



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (sjätte avdelningen)

den 12 maj 2022*

”Begäran om förhandsavgörande – Socialpolitik – Direktiv 2008/104/EG – Arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag – Artikel 5.1 – Principen om likabehandling – Artikel 3.1 f – Begreppet ’väsentliga arbets- och anställningsvillkor för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag’ – Ersättning för icke uttagen årlig betald semester och motsvarande semestertillägg om anställningen upphör”

I mål C-426/20,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Tribunal Judicial da Comarca de Braga, Juízo do Trabalho de Barcelos (distriktsdomstol i Braga, avdelningen för arbetsrätt i Barcelos, Portugal) genom beslut av den 15 juli 2020, som inkom till domstolen den 10 september 2020, i målet

GD,

ES

mot

Luso Temp - Empresa de Trabalho Temporário SA,

meddelar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden I. Ziemele samt domarna T. von Danwitz och A. Kumin (referent),

generaladvokat: G. Pitruzzella,

justitiesekreterare: A. Calot Escobar,

efter det skriftliga förfarandet,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Portugals regering, genom A. Pimenta, P. Barros da Costa, J. Marques, D. Silva och L. Claudino Oliveira, samtliga i egenskap av ombud,

* Rättegångsspråk: portugisiska.

– Europeiska kommissionen, genom D. Recchia och G. Braga da Cruz, båda i egenskap av ombud, och efter att den 9 december 2021 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande, följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artikel 5.1 första stycket i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag (EUT L 327, 2008, s. 9), jämförd med artikel 3.1 f i samma direktiv.
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan, å ena sidan, GD och ES, som är arbetstagare och som hyrs ut av bemanningsföretag, och, å andra sidan, Luso Temp - Empresa de Trabalho temporário SA (nedan kallat Luso Temp), som är det bolag med vilket arbetstagarna ingått ett avtal om anställning som inhyrd personal. Målet rör storleken på den ersättning som detta bolag ska betala dem för icke uttagna semesterdagar och motsvarande semestertillägg på grund av att deras anställning upphört.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätt

Ramavtalet om deltidarbete

- 3 Punkt 1 i klausul 4, med rubriken ”Principen om icke-diskriminering”, i ramavtalet om deltidarbete, som ingicks den 6 juni 1997 och som återfinns i bilagan till rådets direktiv 97/81/EG av den 15 december 1997 om ramavtalet om deltidarbete undertecknat av UNICE, CEEP och EFS (EGT L 14, 1998, s. 9), i dess lydelse enligt rådets direktiv 98/23/EG av den 7 april 1998 (EGT L 131, 1998, s. 10) (nedan kallat ramavtalet om deltidarbete), har följande lydelse:

”När det gäller anställningsvillkoren får deltidarbetande inte behandlas mindre förmånligt än jämförbara heltidarbetande enbart på den grunden att de arbetar deltid, om det inte finns objektiva skäl för den annorlunda behandlingen.”

Ramavtal om visstidsarbete

- 4 Punkt 1 i klausul 4, med rubriken ”Principen om icke-diskriminering”, i ramavtalet om visstidsarbete, som ingicks den 18 mars 1999 och som återfinns i bilagan till rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP (EGT L 175, 1999, s. 43) (nedan kallat ramavtalet om visstidsarbete), har följande lydelse:

”När det gäller anställningsvillkor, skall visstidsanställda inte behandlas mindre fördelaktigt än jämförbara tillsvidareanställda enbart på grund av att de har en visstidsanställning, om detta inte motiveras på objektiva grunder.”

Direktiv 2008/104

- 5 Skälen 1, 10–12 och 15 i direktiv 2008/104 har följande lydelse:

”(1) Detta direktiv står i överensstämmelse med de grundläggande rättigheter och de principer som erkänns i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna ... Det är särskilt utformat för att fullt ut garantera efterlevnad av artikel 31 i stadgan, som föreskriver att varje arbetstagare har rätt till hälsosamma, säkra och värdiga arbetsförhållanden, till begränsning av den maximala arbetstiden samt till dygns- och veckovila och årlig betald semester.

...

(10) Det råder avsevärda skillnader inom Europeiska unionen när det gäller att anlita arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och i fråga om rättsläge, rättslig ställning och arbetsvillkor för dessa arbetstagare.

(11) Arbete som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag tillgodoser både företagets behov av flexibilitet och arbetstagarnas behov av att förena privatliv och yrkesliv. Det bidrar således till att skapa arbetstillfällen och till deltagande och integration på arbetsmarknaden.

(12) Genom detta direktiv fastställs en skyddsram för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag som är icke-diskriminerande, öppen och proportionerlig samtidigt som den respekterar arbetsmarknadernas mångfald och de skilda förbindelserna mellan arbetsmarknadens parter.

...

