Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção)

17 de novembro de 2016*

«Reenvio prejudicial — Diretiva 2008/104/CE — Trabalho temporário — Âmbito de aplicação — Conceito de 'trabalhador' — Conceito de 'atividade económica' — Pessoal de enfermagem sem contrato de trabalho cedido a um estabelecimento de cuidados de saúde por uma associação sem fins lucrativos»

No processo C-216/15,

que tem por objeto um pedido de decisão prejudicial apresentado, nos termos do artigo 267..° TFUE, pelo Bundesarbeitsgericht (Tribunal Federal do Trabalho, Alemanha), por decisão de 17 de março de 2015, que deu entrada no Tribunal de Justiça em 12 de maio de 2015, no processo

**Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH**

contra

**Ruhrlandklinik gGmbH,**

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Quinta Secção),

composto por: J. L. da Cruz Vilaça, presidente de secção, A. Tizzano (relator), vice-presidente do Tribunal de Justiça, M. Berger, A. Borg Barthet e F. Biltgen, juízes,

advogado-geral: H. Saugmandsgaard Øe,

secretário: M. Aleksejev, administrador,

vistos os autos e após a audiência de 20 de abril de 2016,

vistas as observações apresentadas:

— em representação da Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH, por G. Herget, Rechtsanwalt,

— em representação da Ruhrlandklinik gGmbH, por C.-M. Althaus e S. Schröder, Rechtsanwälte,

— em representação do Governo checo, por M. Smolek e J. Vláčil, na qualidade de agentes,

— em representação da Comissão Europeia, por M. van Beek, G. Braun e E. Schmidt, na qualidade de agentes,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 6 de julho de 2016,

* Língua do processo: alemão.

profere o presente

## Acórdão

1 O pedido de decisão prejudicial tem por objeto a interpretação do artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de novembro de 2008, relativa ao trabalho temporário (JO 2008, L 327, p. 9).

2 Este pedido foi apresentado no âmbito de um litígio que opõe a Betriebsrat der Ruhrlandklinik gGmbH (Comissão de Trabalhadores da Ruhrlandklinik, a seguir «comissão de trabalhadores») à Ruhrlandklinik gGmbH, a respeito da cedência de K., membro da DRK-Schwesternschaft Essen eV (Associação de Enfermeiros da Cruz Vermelha alemã em Essen, Alemanha, a seguir «associação de enfermeiros»), à Ruhrlandklinik.

## Quadro jurídico

*Direito da União*

3 Os considerandos 10 e 12 da Diretiva 2008/104 enunciam:

«(10)

Na União Europeia, a cedência temporária de trabalhadores e a respetiva situação jurídica, o estatuto e as condições de trabalho dos trabalhadores temporários caracterizam-se por uma grande diversidade.

[…]

(12) A presente diretiva estabelece um quadro de proteção para os trabalhadores temporários que se caracteriza pela não discriminação, pela transparência e proporcionalidade, sem deixar de respeitar a diversidade dos mercados de trabalho e das relações laborais.»

4 O artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, desta diretiva dispõe:

«1. A presente diretiva é aplicável aos trabalhadores com um contrato de trabalho ou uma relação de trabalho com uma empresa de trabalho temporário, que sejam cedidos temporariamente a utilizadores a fim de trabalharem sob a autoridade e direção destes.

2. A presente diretiva é aplicável a empresas públicas ou privadas que sejam empresas de trabalho temporário e a utilizadores que exerçam uma atividade económica, com ou sem fins lucrativos.»

5 O artigo 2.º da referida diretiva prevê:

«A presente diretiva tem como objetivo assegurar a proteção dos trabalhadores temporários e melhorar a qualidade do trabalho temporário, assegurando que o princípio da igualdade de tratamento, tal como definido no artigo 5.º é aplicável aos trabalhadores temporários, reconhecendo às empresas de trabalho temporário a qualidade de empregadores, tendo em conta a necessidade de estabelecer um quadro de utilização do trabalho temporário por forma a contribuir efetivamente para a criação de emprego e para o desenvolvimento de formas de trabalho flexíveis.»

