Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
E. TANCHEV
fremsat den 15. juli 2021 [1]

Sag C-948/19

UAB »Manpower Lit«
mod
E.S.,
M.L.,
M.P.,
V.V.,
R.V.,
procesdeltager:
Det Europæiske Institut for Ligestilling mellem Mænd og Kvinder (EIGE)

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens øverste domstol))

»Præjudiciel forelæggelse – socialpolitik – vikararbejde – anvendelsesområdet for direktiv 2008/104/EF – Den Europæiske Unions agenturer – brugervirksomhed som omhandlet i artikel 1, stk. 1, og artikel 3, stk. 1, litra d), i direktiv 2008/104 – forordning (EF) nr. 1922/2006 – Det Europæiske Institut for Ligestilling mellem Mænd og Kvinder som brugervirksomhed«

1. Denne præjudicielle forelæggelse fra Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens øverste domstol, herefter »den forelæggende ret«) er den femte gang, hvor Domstolen er blevet anmodet om at fortolke Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2008/104/EF af 19. november 2008 om vikararbejde [2]. Det nye ligger i den omstændighed, at brugervirksomheden, som de sagsøgende vikaransatte E.S., M.L., M.P., V.V. og R.V. (herefter »sagsøgerne«) [3] blev udsendt til af deres

[1] Originalsprog: engelsk.

[2] EUT 2008, L 327, s. 9. Jf. tidligere dom af 11.4.2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235), af 17.3.2015, AKT (C-533/13, EU:C:2015:173), af 17.11.2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883), af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikararbejde) (C-681/18, EU:C:2020:823), og af 3.6.2021, TEAM POWER (C-784/19, EU:C:2021:427). Jf. ligeledes Rettens dom af 13.12.2016, IPSO mod ECB (T-713/14, EU:T:2016:727).

[3] E.S., M.L., M.P., V.V. og R.V. benævnes »appelindstævnte« i sagens akter. Eftersom de optrådte som sagsøgere i sagen i første instans ved de litauiske domstole, vil de blive benævnt således i dette forslag til afgørelse.

arbejdsgiver, UAB »Manpower« Lit (herefter »den sagsøgte arbejdsgiver«)[4], var et agentur i Den Europæiske Union, nærmere bestemt Det Europæiske Institut for Ligestilling mellem Mænd og Kvinder[5] (herefter »EIGE«).

2. Sagsøgerne har gjort gældende, at de i strid med både national ret og direktiv 2008/104 er blevet forskelsbehandlet af den sagsøgte arbejdsgiver, idet de under de faktiske omstændigheder i hovedsagen af EIGE er blevet udbetalt en lavere løn end den løn, som de ville have fået, hvis de havde været ansat direkte af EIGE i henhold til EØF/Euratom Rådet: forordning nr. 31 (EØF), nr. 11 (Euratom), om vedtægten for tjenestemænd og om ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i Det Europæiske Økonomiske Fællesskab og Det Europæiske Atomenergifællesskab[6].

3. Det ønskes følgelig med de seks præjudicielle spørgsmål oplyst, hvorvidt og i hvilket omfang den omstændighed, at den brugervirksomhed, som den sagsøgte arbejdsgiver udsendte sagsøgerne til, var et agentur i Den Europæiske Union, berører udfaldet af hovedsagen.

4. Jeg er nået til den konklusion, at EIGE's status som et agentur i Den Europæiske Union ikke har nogen betydning for udfaldet af hovedsagen, idet sagens akter viser, at det ikke har nogen klar indvirkning på EIGE's administrative autonomi[7], såfremt de litauiske domstole træffer en afgørelse om, at den sagsøgte arbejdsgiver skal betale løntilgodehavendet til sagsøgerne, og idet en sådan afgørelse heller ikke vil være i strid med vedtægten[8]. Dette skyldes i det væsentlige, at hovedsagen omhandler en tvist mellem to private parter, der indebærer en bedømmelse af spørgsmålet om efterlevelse af princippet om ligebehandling, hvilket konkret kommer til udtryk i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2008/104[9], og at EIGE alene har status som tredjepart i denne tvist.

5. EIGE er endvidere omfattet af det personelle anvendelsesområde for direktiv 2008/104 for så vidt angår udtrykket »brugervirksomheder, der udøver en økonomisk aktivitet, uanset om de opererer med gevinst for øje« i henhold til direktivets artikel 1, stk. 2, henset til, at direktivet ikke kan fortolkes således, at det ikke omfatter EU's institutioner, organer, kontorer og agenturer.

4 UAB Manpower Lit benævnes i sagsakterne »appellanten«. Eftersom UAB Manpower Lit optrådte som sagsøgt i sagen i første instans ved de litauiske domstole, vil selskabet blive benævnt »den sagsøgte arbejdsgiver« i dette forslag til afgørelse.

5 Jf. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1922/2006 af 20.12.2006 om oprettelse af et europæisk institut for ligestilling mellem mænd og kvinder (EUT 2006, L 403, s. 9). Jf. navnlig forordningens artikel 1. Det skal bemærkes, at EIGE ikke er en institution i Den Europæiske Union som omhandlet i artikel 13 TEU. Udtrykket »institutioner, organer, kontorer og agenturer« anvendes ofte i traktaterne til at henvise til alle myndigheder, der er oprettet ved traktaterne eller ved afledt lovgivning. Jf. forklaringer til chartret om grundlæggende rettigheder (EUT 2007, C 303, s. 17) ad chartrets artikel 51, stk. 1. Jf. ligeledes artikel 1, stk. 2, litra a), i den konsoliderede udgave af Domstolens procesreglement af 25.9.2012 (EUT 2012, L 265, s. 1), som ændret den 18.6.2013 (EUT 2013, L 173, s. 65), den 19.7.2016 (EUT 2016, L 217, s. 69), den 9.4.2019 (EUT 2019, L 111, s. 73) og den 26.11.2019 (EUT 2019, L 316, s. 103). Om agenturer jf. generelt eksempelvis N. Kohtamäki, Theorising the legitimacy of EU regulatory agencies (Lang, 2019), M. Busuioc, European Agencies: Law and Practices of Accountability (OUP, 2013).