(15) Anställningskontrakt i form av tillsvidareanställning är det vanliga anställningsförhållandet. För arbetstagare som har ett kontrakt om tillsvidareanställning med bemanningsföretaget och med hänsyn till det särskilda skydd som ett sådant kontrakt ger, bör följaktligen en möjlighet föreskrivas att göra undantag från de bestämmelser som gäller i kundföretaget.”

6 Artikel 1 i detta direktiv har rubriken ”Tillämpningsområde”. I första punkten i den artikeln stadgas följande:

”Detta direktiv är tillämpligt på arbetstagare som har ett anställningskontrakt eller anställningsförhållande med ett bemanningsföretag och som hyrs ut till kundföretag för att temporärt arbeta under deras kontroll och ledning.”

7 Artikel 2 i direktivet, med rubriken ”Syfte”, har följande lydelse:

”Detta direktiv syftar till att skydda arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och förbättra kvaliteten i det arbete som utförs av dem genom att garantera att principen om likabehandling enligt artikel 5 tillämpas på dem och genom att erkänna bemanningsföretag som arbetsgivare, med beaktande av behovet att fastställa en lämplig ram för anlitan av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag för att effektivt bidra till att skapa arbetstillfällen och till att utveckla flexibla arbetsformer.”

8 I artikel 3 i direktiv 2008/104, med rubriken ”Definitioner”, föreskrivs följande i punkt 1 f:

”I detta direktiv avses med

...

f) *grundläggande arbets- och anställningsvillkor*: arbets- och anställningsvillkor som fastställs i lagar och andra författningar, kollektivavtal och/eller andra bindande generella bestämmelser som gäller i kundföretaget och som avser

- i) arbetstidens längd, övertid, raster, vilotid, nattarbete, semester och helgdagar,
- ii) lön.”

9 I artikel 5 i direktivet, med rubriken ”Likabehandlingsprincipen”, föreskrivs följande:

”1. De grundläggande arbets- och anställningsvillkoren för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ska, under den tid uppdraget i kundföretaget varar, minst vara de villkor som skulle gälla för dem om de hade anställts direkt av företaget i fråga för att inneha samma tjänst.

...

2. När det gäller lön får medlemsstaterna, efter att ha samrått med arbetsmarknadens parter, föreskriva att undantag kan göras från de principer som fastställs i punkt 1, när arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och som har ingått ett kontrakt om tillsvidareanställning hos ett sådant företag fortsätter att uppbära lön under tiden mellan två uppdrag.

3. Medlemsstaterna får efter att ha samrått med arbetsmarknadens parter ge dessa möjlighet att, på lämplig nivå och i enlighet med de villkor som medlemsstaterna fastställer, bibehålla eller ingå kollektivavtal i vilka det, samtidigt som det övergripande skyddet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag respekteras, får fastställas överenskommelser om arbets- och anställningsvillkor för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag som avviker från de villkor som anges i punkt 1.

4. Förutsatt att en tillräcklig skyddsnivå fastställs för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, får medlemsstater som antingen inte har något system för att i lag fastslå allmängiltig tillämpning av kollektivavtal eller inte har något system för att i lag eller i praktiken

låta bestämmelser i kollektivavtal omfatta alla företag av liknande slag inom en viss sektor eller ett visst geografiskt område, efter samråd med arbetsmarknadens parter på nationell nivå och på grundval av ett avtal som ingåtts av dessa, fastställa en ordning för grundläggande arbets- och anställningsvillkor som avviker från de principer som fastställs i punkt 1. En sådan ordning får inkludera en kvalificeringsperiod för likabehandling.

...”

Portugisisk rätt

- 10 Artikel 185 i Código do Trabalho (arbetslagen), i dess lydelse enligt Lei nr 7/2009 (lag nr 7/2009) av den 12 februari 2009 (*Diário da República*, serie 1, nr 30, av den 12 februari 2009) (nedan kallad arbetslagen) har rubriken ”Arbetsvillkor för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag”. I punkt 6 i den artikeln föreskrivs följande:

”Arbetstagaren har, i proportion till anställningsavtalets längd, rätt till semester, semestertillägg och jultillägg samt andra regelmässiga och periodiska förmåner som kundföretagets anställda har rätt till för lika eller likvärdigt arbete.”

- 11 I artikel 237 i arbetslagen, med rubriken ”Rätt till semester”, föreskrivs följande:

”1. Arbetstagaren har under varje kalenderår rätt till betald semester. Den rätten uppkommer den 1 januari.

2. Rätten till semester avser som huvudregel arbete som utförts under föregående kalenderår men är inte beroende av närvaron eller hur effektivt arbetet utförts.

...”

- 12 Artikel 238 i denna lag har rubriken ”Semesterns längd”. I punkt 1 i den artikeln föreskrivs följande:

”Den årliga semestern ska vara minst 22 arbetsdagar.

...”