6 Nos termos do artigo 3.º da mesma diretiva,

«1. Para efeitos da presente diretiva, entende-se por:

a) 'Trabalhador': qualquer pessoa que, no Estado-Membro respetivo, esteja protegida como trabalhador pela legislação laboral nacional;

[…]

c) 'Trabalhador temporário', trabalhador com um contrato de trabalho ou uma relação de trabalho com uma empresa de trabalho temporário, tendo em vista a sua cedência temporária a um utilizador para trabalhar sob a autoridade e direção deste;

[…]

2. A presente diretiva não prejudica o disposto na legislação nacional em matéria de definição de remuneração, contrato de trabalho, relação de trabalho ou de trabalhador.

[…]»

7 O artigo 5.º da Diretiva 2008/104, sob a epígrafe «Princípio da igualdade de tratamento», prevê, no seu n.º 1, primeiro parágrafo:

«As condições fundamentais de trabalho e emprego dos trabalhadores temporários são, enquanto durar a respetiva cedência ao utilizador, pelo menos iguais às condições que lhes seriam aplicáveis se tivessem sido recrutados diretamente pelo utilizador para ocuparem a mesma função.»

*Direito alemão*

8 O § 99 da Betriebsverfassungsgesetz (Lei sobre as relações coletivas na empresa, a seguir «BetrVG»), com a última redação que lhe foi dada pela Lei de 20 de abril de 2013 (BGBl. 2013 I, p. 868), na sua versão em vigor à data dos factos do processo principal, dispõe:

«1. Compete ao empregador, em empresas que disponham de mais de 20 trabalhadores com direito de voto, antes de qualquer contratação de pessoal, informar a comissão de trabalhadores […], apresentar-lhe os documentos de candidatura necessários e informá-la acerca da identidade das pessoas envolvidas; o empregador deve informar a comissão de trabalhadores, fornecendo para o efeito a documentação necessária acerca dos efeitos da medida prevista e obter a sua concordância relativamente à medida em questão. […]

2. A comissão de trabalhadores pode recusar-se a conceder a sua concordância quando:

1) A medida de gestão de pessoal […] for ilegal […]

[…]»

9 O artigo 1.º, n.º 1, da Arbeitnehmerüberlassungsgesetz (Lei sobre a cedência de trabalhadores), alterada pela Lei de 28 de abril de 2011 (BGBl. 2011 I, p. 642), que entrou em vigor em 1 de dezembro de 2011, prevê:

«Os empregadores que, na qualidade de cedentes, pretenderem ceder a terceiros trabalhadores temporários no quadro da sua atividade económica, para efeitos de prestação de trabalho, carecem de autorização. A cedência de trabalhadores é temporária […].»

**Litígio no processo principal e questão prejudicial**

10 A Ruhrlandklinik explora uma clínica hospitalar em Essen (Alemanha). Durante o ano de 2010, celebrou um contrato de cedência de trabalhadores com a associação de enfermeiros, nos termos do qual esta última se compromete a disponibilizar pessoal de enfermagem a esta clínica, recebendo em contrapartida uma compensação pelos custos de pessoal, acrescida de uma compensação fixa de 3% pela gestão administrativa. Esse pessoal de enfermagem é composto por membros inscritos na associação de enfermeiros habilitados para o exercício de uma atividade profissional no setor dos cuidados de saúde.

11 A associação de enfermeiros é uma associação registada sem fins lucrativos, afiliada à Verband der Schwesternschaften vom Deutschen Roten Kreuz eV (Federação das Associações de Enfermeiros da Cruz Vermelha alemã). Os seus membros exercem a sua atividade a título principal quer no seu âmbito quer em estabelecimentos de prestação de cuidados de saúde ao abrigo de contratos de cedência. Neste último caso, os referidos membros estão sujeitos às instruções materiais e organizacionais do estabelecimento em causa.

12 Nos termos do seu regulamento interno, a associação de enfermeiros paga aos seus membros uma remuneração mensal calculada segundo os parâmetros habituais no setor de atividade em causa, acrescida designadamente do reembolso de certos custos de deslocação e de mudança de residência, de um complemento de reforma e do direito a férias pagas, em conformidade com as disposições aplicáveis nesse setor de atividade. Os referidos membros beneficiam também da manutenção da sua remuneração em caso de incapacidade para o trabalho por doença ou acidente.

13 Contudo, a relação entre a associação de enfermeiros e os seus membros não se rege por um contrato de trabalho. Na verdade, o fundamento jurídico da obrigação de prestação de trabalho pelos membros reside na sua inscrição na associação de enfermeiros, com o compromisso daí resultante de contribuir para esta sob a forma de prestações de trabalho no âmbito de uma relação de dependência pessoal.

