstider, bemærkes, at det ikke umiddelbart er usædvanligt, at denne virksomhed, som forbliver arbejdstagerens arbejdsgiver, formelt foretager denne godkendelse og tilrettelæggelse, uden at dette kan rejse tvivl om, at brugervirksomheden i forbindelse med udsendelsen af arbejdstageren reelt varetager tilsynet med og ledelsen af denne. Det tilkommer imidlertid den nationale ret i lyset af alle sagens omstændigheder at afgøre, om andre omstændigheder kan indebære, at det skal lægges til grund, at det er denne virksomhed, der fortsat varetager tilsynet med og ledelsen af den udsendte arbejdstager.

- 60 Hvad for det tredje angår begrebet »brugervirksomhed« bestemmer artikel 3, stk. 1, litra d), i direktiv 2008/104, at denne virksomhed varetager en ledelses- og tilsynsbeføjelse over for den vikaransatte. I denne forbindelse kan brugervirksomheden pålægge den vikaransatte at overholde interne regler og at følge arbejdsmetoder, men den kan også føre tilsyn med og kontrollere den måde, hvorpå den vikaransatte udfører sine opgaver.
- 61 I denne henseende er det med henblik på at fastslå, at brugervirksomheden udøver en ledelses- og tilsynsbeføjelse over for vikaransatte, ikke tilstrækkeligt, at denne virksomhed kontrollerer det udførte arbejde eller blot giver disse arbejdstagere generelle anvisninger (jf. i denne retning dom af 18.6.2015, Martin Meat, C-586/13, EU:C:2015:405, præmis 40).
- 62 Følgelig skal det andet spørgsmål besvares med, at artikel 3, stk. 1, litra b)-d), i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at begrebet »vikararbejde« i denne bestemmelses forstand omfatter en situation, hvor en arbejdstager udsendes til en brugervirksomhed af en virksomhed, hvis aktivitet består i at indgå arbejdsaftaler eller ansættelsesforhold med arbejdstagere med henblik på at udsende dem til en brugervirksomhed i en bestemt periode, når denne sidstnævnte virksomhed varetager tilsynet med og ledelsen af denne arbejdstager, og når denne virksomhed dels bestemmer, hvilke opgaver arbejdstageren skal udføre, og hvorledes disse opgaver skal udføres, samt kræver, at arbejdstageren overholder virksomhedens interne instrukser og regler, dels fører tilsyn med og kontrollerer den måde, hvorpå den samme arbejdstager udfører sine opgaver.

Det tredje spørgsmål

- 63 Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5, stk. 1, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at en vikaransat, der er udsendt til en brugervirksomhed, under udsendelsen til denne virksomhed skal modtage en løn, der mindst svarer til den, som den pågældende ville have modtaget, hvis vedkommende havde været ansat direkte af denne virksomhed.
- 64 I henhold til artikel 5, stk. 1, første afsnit, i direktiv 2008/104 skal vikaransatte under deres udsendelse til en brugervirksomhed have mindst samme væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår som dem, der ville være gældende, hvis de havde været ansat direkte af denne virksomhed til udførelse af samme arbejdsopgave.
- 65 I det nævnte direktivs artikel 3, stk. 1, litra f), er »væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår« defineret som de vilkår, der er fastsat i henhold til love og administrative bestemmelser, kollektive overenskomster og/eller andre bindende generelle bestemmelser, der gælder i brugervirksomheden, vedrørende bl.a. aflønning.
- 66 Følgelig skal det tredje spørgsmål besvares med, at artikel 5, stk. 1, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at en vikaransat, der er udsendt til en brugervirksomhed som omhandlet i dette direktiv, under udsendelsen til denne virksomhed skal modtage en løn, der mindst svarer til den, som den pågældende ville have modtaget, hvis vedkommende havde været ansat direkte af denne virksomhed.