- 13 I artikel 239 i nämnda lag, med rubriken ”Särskilda antal semesterdagar”, föreskrivs följande:

”1. Under anställningsåret har arbetstagaren rätt till två semesterdagar för varje anställningsmånad, upp till 20 dagar, som kan tas ut efter sex hela månader av fullgörande av anställningsavtalet.

2. Om kalenderåret löper ut före utgången av den frist som anges i föregående punkt, kan semestern tas ut senast den 30 juni påföljande år.

3. Tillämpningen av bestämmelserna i föregående punkter får inte leda till att arbetstagaren får rätt till mer än 30 semesterdagar under samma kalenderår, med förbehåll för bestämmelser i kollektivavtal.

...”

14 I artikel 245 i arbetslagen, som har rubriken ”Verkan av att anställningsavtalet upphör att gälla för rätten till semester”, föreskrivs följande:

”1. Om anställningsavtalet upphör har arbetstagaren rätt till semesterersättning och semestertillägg enligt följande:

a) motsvarande den semester som intjänats och som inte tagits ut,

b) i proportion till den anställningstid som fullgjorts under det år då anställningen upphörde.

2. I det fall som avses i punkt a i föregående punkt ska semesterperioden beaktas i fråga om tjänstgöringstid.

3. Om anställningen upphör under kalenderåret efter det då anställningen påbörjades eller om anställningen inte varar längre än tolv månader, får den sammanlagda årliga semestern eller motsvarande semesterlön som arbetstagaren har rätt till inte överstiga vad som följer av en beräkning av den årliga semestern i förhållande till anställningstiden.

...”

Målet vid den nationella domstolen och tolkningsfrågan

15 Den 9 oktober respektive den 29 oktober 2017 ingick ES och GD ett avtal om anställning med Luso Temp, som inhyrd personal inom ramen för vilket de ställdes till förfogande för att utföra ett uppdrag hos det kundföretag som är aktuellt i det nationella målet.

16 Detta uppdrag upphörde den 8 oktober 2019 vad gäller ES och den 28 oktober samma år vad gäller GD.

17 Efter det att deras anställning som inhyrd personal hade upphört väckte kärandena i det nationella målet talan mot Luso Temp vid den hänskjutande domstolen Tribunal Judicial da Comarca de Braga, Juízo do Trabalho de Barcelos (Distriktsdomstolen i Braga, avdelningen för arbetsrätt i Barcelos, Portugal) om återbetalning av de förfallna belopp som enligt dem inte hade betalats för betald semester och motsvarande semestertillägg för perioden under vilken de var anställda av detta bolag.

18 Enligt beslutet om hänskjutande är parterna i det nationella målet oense om vilken beräkningsmetod som ska tillämpas för att fastställa antalet betalda semesterdagar och storleken på det motsvarande semestertillägg som kärandena i det nationella målet har rätt till.

19 Kärandena i det nationella målet har nämligen gjort gällande att detta antal dagar och detta belopp ska fastställas i enlighet med det allmänna systemet för betald semester som föreskrivs i artiklarna 237–239 och i artikel 245 i arbetslagen. ES och GD anser således att de med tillämpning av dessa bestämmelser har rätt till en utbetalning motsvarande 65 respektive 67 dagars betald semester samt motsvarande semestertillägg, motsvarande

– två semesterdagar per månad under det år då de tillträdde sina tjänster, med tillämpning av artikel 239.1 i arbetslagen, det vill säga fyra dagar för de två månader av arbete som de utfört under år 2017,