14 K. era enfermeira e membro aderente da associação de enfermeiros. Deveria ter sido afetada ao serviço de enfermagem da Ruhrlandklinik, a partir de 1 de janeiro de 2012, com fundamento no contrato de cedência celebrado entre esta última e a referida associação.

15 Contudo, por carta de 2 de dezembro de 2011, a comissão de trabalhadores recusou-se a dar o seu consentimento a essa afetação com fundamento em que esta não se destinava a ser temporária e, por conseguinte, seria contrária ao § 1, n.º 1, da Lei sobre a cedência de trabalhadores, que proíbe a cedência não temporária de trabalhadores a empresas utilizadoras.

16 A Ruhrlandklinik, considerando esta recusa infundada porquanto o referido § 1 não seria aplicável neste caso, contratou K. a título provisório e intentou uma ação com vista a obter a autorização judicial para a sua cedência a título permanente. Tendo as instâncias inferiores deferido o pedido da Ruhrlandklinik, a comissão de trabalhadores interpôs recurso para o órgão jurisdicional de reenvio, o Bundesarbeitsgericht (Tribunal Federal do Trabalho, Alemanha).

17 Segundo este último órgão jurisdicional, a proibição de cedência não temporária de mão de obra, prevista no § 1, n.º 1, da Lei sobre a cedência de trabalhadores aplica-se apenas aos trabalhadores de uma empresa de trabalho temporário.

18 Ora, os membros da associação de enfermeiros, incluindo K., não têm, nos termos do direito alemão, a qualidade de trabalhadores, uma vez que não estão ligados a esta associação de enfermeiros por um contrato de trabalho, apesar de, mediante retribuição, prestarem uma atividade a favor de outrem e sob a sua direção. Com efeito, segundo a jurisprudência do Bundesarbeitsgericht (Tribunal Federal do

Trabalho), nos termos do direito alemão, é trabalhador quem, em virtude de um contrato de direito privado, se encontre ao serviço de outrem e estiver obrigado a prestar trabalho com sujeição às suas instruções, no âmbito de uma relação de dependência pessoal.

19 Contudo, o órgão jurisdicional de reenvio questiona se, embora não tenha a qualidade de «trabalhadora» nos termos do direito alemão, K. não pode ser considerada como tal nos termos do direito da União, e, mais precisamente, na aceção do artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104.

20 Nesta perspetiva, o órgão jurisdicional de reenvio questiona também se a cedência de K. à Ruhrlandklinik pela associação de enfermeiros constitui uma atividade económica na aceção do artigo 1.º, n.º 2, dessa diretiva, que delimita neste sentido o seu âmbito de aplicação.

21 Nestas circunstâncias, o Bundesarbeitsgericht (Tribunal Federal de Trabalho) decidiu suspender a instância e submeter ao Tribunal de Justiça a seguinte questão prejudicial:

«O artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva [2008/104] aplica-se à cedência de um associado a outra empresa, para efeitos de prestação de trabalho segundo as instruções materiais e organizativas desta última, num caso em que o referido associado, aquando da sua adesão à associação, se obrigou a prestar a totalidade do seu trabalho também a terceiros, para o que recebe da associação uma remuneração mensal, cujo cálculo é efetuado segundo os critérios gerais da atividade em causa, recebendo a associação, pela referida cedência, o reembolso dos custos de pessoal referentes ao associado, bem como um valor fixo pela gestão administrativa do processo?»

## Quanto à questão prejudicial

22 Com a sua questão, o órgão jurisdicional de reenvio pergunta, em substância, se o artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2008/104 deve ser interpretado no sentido de que o âmbito de aplicação desta diretiva abrange a cedência por uma associação sem fins lucrativos, em contrapartida de uma compensação financeira, de um dos seus membros a uma empresa utilizadora para aí prestar, a título principal e sob a direção desta última, uma prestação de trabalho mediante remuneração, embora esse membro não tenha a qualidade de trabalhador nos termos do direito nacional por não ter celebrado um contrato de trabalho com a referida associação.