Det fjerde og det femte spørgsmål

- 67 Med det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 15 i direktiv 2006/54 skal fortolkes således, at en arbejdstager, som er gravid eller ammer, og hvis afskedigelse er blevet erklæret ugyldig af en national ret, har ret til at vende tilbage til sit arbejde eller et tilsvarende arbejde ved udløbet af barselsorloven hos sin arbejdsgiver eller, for så vidt som aftalen om levering af tjenesteydelser mellem brugervirksomheden og arbejdsgiveren er ophørt, og der ikke findes en tilsvarende stilling hos arbejdsgiveren, hos brugervirksomheden.
- 68 Med det femte spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om artikel 5, stk. 1, i direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at denne bestemmelse er til hinder for en medlemsstats lovgivning, hvorefter brugervirksomheden og vikarbureauet i denne situation hæfter solidarisk for konsekvenserne af, at afskedigelsen er ugyldig, og navnlig er forpligtet til at genindsætte denne arbejdstager.
- 69 Da forelæggelsesafgørelsen udgør grundlaget for den procedure, der er indført ved artikel 267 TEUF, er den nationale ret forpligtet til i selve forelæggelsesafgørelsen at angive de faktiske omstændigheder og regler, der ligger til grund for hovedsagen, og give de nødvendige forklaringer om begrundelsen for valget af de EU-retlige bestemmelser, som den ønsker fortolket, og angive den forbindelse, som efter dens opfattelse består mellem disse bestemmelser og den nationale lovgivning, der finder anvendelse i sagen (kendelse af 9.1.2024, Bravchev, C-338/23, EU:C:2024:4, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis).
- 70 Det skal i denne forbindelse ligeledes fremhæves, at forelæggelsesafgørelsens oplysninger skal gøre det muligt dels for Domstolen at give brugbare svar på de af den nationale ret forelagte spørgsmål, dels for medlemsstaternes regeringer samt andre berørte parter at udøve den rettighed, som de er tillagt ved artikel 23 i statuten for Den Europæiske Unions Domstol, til at fremsætte bemærkninger. Domstolen skal drage omsorg for, at denne rettighed sikres, når henses til, at det i henhold til denne bestemmelse kun er forelæggelsesafgørelserne, der meddeles de berørte parter (kendelse af 9.1.2024, Bravchev, C-338/23, EU:C:2024:4, præmis 20 og den deri nævnte retspraksis).
- 71 Disse kumulative krav til indholdet af en forelæggelsesafgørelse fremgår udtrykkeligt af artikel 94 i Domstolens procesreglement og er ligeledes nævnt bl.a. i punkt 15 i Den Europæiske Unions Domstols anbefalinger til de nationale retter vedrørende forelæggelse af præjudicielle spørgsmål (EUT 2019, C 380, s. 1).
- 72 Det fremgår således af dette reglements artikel 94, litra c), at anmodningen om præjudiciel afgørelse skal indeholde en fremstilling af grundene til, at den forelæggende ret finder, at der er tvivl om fortolkningen eller gyldigheden af visse EU-retlige bestemmelser.
- 73 I denne henseende bemærkes, at der ifølge fast retspraksis består en formodning for, at de spørgsmål om EU-rettens fortolkning, som den nationale ret har forelagt på baggrund af de retlige og faktiske omstændigheder, som den har ansvaret for at fastlægge – og hvis rigtighed det ikke tilkommer Domstolen at efterprøve – er relevante. Domstolen kan kun afvise at træffe afgørelse om en anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af en national ret, hvis det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af EU-retten savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, såfremt problemet er af hypotetisk karakter, eller såfremt Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan

give en hensigtsmæssig besvarelse af de forelagte spørgsmål (dom af 7.7.2022, Coca-Cola European Partners Deutschland, C-257/21 og C-258/21, EU:C:2022:529, præmis 35 og den deri nævnte retspraksis).