- 22 dagar per arbetat år, i enlighet med artikel 237.1 och artikel 238.1 i arbetslagen, vilka förfallit till betalning den 1 januari 2018 och den 1 januari 2019, det vill säga sammanlagt 44 dagar, och
 - antalet semesterdagar beräknat i förhållande till arbetstiden under det år då anställningen upphörde, det vill säga år 2019, enligt artikel 245.1 b i arbetslagen, vilket innebär 17 dagar för ES och 19 dagar för GD.
- 20 Luso Temp anser tvärtom att den beräkningsmetod som ska tillämpas för att fastställa antalet betalda semesterdagar och det motsvarande semestertillägg som kärandena i det nationella målet har rätt till är den som föreskrivs i det särskilda system för betald semester som är tillämpligt på arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, vilket föreskrivs i artikel 185.6 i arbetslagen, enligt vilken arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag endast har rätt till betald semester och motsvarande semestertillägg i proportion till längden på deras anställningsavtal. Var och en av kärandena i det nationella målet har således endast rätt till 44 dagars betald semester som motsvarar de två år som de har utfört arbete.
- 21 Den hänskjutande domstolen har påpekat att artikel 185 i arbetslagen är en specialbestämmelse som är tillämplig på avtal om anställning av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, vilket innebär att dess tillämpning har företräde framför de allmänna bestämmelser som föreskrivs i nämnda lag för de flesta anställningsavtal. Med hänsyn till att denna bestämmelse systematiskt har införts i arbetslagen står det klart att lagstiftaren har velat utesluta tillämpningen av det allmänna systemet för ledighet.
- 22 Den hänskjutande domstolen hyser tvivel om huruvida artikel 185.6 i arbetslagen är förenlig med artikel 3.1 f och artikel 5.1 i direktiv 2008/104.
- 23 Enligt den hänskjutande domstolen införs nämligen genom artikel 185.6 i lagen en skillnad i behandling mellan, å ena sidan, arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och som tjänstgör i ett kundföretag under en period på minst tolv månader eller under en period som börjar under ett kalenderår och som inte avslutas förrän två eller flera kalenderår efter denna tidpunkt, och, å andra sidan, arbetstagare som anställts direkt av kundföretaget, eftersom rätten för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag till betald semester och motsvarande semestertillägg alltid skulle beräknas i förhållande till anställningsavtalets längd, medan arbetstagare som anställs direkt av kundföretaget och som innehar samma tjänst där under samma omständigheter skulle kunna omfattas av den mer gynnsamma allmänna ordning som föreskrivs i artiklarna 237–239 och i artikel 245.1 i arbetslagen.
- 24 I förevarande fall skulle klagandena i det nationella målet därigenom ha rätt till ett lägre antal betalda semesterdagar och ett lägre motsvarande semestertillägg än om de hade anställts direkt av det aktuella kundföretaget under samma period och för samma tjänst.
- 25 Den hänskjutande domstolen har påpekat att det emellertid inte har konstaterats att det föreligger en sådan skillnad i behandling när anställningsperioden för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag är kortare än tolv månader eller när den påbörjas under ett kalenderår och avslutas påföljande kalenderår. I sådana situationer ska beräkningen av antalet betalda semesterdagar och motsvarande semestertillägg för arbetstagare som omfattas av tillämpningsområdet för det allmänna systemet nämligen även ske i proportion till deras anställningstid, med tillämpning av artikel 245.3 i arbetslagen, vilket innebär att det i praktiken inte föreligger någon skillnad i behandling i dessa fall.

- 26 Det är mot denna bakgrund som Tribunal Judicial da Comarca de Braga, Juízo do Trabalho de Barcelos (distriktsdomstol i Braga, avdelningen för arbetsrätt i Barcelos) beslutade att förklara målet vilande och att ställa följande fråga till EU-domstolen för ett förhandsavgörande:

”Utgör artiklarna 3.1 f och 5.1 i [direktiv 2008/104] hinder för en sådan bestämmelse som den i artikel 185.6 i [arbetslagen], enligt vilken en arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag alltid har rätt till semester och motsvarande semestertillägg i proportion till den arbetade tid som fullgjorts hos kundföretaget, även om han eller hon påbörjade sin anställning under ett visst kalenderår och avslutade den två eller fler kalenderår senare, medan en arbetstagare som är direkt anställd av kundföretaget och utför samma arbetsuppgifter under samma tid omfattas av de allmänna bestämmelserna om semester, vilka ger den sistnämnde rätt till fler semesterdagar och ett högre motsvarande semestertillägg, eftersom de inte står i proportion till den arbetade tiden?”

Prövning av tolkningsfrågan

- 27 Den hänskjutande domstolen har ställt sin fråga för att få klarhet i huruvida artikel 5.1 första stycket i direktiv 2008/104, jämförd med artikel 3.1 f i samma direktiv, ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken den ersättning som arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, för det fall att deras anställning hos ett kundföretag avslutas, erhåller för icke uttagen årlig betald semester och motsvarande semestertillägg är lägre än den ersättning som dessa arbetstagare skulle ha rätt till i samma situation och på samma grund om de hade rekryterats direkt av kundföretaget för att inneha samma tjänst under samma period.

Begreppet ”grundläggande arbets- och anställningsvillkor” i den mening som avses i artikel 5.1 första stycket i direktiv 2008/104, jämförd med artikel 3.1 f i samma direktiv

- 28 För det första ska det prövas huruvida en ersättning som ska betalas, vid avslutandet av anställningen för en arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, för icke uttagen betald semester och motsvarande semestertillägg omfattas av begreppet ”grundläggande arbets- och anställningsvillkor” i den mening som avses i artikel 5.1 första stycket i direktiv 2008/104, jämförd med artikel 3.1 f i samma direktiv.
- 29 Enligt fast rättspraxis ska vid tolkningen av en unionsbestämmelse inte bara lydelsen beaktas, utan också sammanhanget och de mål som eftersträvas med de föreskrifter som bestämmelsen ingår i (dom av den 28 oktober 2021, Magistrat der Stadt Wien (Europeisk hamster - II), C-357/20, EU:C:2021:881, punkt 20 och där angiven rättspraxis).
- 30 För det första, även om ordalydelsen i artikel 5.1 första stycket i direktiv 2008/104 inte innehåller någon uppgift som gör det möjligt att få klarhet i huruvida begreppet ”grundläggande arbets- och anställningsvillkor” i denna bestämmelse ska tolkas så, att det omfattar en sådan ersättning, avser detta begrepp, i enlighet med definitionen i artikel 3.1 f i direktiv 2008/104, såväl semester som lön.
- 31 Eftersom det uttryckligen hänvisas till semester i denna definition och det framgår av skäl 1 i direktiv 2008/104 att direktivet syftar till att fullt ut garantera efterlevnad av artikel 31 i stadgan om de grundläggande rättigheterna, som bland annat föreskriver att varje arbetstagare har rätt