23 Em conformidade com o disposto no referido artigo 1.º, a aplicação da Diretiva 2008/104 pressupõe designadamente que a pessoa em causa seja um «trabalhador», na aceção do n.º 1 deste artigo, e que a empresa de trabalho temporário que cede essa pessoa à empresa utilizadora exerça uma «atividade económica», na aceção do n.º 2 do referido artigo.

24 Assim, com vista a responder à questão submetida, há que determinar se esses dois requisitos se verificam em circunstâncias como as referidas no número 22 do presente acórdão.

### *Quanto ao conceito de «trabalhador»*

25 Com vista a interpretar o conceito de «trabalhador» na aceção da Diretiva 2008/104, há que sublinhar que, nos termos do artigo 3.º, n.º 1, alínea a), dessa diretiva, este conceito abrange «qualquer pessoa que, no Estado-Membro respetivo, esteja protegida como trabalhador pela legislação laboral nacional».

26 Assim, resulta do teor dessa disposição que está abrangido pelo conceito de «trabalhador», na aceção da referida diretiva, qualquer pessoa que presta trabalho e que é protegida nessa qualidade no Estado-Membro em causa.

27 Ora, em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, a característica essencial da relação de trabalho é a circunstância de uma pessoa realizar, durante certo tempo, em benefício de outra e sob a sua direção, prestações em contrapartida das quais recebe uma remuneração, não sendo determinantes, nesta perspetiva, a qualificação jurídica no direito nacional e a natureza do vínculo jurídico que liga essas duas pessoas (v., neste sentido, acórdão de 11 de novembro de 2010, Danosa, C-232/09, EU:C:2010:674, n.os 39 e 40 e jurisprudência referida).

28 Por outro lado, resulta do artigo 1.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104, e do seu artigo 3.º, n.º 1, alínea c), que define o conceito de «trabalhador temporário», que esta diretiva se aplica não apenas aos trabalhadores que celebraram um contrato de trabalho com uma empresa de trabalho temporário, mas também aos que têm uma «relação de trabalho» com essa empresa.

29 Daqui decorre que nem a qualificação jurídica, no direito nacional, da relação que une a pessoa em causa à empresa de trabalho temporário, nem a natureza dos seus vínculos jurídicos, nem a forma dessa relação é determinante para efeitos de designação dessa pessoa como «trabalhador» na aceção da diretiva 2008/104. Assim, em particular, contrariamente ao que sustenta a Ruhrlandklinik nas suas observações, uma pessoa como K. não pode ser excluída do conceito de «trabalhador» na aceção dessa diretiva e do seu âmbito de aplicação, com fundamento apenas em que não está ligada à empresa de trabalho temporário por um contrato de trabalho e que não tem, por conseguinte, a qualidade de trabalhadora nos termos do direito alemão.

30 Esta conclusão não é posta em causa pela circunstância de, nos termos do artigo 3.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104, esta não violar o direito nacional no que respeita à definição do trabalhador.

31 Com efeito, como salientou o advogado-geral no n.º 29 das suas conclusões, essa disposição significa apenas que o legislador da União entendeu preservar o poder dos Estados-Membros para determinar as pessoas abrangidas pelo conceito de «trabalhador» na aceção do direito nacional e que devem ser objeto de proteção no âmbito da sua legislação interna, aspeto que a Diretiva 2008/104 não se destina a harmonizar.

32 Em contrapartida, a referida disposição não pode ser interpretada como uma renúncia do legislador da União a determinar ele próprio o âmbito deste conceito na aceção da Diretiva 2008/104 e o seu âmbito de aplicação *ratione personae*. Com efeito, como resulta dos n.os 25 e 26 do presente acórdão, o legislador não deixou aos Estados-Membros a tarefa de definir unilateralmente o referido conceito, precisando ele próprio os seus contornos no artigo 3.º, n.º 1, alínea a), dessa diretiva, como, aliás, fez também no que respeita ao conceito de «trabalhador temporário» no artigo 3.º, n.º 1, alínea c), da referida diretiva.

33 Assim, para efeitos da sua interpretação, o referido conceito abrange qualquer pessoa que tem uma relação de trabalho na aceção indicada no n.º 27 do presente acórdão e que é protegida, no Estado-Membro em causa, a título da prestação de trabalho que realiza.