- 74 I det foreliggende tilfælde skal det for det første konstateres, at det ikke er godtgjort, at den i hovedsagen omhandlede arbejdstagers arbejdsgiver er et vikarbureau, dvs. en virksomhed, hvis aktivitet består i at udsende arbejdstagere til andre brugervirksomheder og at indgå arbejdsaftaler eller ansættelsesforhold med arbejdstagere med henblik på midlertidigt at udsende dem til brugervirksomheder.
- 75 For det andet fremgår det på ingen måde af de sagsakter, der er fremlagt for Domstolen, at der fortsat bestod et ansættelsesforhold mellem Microsoft og LM på det tidspunkt, hvor LM blev afskediget. Fra begyndelsen af LM's barselsorlov var LM således ikke længere udsendt af Leadmarket til Microsoft, og kontraktforholdet mellem Microsoft og Leadmarket ophørte ifølge den forelæggende ret den 30. september 2020, dvs. flere måneder før LM blev afskediget af Leadmarket, hvilket indebærer, at de to forelagte spørgsmål er hypotetiske.
- 76 Forelæggelsesafgårelsen indeholder desuden ingen oplysninger, der gør det muligt at fastlægge arten af den arbejdsaftale, der var indgået mellem LM og Leadmarket. I øvrigt har den forelæggende ret ikke givet nogen forklaring på, hvorfor den er af den opfattelse, at fortolkningen af artikel 15 i direktiv 2006/54 og artikel 5, stk. 1, i direktiv 2008/104 i denne sammenhæng finder anvendelse på LM's situation, navnlig henset til, at den mellem Microsoft og Leadmarket indgæede aftale om levering af tjenesteydelser ophørte den 30. september 2020, flere måneder før LM blev afskediget.
- 77 Henset til det ovenstående skal det fastslås, at det fjerde og det femte præjudicielle spørgsmål ikke kan antages til realitetsbehandling.

Sagsomkostninger

- 78 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne. Bortset fra nævnte parter udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Syvende Afdeling) for ret:

- 1) Artikel 3, stk. 1, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/104/EF af 19. november 2008 om vikararbejde**

skal fortolkes således, at

dette direktiv finder anvendelse på enhver fysisk eller juridisk person, der indgår en arbejdsaftale eller et ansættelsesforhold med en arbejdstager med henblik på at udsende denne til en brugervirksomhed for under denne sidstnævnte virksomheds tilsyn og ledelse midlertidigt at udføre arbejdsopgaver, og som udsender denne arbejdstager til denne virksomhed, selv om denne person ikke er anerkendt i henhold til den nationale lovgivning som vikarbureau, idet virksomheden ikke har den relevante administrative tilladelse.

2) Artikel 3, stk. 1, litra b)-d), i direktiv 2008/104

skal fortolkes således, at

begrebet »vikararbejde« i denne bestemmelses forstand omfatter en situation, hvor en arbejdstager udsendes til en brugervirksomhed af en virksomhed, hvis aktivitet består i at indgå arbejdsaftaler eller ansættelsesforhold med arbejdstagere med henblik på at udsende dem til en brugervirksomhed i en bestemt periode, når denne sidstnævnte virksomhed varetager tilsynet med og ledelsen af denne arbejdstager, og når denne virksomhed dels bestemmer, hvilke opgaver arbejdstageren skal udføre, og hvorledes disse opgaver skal udføres, samt kræver, at arbejdstageren overholder virksomhedens interne instrukser og regler, dels fører tilsyn med og kontrollerer den måde, hvorpå den samme arbejdstager udfører sine opgaver.

3) Artikel 5, stk. 1, i direktiv 2008/104

skal fortolkes således, at

en vikaransat, der er udsendt til en brugervirksomhed som omhandlet i dette direktiv, under udsendelsen til denne virksomhed skal modtage en løn, der mindst svarer til den, som den pågældende ville have modtaget, hvis vedkommende havde været ansat direkte af denne virksomhed.

4) Det fjerde og det femte spørgsmål, der er forelagt af Tribunal Superior de Justicia de Madrid (øverste regionale domstol i Madrid, Spanien), afvises fra realitetsbehandling.

Underskrifter