till årlig betald semester, ingår rätten till årlig betald semester bland de ”grundläggande arbets- och anställningsvillkoren” i den mening som avses i artikel 5.1 första stycket i detta direktiv, jämförd med artikel 3.1 f i samma direktiv.

- 32 Vad för det andra avser det sammanhang i vilket denna bestämmelse ingår, ska det erinras om att direktiv 2008/104 antogs för att komplettera de bestämmelser som infördes genom direktiv 97/81, i dess lydelse enligt direktiv 98/23 och direktiv 1999/70, med stöd av artikel 137.1 EG och 137.2 EG, som gav unionens institutioner befogenhet att genom direktiv anta minimikrav som ska tillämpas gradvis bland annat på arbetsvillkor (dom av den 14 oktober 2020, KG (På varandra följande uppdrag som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag), C-681/18, EU:C:2020:823, punkt 39).
- 33 Domstolen har, med avseende på ramavtalet om visstidsarbete, slagit fast att uttrycket ”anställningsvillkor” avser de rättigheter och skyldigheter som definierar ett visst anställningsförhållande, vilket inkluderar såväl de villkor på vilka en person utför arbete som de villkor som gäller för anställningsförhållandets upphörande (dom av den 20 december 2017, Vega González, C-158/16, EU:C:2017:1014, punkt 34).
- 34 Domstolen har även slagit fast att begreppet ”anställningsvillkor”, i den mening som avses i klausul 4 punkt 1 i detta ramavtal, omfattar den ersättning som en arbetsgivare är skyldig att betala till en arbetstagare på grund av att dennes avtal om visstidsanställning har sagts upp (dom av den 14 september 2016, de Diego Porrás, C-596/14, EU:C:2016:683, punkt 32).
- 35 Det framgår vidare av domstolens praxis avseende ramavtalet om deltidsarbete att den ersättning som ska betalas till en arbetstagare som, av skäl som han eller hon inte råder över, inte har kunnat utöva sin rätt till årlig betald semester innan anställningen upphörde ska beräknas så, att arbetstagaren ska försättas i en situation som motsvarar den han eller hon skulle ha befunnit sig i om vederbörande hade utövat nämnda rättighet under anställningstiden (dom av den 11 november 2015, Greenfield, C-219/14, EU:C:2015:745, punkt 51 och där angiven rättspraxis).
- 36 Som generaladvokaten påpekade i punkterna 59 och 60 i sitt förslag till avgörande, syftar dessutom artikel 5.1 första stycket i direktiv 2008/104, på ett ännu mer specifikt sätt än klausul 4.1 i ramavtalet om deltidsarbete och klausul 4.1 i ramavtalet om visstidsarbete, till att säkerställa ett effektivt skydd för atypiska arbetstagare och arbetstagare med otrygga anställningsförhållanden. Det är därför nödvändigt att finna en liknande lösning som den som valts i den rättspraxis som nämns i punkterna 33–35 i denna dom när det gäller tolkningen av begreppet ”anställningsvillkor”, i den mening som avses i dessa klausuler, för att fastställa räckvidden av begreppet ”grundläggande arbets- och anställningsvillkor” i den mening som avses i denna artikel 5.
- 37 I nämnda artikel 5, som avser principen om likabehandling, föreskrivs nämligen att ”[d]e grundläggande arbets- och anställningsvillkoren för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ..., under den tid uppdraget i kundföretaget varar, [ska] minst vara de villkor som skulle gälla för dem om de hade anställts direkt av företaget i fråga för att inneha samma tjänst”, medan visstidsanställda och deltidsanställda enligt klausul 4 i respektive ramavtal, vilken föreskriver principen om icke-diskriminering, ”inte [ska] behandlas mindre fördelaktigt” än jämförbara tillsvidareanställda respektive heltidsanställda arbetstagare.