34 A interpretação precedente é corroborada pelos objetivos prosseguidos pela Diretiva 2008/104.

35 Com efeito, resulta dos considerandos 10 e 12 dessa diretiva que a situação jurídica, o estatuto e as condições de trabalho dos trabalhadores temporários na União se caracteriza por uma grande diversidade, visando a referida diretiva estabelecer um quadro de proteção para esses trabalhadores, que se caracteriza pela não discriminação, transparência e proporcionalidade, sem deixar de respeitar a diversidade dos mercados de trabalho e das relações laborais. Assim, em conformidade com o disposto no artigo 2.º da mesma diretiva, o seu objetivo é assegurar a proteção dos trabalhadores temporários e melhorar a qualidade do trabalho temporário, assegurando que o princípio da igualdade de tratamento é aplicável a esses trabalhadores, reconhecendo às empresas de trabalho temporário a

qualidade de empregadores, tendo em conta a necessidade de estabelecer um quadro de utilização desse tipo de trabalho por forma a contribuir efetivamente para a criação de emprego e para o desenvolvimento de formas de trabalho flexíveis.

36 Ora, uma limitação do conceito de «trabalhador», na aceção da Diretiva 2008/104, às pessoas abrangidas por esse conceito nos termos do direito nacional, em especial às que estão vinculadas por um contrato de trabalho à empresa de trabalho temporário, poderia pôr em risco a concretização desses objetivos e, por conseguinte, pôr em causa o efeito útil dessa diretiva, restringindo em termos excessivos e injustificados o seu âmbito de aplicação.

37 Com efeito, tal limitação permitiria aos Estados-Membros ou às empresas de trabalho temporário afastar a seu bel-prazer certas categorias de pessoas do benefício da proteção pretendida pela referida diretiva, em especial a aplicação do princípio da igualdade de tratamento entre os trabalhadores temporários e o pessoal diretamente contratado pela empresa utilizadora previsto no artigo 5.º da mesma diretiva, mesmo que a relação de trabalho que liga essas pessoas à empresa de trabalho temporário não seja substancialmente diferente da que liga ao seu empregador os contratados na qualidade de trabalhadores nos termos do direito nacional.

38 No caso em apreço, o órgão jurisdicional de reenvio indica que a associação de enfermeiros pretende ceder K. à Ruhrlandklinik para que aí cumpra, a título principal e sob a direção desta última, prestações como enfermeira, em contrapartida de uma remuneração mensal calculada nos termos usuais no setor dos cuidados de saúde. Assim, à luz das considerações expostas na decisão de reenvio, a relação que liga K. à associação de enfermeiros não parece substancialmente diferente da que liga os trabalhadores de uma empresa de trabalho temporário a esta última.

39 Além disso, resulta dos autos submetidos ao Tribunal de Justiça que os membros da associação de enfermeiros, incluindo K., beneficiam de um certo número de direitos, os quais são em parte idênticos ou semelhantes aos que gozam as pessoas qualificadas como trabalhadores nos termos do direito alemão.

40 Assim, o órgão jurisdicional de reenvio sublinhou ele próprio que esses membros beneficiam das normas de proteção imperativas do direito do trabalho. Acresce que, como foi precisado pela Ruhrlandklinik e pelo Governo alemão em resposta a uma questão colocada pelo Tribunal de Justiça nos termos do artigo 61.º, n.º 1, do seu Regulamento de Processo, os referidos membros estão sujeitos ao Sozialgesetzbuch (Código da Segurança Social) nos mesmos termos que as pessoas qualificadas como trabalhadores no direito alemão.

41 Além disso, segundo a Ruhrlandklinik, esses membros beneficiam das normas legais aplicáveis aos trabalhadores no que respeita a férias pagas, a faltas por doença, a licenças de maternidade e de paternidade e à manutenção da retribuição em caso de incapacidade para o trabalho por motivo de doença ou acidente. Por outro lado, gozam da mesma proteção que os próprios trabalhadores da Ruhrlandklinik em matéria de participação na tomada de decisões no seu âmbito, auferindo a mesma retribuição e estando sujeitos a condições de trabalho idênticas a estes últimos. Finalmente, apenas poderão ser excluídos da associação de enfermeiros por motivo grave.

42 À luz destes elementos, parece portanto que os membros da associação de enfermeiros estão protegidos na Alemanha quanto à prestação de trabalho que realizam, o que compete contudo ao órgão jurisdicional de reenvio verificar.