- 38 Domstolen har slutligen slagit fast att när anställningen har upphört och det följaktligen inte längre är möjligt att ta ut årlig betald semester, föreskrivs det i artikel 7.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2003/88/EG av den 4 november 2003 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden (EUT L 299, 2003, s. 9) att arbetstagaren har rätt till ersättning för att undvika att arbetstagaren på grund av att det inte är möjligt att ta ut årlig betald semester helt saknar möjlighet att utnyttja denna rättighet, även i ekonomisk form (dom av den 20 juli 2016, Maschek, C-341/15, EU:C:2016:576, punkt 26 och där angiven rättspraxis).
- 39 Det sammanhang som artikel 5.1 första stycket i direktiv 2008/104 ingår i stöder således tolkningen att begreppet ”grundläggande arbets- och anställningsvillkor” i denna bestämmelse ska tolkas så, att det omfattar ersättning, som arbetsgivaren ska betala på grund av att anställningen som inhyrd arbetstagare upphör, för icke uttagen årlig betald semester och motsvarande semestertillägg.
- 40 Vad för det tredje avser de mål som eftersträvas med direktiv 2008/104, syftar detta direktiv, såsom angetts i punkt 31 i denna dom, till att säkerställa full respekt för artikel 31 i stadgan om de grundläggande rättigheterna, i vilken det i enlighet med punkt 1 i denna artikel allmänt föreskrivs att varje arbetstagare har rätt till hälsosamma, säkra och värdiga arbetsförhållanden. I förklaringarna avseende stadgan om de grundläggande rättigheterna (EUT C 303, 2007, s. 17) anges att uttrycket ”arbetsvillkor” ska förstås i den mening som avses i artikel 156 FEUF. Den sistnämnda bestämmelsen avser emellertid endast, utan att närmare definiera dem, ”arbetsvillkoren” som ett av unionens socialpolitiska områden där Europeiska kommissionen kan ingripa för att främja samarbetet mellan medlemsstaterna och underlätta samordningen av deras verksamhet. Mot bakgrund av direktivets syfte att skydda rättigheterna för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, talar denna brist på precisering för en vid tolkning av begreppet ”arbetsvillkor” (dom av den 14 oktober 2020, KG (På varandra följande uppdrag som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag), C-681/18, EU:C:2020:823, punkt 54).
- 41 Det framgår dessutom av skälen 10 och 12 i direktiv 2008/104 att det råder avsevärda skillnader inom Europeiska unionen i fråga om rättsläge, rättslig ställning och arbetsvillkor för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och att direktivet syftar till att fastställa en skyddsram för dessa arbetstagare som är icke-diskriminerande, öppen och proportionerlig samtidigt som den respekterar arbetsmarknadernas mångfald och förbindelserna mellan arbetsmarknadens parter. Enligt artikel 2 i direktivet syftar det till att skydda arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och förbättra kvaliteten i det arbete som utförs av dem genom att garantera att principen om likabehandling tillämpas på dem och genom att erkänna bemanningsföretag som arbetsgivare, med beaktande av behovet att fastställa en lämplig ram för anlitande av arbetskraft som hyrs ut av bemanningsföretag för att effektivt bidra till att skapa arbetstillfällen och till att utveckla flexibla arbetsformer (dom av den 14 oktober 2020, KG (På varandra följande uppdrag som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag), C-681/18, EU:C:2020:823, punkt 40).
- 42 Det ska dessutom preciseras att det i skäl 11 i direktiv 2008/104 anges att direktivet inte bara syftar till att tillgodose företagets behov av flexibilitet, utan även arbetstagarnas behov av att förena privatliv och arbetsliv och på så sätt bidra till att skapa arbetstillfällen och till deltagande och integration på arbetsmarknaden. Direktivet syftar således till att förena det flexibilitetssyfte som företagen eftersträvar med det trygghetssyfte som avser skyddet för arbetstagarna (dom av den 14 oktober 2020, KG (På varandra följande uppdrag som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag), C-681/18, EU:C:2020:823, punkt 50).

- 43 Detta dubbla syfte motsvarar således unionslagstiftarens vilja att förena villkoren för personaluthyrning med ”normala” anställningsförhållanden, särskilt som unionslagstiftaren, i skäl 15 i direktiv 2008/104, uttryckligen angav att tillsvidareanställning är det vanliga anställningsförhållandet. Syftet med direktivet är således även att främja möjligheten för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag att få fast anställning i kundföretaget. Principen om likabehandling i artikel 5.1 i direktivet ingår i detta dubbla syfte (dom av den 14 oktober 2020, KG (På varandra följande uppdrag som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag), C-681/18, EU:C:2020:823, punkterna 51 och 52).
- 44 Som generaladvokaten påpekade i punkt 39 i sitt förslag till avgörande kan balansen mellan främjande av sysselsättning och trygghet på arbetsmarknaden endast uppnås om principen om likabehandling respekteras fullt ut.
- 45 En tolkning av begreppet ”grundläggande arbets- och anställningsvillkor”, som innebär att den ersättning som en arbetsgivare är skyldig att betala till en arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag på grund av att dennes anställning upphör inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 5.1 första stycket i direktiv 2008/104, skulle följaktligen strida mot de syften som eftersträvas med direktivet och som redovisas i punkterna 40–44 i förevarande dom.
- 46 En sådan tolkning skulle nämligen, i strid med ett av de mål som anges i denna bestämmelse, minska tillämpningsområdet för det skydd som arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag åtnjuter i fråga om likabehandling (se, analogt, dom av den 14 september 2016, de Diego Porras, C-596/14, EU:C:2016:683, punkt 30).
- 47 Vidare leder denna tolkning till att principen om likabehandling inte längre är tillämplig från och med den tidpunkt då den arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag sägs upp, vilket innebär att den främjar uppsägning av avtal med arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag i stället för att uppnå det mål som eftersträvas med direktiv 2008/104, vilket det erinrats om i punkt 43 i förevarande dom, nämligen att främja tillgången till en fast anställning för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.
- 48 Mot bakgrund av det ovan anförda ska begreppet ”grundläggande arbets- och anställningsvillkor”, i den mening som avses i artikel 5.1 första stycket i direktiv 2008/104, jämförd med artikel 3.1 f i samma direktiv, tolkas så, att det omfattar en ersättning som en arbetsgivare är skyldig att betala en arbetstagare, på grund av att dennes anställning som arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag har upphört, för icke uttagen årlig betald semester och motsvarande semestertillägg.