43 Atendendo a todas as considerações precedentes, o conceito de «trabalhador» na aceção da Diretiva 2008/104 deve ser interpretado no sentido de que abrange qualquer pessoa que efetua uma prestação de trabalho, isto é, que cumpre, durante certo período, a favor de outrem e sob a sua direção, prestações recebendo em contrapartida uma retribuição, e que é protegida, a esse título, no Estado-Membro em causa, independentemente da qualificação jurídica da sua relação de trabalho no

direito nacional, a natureza do vínculo jurídico que liga essas pessoas e a forma dessa relação. Compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar se essas condições estão preenchidas no caso em apreço e se K. deve, por conseguinte, ser qualificada de «trabalhadora» na aceção desta diretiva.

*Quanto ao conceito de atividade económica*

44 No que respeita ao conceito de «atividade económica» na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104, há que sublinhar que, em conformidade com jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, tem caráter económico qualquer atividade que consista na oferta de bens ou de serviços num determinado mercado (v., nomeadamente, acórdãos de 18 de junho de 1998, Comissão/Itália, C-35/96, EU:C:1998:303, n.º 36; de 6 de setembro de 2011, Scattolon, C-108/10, EU:C:2011:542, n.º 43; e de 23 de fevereiro de 2016, Comissão/Hungria, C-179/14, EU:C:2016:108, n.º 149).

45 Ora, no caso em apreço, a associação de enfermeiros presta serviços no mercado de cedência de pessoal de enfermagem a estabelecimentos de prestação de cuidados de saúde na Alemanha, em contrapartida de uma compensação financeira que cobre os custos de pessoal e os custos administrativos.

46 Contrariamente ao que alegou a Ruhrlandklinik, a circunstância de a associação de enfermeiros prosseguir fins não lucrativos não é, conforme a própria redação do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104 e segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça (v., nomeadamente, acórdão de 3 de dezembro de 2015, Pfotenhilfe-Ungarn, C-301/14, EU:C:2015:793, n.º 30 e jurisprudência referida), pertinente nesta perspetiva. A forma jurídica desta associação de enfermeiros, constituída como associação, não o é também, uma vez que a mesma não resulta da natureza económica da atividade exercida.

47 Consequentemente, há que considerar que uma associação, como a associação de enfermeiros, que cede pessoal de enfermagem a estabelecimentos de prestação de cuidados de saúde mediante uma compensação financeira que cobre os custos de pessoal e os custos administrativos, exerce uma atividade económica na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da referida diretiva.

48 Atendendo a todas as considerações precedentes, há que responder à questão submetida que o artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2008/104 deve ser interpretado no sentido de que está abrangida pelo âmbito de aplicação desta diretiva a cedência por uma associação sem fins lucrativos, em contrapartida de uma compensação financeira, de um dos seus membros a uma empresa utilizadora para aí prestar, a título principal e sob a direção desta última, uma prestação de trabalho mediante retribuição, uma vez que esse membro é protegido nessa qualidade no Estado-Membro em causa, o que compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, embora o referido membro não tenha a qualidade de trabalhador nos termos do direito nacional por não ter celebrado um contrato de trabalho com a referida associação.

**Quanto às despesas**

49 Revestindo o processo, quanto às partes na causa principal, a natureza de incidente suscitado perante o órgão jurisdicional de reenvio, compete a este decidir quanto às despesas. As despesas efetuadas pelas outras partes para a apresentação de observações ao Tribunal de Justiça não são reembolsáveis.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Quinta Secção) declara:

**O artigo 1.º, n.ºs 1 e 2, da Diretiva 2008/104/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de novembro de 2008, relativa ao trabalho temporário, deve ser interpretado no sentido de que está abrangida pelo âmbito de aplicação desta diretiva a cedência por uma associação sem fins lucrativos, em contrapartida de uma compensação financeira, de um dos seus membros a**

**uma empresa utilizadora para aí prestar, a título principal e sob a direção desta última, uma prestação de trabalho mediante retribuição, uma vez que esse membro é protegido nessa qualidade no Estado-Membro em causa, o que compete ao órgão jurisdicional de reenvio verificar, embora o referido membro não tenha a qualidade de trabalhador nos termos do direito nacional por não ter celebrado um contrato de trabalho com a referida associação.**

Assinaturas