Räckvidden av principen om likabehandling i artikel 5.1 första stycket i direktiv 2008/104

- 49 Vad för det andra avser räckvidden av principen om likabehandling ska det påpekas att arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, enligt artikel 5.1 första stycket i direktiv 2008/104, under den tid de utför sina uppgifter hos ett kundföretag ska åtnjuta åtminstone sådana grundläggande arbets- och anställningsvillkor som skulle ha varit tillämpliga om de hade rekryterats direkt av detta företag för att där inneha samma tjänst.
- 50 Det ankommer således på den hänskjutande domstolen att först fastställa de grundläggande arbets- och anställningsvillkor som skulle vara tillämpliga på en arbetstagare som hyrs ut av ett bemanningsföretag om denne hade rekryterats direkt av kundföretaget för att där inneha samma

tjänst som den som vederbörande faktiskt innehar, och detta under samma period, och närmare bestämt, i förevarande fall, fastställa den ersättning som arbetstagaren skulle ha haft rätt till, på grund av att hans anställning som arbetstagare som hyrs ut av ett bemanningsföretag upphört, för icke uttagen årlig betald semester och motsvarande semestertillägg. Därefter ankommer det på den hänskjutande domstolen att jämföra dessa grundläggande arbets- och anställningsvillkor med de villkor som faktiskt varit tillämpliga på arbetstagaren som hyrs ut av ett bemanningsföretag, under den tid denne tjänstgjort hos detta kundföretag, såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 60 i sitt förslag till avgörande, i syfte att, på grundval av samtliga relevanta omständigheter i det nationella målet, försäkra sig om att principen om likabehandling har iakttagits i förhållande till nämnda arbetstagare som hyrs ut av ett bemanningsföretag.

- 51 I förevarande fall har den hänskjutande domstolen bland annat angett att arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och som anställs av ett kundföretag under ett kalenderår och som upphör med sin verksamhet först två eller fler kalenderår efter det att de tillträtt sin tjänst befinner sig i en mindre fördelaktig situation, under den tid som deras uppdrag hos kundföretaget pågår, än den situation som de skulle ha befunnit sig i om de hade rekryterats direkt av kundföretaget för att där inneha samma tjänst under samma tid.
- 52 Enligt den hänskjutande domstolen har arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag enligt artikel 185.6 i arbetslagen nämligen endast rätt till semester och semestertillägg beräknade i proportion till anställningstiden, medan arbetstagare som anställts direkt av ett kundföretag har rätt till betald semester enligt det allmänna system som föreskrivs i artiklarna 237–239 och 245 i arbetslagen. Detta får till följd att var och en av kändandena i det nationella målet har rätt till 44 dagars betald semester, medan de, om de hade rekryterats direkt av det kundföretag som är aktuellt i det nationella målet för att där inneha exakt samma tjänst under samma period, skulle ha rätt till 67 dagars betald semester vad avser GD och 65 dagars betald semester vad avser ES.
- 53 Den portugisiska regeringen har bestritt denna tolkning av nationell rätt och har i huvudsak gjort gällande att eftersom det i artikel 185 i arbetslagen inte fastställs något särskilt sätt eller några särskilda regler för beräkningen av antalet semesterdagar för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och det inte fastställs vilka verkningar som avslutandet av anställningsförhållandet har för deras rätt till semester, är det nödvändigt att tillämpa de allmänna bestämmelserna i denna lag, vilka föreskrivs i artiklarna 237–239 och 245 i lagen och är tillämpliga oberoende av anställningens art, även för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, och som innehåller särskilda bestämmelser om beräkning av antalet dagar av betald semester och om hur uppsägningen av anställningsavtalet påverkar rätten till semester.
- 54 Domstolen erinrar i detta hänseende om att det i ett förfarande enligt artikel 267 FEUF, som vilar på en tydlig funktionsfördelning mellan de nationella domstolarna och EU-domstolen, uteslutande ankommer på den nationella domstolen att fastställa och pröva de faktiska omständigheterna i det nationella målet och att avgöra den exakta innebörden av bestämmelserna i nationella lagar, förordningar och föreskrifter (dom av den 13 januari 2022, Benedetti Pietro e Angelo m.fl., C-377/19, EU:C:2022:4, punkt 37 och där angiven rättspraxis).
- 55 Det ska slutligen påpekas att även om medlemsstaterna enligt artikel 5.2–5.4 i direktiv 2008/104 har möjlighet att på vissa precisa villkor föreskriva undantag från principen om likabehandling, innehåller beslutet om hänskjutande och de handlingar som domstolen har tillgång till inte några uppgifter om ett eventuellt genomförande av något av dessa undantag i Portugal.

Om de slutsatser som ska dras av den hänskjutande domstolen

- 56 För det tredje ska det erinras om att EU-domstolen vid upprepade tillfällen har slagit fast att en nationell domstol, när den tillämpar bestämmelser i nationell rätt som antagits för att införliva de skyldigheter som följer av ett direktiv, vid avgörandet av ett mål där enbart enskilda står mot varandra, är skyldig att beakta samtliga bestämmelser i nationell rätt och, i möjligaste mån, tolka dessa mot bakgrund av direktivets lydelse och syfte för att uppnå ett resultat som är förenligt med det mål som eftersträvas i direktivet (dom av den 15 januari 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12, EU:C:2014:2, punkt 38 och där angiven rättspraxis, dom av den 4 juni 2015, *Faber*, C-497/13, EU:C:2015:357, punkt 33, och dom av den 17 mars 2022, *Daimler*, C-232/20, EU:C:2022:196, punkt 76).
- 57 Principen om konform tolkning av nationell rätt har emellertid vissa begränsningar. Den nationella domstolens skyldighet att beakta ett direktivs innehåll vid tolkningen och tillämpningen av relevanta bestämmelser i nationell rätt begränsas av allmänna rättsprinciper och kan inte tjäna som grund för att tolka nationell rätt *contra legem* (dom av den 17 mars 2022, *Daimler*, C-232/20, EU:C:2022:196, punkt 77 och där angiven rättspraxis).
- 58 Mot bakgrund av ovanstående överväganden bör det påpekas att den hänskjutande domstolen bland annat ska kontrollera huruvida – såsom den portugisiska regeringen har hävdad i sina skriftliga yttranden och såsom erinrats om i punkt 53 i denna dom – det allmänna system för semester som föreskrivs i artiklarna 237–239 och 245 i arbetslagen är tillämpligt i förevarande fall i den mån som uttrycket ”i proportion till anställningsavtalets längd” i artikel 185.6 i arbetslagen inte automatiskt och uteslutande ska läsas mot bakgrund av bestämmelserna i artikel 238.1 i arbetslagen, utan även mot bakgrund av övriga bestämmelser i denna allmänna ordning, för att fastställa det ersättningsbelopp som kärandena i det nationella målet kan ha rätt till, med avseende på icke uttagen betald semester och motsvarande semestertillägg, på grund av att deras anställning med Luso Temp som arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag har upphört.
- 59 I ett sådant fall kan det nämligen inte anses att arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, såsom klagandena i det nationella målet, under den tid de utför sitt uppdrag hos ett kundföretag åtnjuter grundläggande arbets- och anställningsvillkor som inte minst motsvarar dem som skulle ha varit tillämpliga på dem om de hade rekryterats direkt av detta kundföretag för att inneha samma tjänst under en lika lång period, vilket innebär att artikel 5.1 första stycket i direktiv 2008/104 inte kan anses ha åsidosatts.
- 60 Av det ovan anförda följer att artikel 5.1 första stycket i direktiv 2008/104, jämförd med artikel 3.1 f i samma direktiv, ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken den ersättning som arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, för det fall att deras anställning hos ett kundföretag upphör, erhåller för icke uttagen årlig betald semester och motsvarande semestertillägg är lägre än den ersättning som dessa arbetstagare skulle ha rätt till i samma situation och på samma grund om de hade rekryterats direkt av kundföretaget för att inneha samma tjänst under en lika lång period.

Rättegångskostnader

- 61 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i det nationella målet utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (sjätte avdelningen) följande:

Artikel 5.1 första stycket i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, jämförd med artikel 3.1 f i samma direktiv, ska tolkas så, att den utgör hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken den ersättning som arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, för det fall att deras anställning hos ett kundföretag upphör, erhåller för icke uttagen årlig betald semester och motsvarande semestertillägg är lägre än den ersättning som dessa arbetstagare skulle ha rätt till i samma situation och på samma grund om de hade rekryterats direkt av kundföretaget för att inneha samma tjänst under en lika lång period.

Underskrifter