6 (EUT 1959-1962 s. 126), som ændret ved Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 723/2004 af 22.3.2004 (EFT 2004, L 124, s. 1) (herefter »vedtægten«). Den del af forordning nr. 31, der omhandler ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i Fællesskaberne, vil herefter blive benævnt »ansættelsesvilkårene«.

7 Jf. navnlig artikel 335 TEUF.

8 Jf. navnlig artikel 6 i forordning nr. 1922/2006 og artikel 335 TEUF og 336 TEUF.

9 Jf. analogt dom af 5.6.2018, Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2018:390, præmis 46), der omhandlede § 4, stk. 1, i rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der blev indgået den 18.3.1999, og som er indeholdt i bilaget til Rådets direktiv 1999/70/EF af 28.6.1999 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, der er indgået af EFS, UNICE og CEEP (EFT 1999, L 175, s. 43). Femte betragtning til direktiv 2008/104 forklarer forholdet mellem de to direktiver.

I. Retsforskrifter

A. EU-retten

6. Artikel 1 i direktiv 2008/104, der bærer overskriften »Anvendelsesområde«, har følgende ordlyd:

»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.

3. Medlemsstaterne kan efter høring af arbejdsmarkedets parter bestemme, at dette direktiv ikke skal gælde for arbejdsaftaler og ansættelsesforhold, der er indgået inden for rammerne af et specifikt offentligt eller offentligt støttet program, som vedrører erhvervsuddannelse, integration på arbejdsmarkedet eller omskoling.«

7. Direktivets artikel 2 med overskriften »Formål« bestemmer følgende:

»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.«

8. Artikel 3 i direktiv 2008/104, der bærer overskriften »Definitioner«, bestemmer følgende i stk. 1, litra d) og f), og stk. 2:

»I dette direktiv forstås ved:

[…]

d) »brugervirksomhed«: enhver fysisk eller juridisk person, for hvem og under hvis tilsyn og ledelse en vikaransat midlertidigt udfører en arbejdsopgave,

[…]

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.

2. Dette direktiv berører ikke national lovgivning for så vidt angår definitionen af aflønning, arbejdsaftale, ansættelsesforhold eller arbejdstager. […]«

9. Artikel 5 i direktiv 2008/104 med overskriften »Princippet om ligebehandling« findes i kapitel II, der omhandler arbejdsvilkår. Artikel 5, stk. 1, er affattet som følger:

»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.

[…]«

10. Artikel 2 i forordning nr. 1922/2006 bærer overskriften »Formål« og har følgende ordlyd:

»Instituttets overordnede formål er at bidrage til og styrke fremme af ligestilling mellem mænd og kvinder, herunder integration af ligestillingsaspektet i alle fællesskabspolitikker og de heraf følgende nationale politikker, og til bekæmpelse af forskelsbehandling på grundlag af køn og til at øge EU-borgernes bevidsthed om ligestilling ved at yde teknisk bistand til Fællesskabets institutioner, navnlig Kommissionen, og medlemsstaternes myndigheder, således som det er fastlagt i artikel 3.«

11. Artikel 3 i forordning nr. 1922/2006, der bærer overskriften »Opgaver«, har følgende ordlyd:

»1. Med henblik på at nå de i artikel 2 opstillede mål skal instituttet:

a) indsamle, analysere og udbrede relevante objektive, sammenlignelige og pålidelige oplysninger vedrørende ligestilling mellem mænd og kvinder, herunder resultaterne af forskning og bedste praksis indsendt af medlemsstater, Fællesskabets institutioner, forskningscentre, nationale ligestillingsorganer, ikke-statslige organisationer, arbejdsmarkedets parter, relevante tredjelande og internationale organisationer, samt foreslå områder for yderligere forskning,

b) udvikle metoder til forbedring af objektiviteten, sammenligneligheden og pålideligheden af data på europæisk plan gennem fastlæggelse af kriterier, der vil forbedre oplysningernes ensartethed, og tage kønsspørgsmål i betragtning i forbindelse med indsamling af data,

c) udvikle, analysere, evaluere og udbrede metodiske redskaber for at støtte integrationen af ligestilling mellem mænd og kvinder i alle fællesskabspolitikker og de heraf følgende nationale politikker og støtte integration af kønsaspektet i alle Fællesskabets institutioner og organer,

d) gennemføre undersøgelser af situationen i Europa, hvad angår ligestilling mellem kønnene,

e) oprette og koordinere et europæisk ligestillingsnetværk, der omfatter centre, organer, organisationer og eksperter, der beskæftiger sig med ligestillingsspørgsmål og integrering af ligestillingsaspektet, med henblik på at støtte og tilskynde til forskning, optimere brugen af de tilgængelige ressourcer og fremme udveksling og formidling af oplysninger,

f) tilrettelægge ad hoc-ekspertmøder for at støtte instituttets forskningsarbejde, tilskynde til udveksling af oplysninger mellem forskere og fremme integrationen af kønsaspektet i denne forskning,

g) for at øge EU-borgernes bevidsthed om ligestilling tilrettelægge konferencer, kampagner og møder med de relevante berørte parter på europæisk plan og forelægge resultater og konklusioner for Kommissionen,

h) udbrede oplysninger om positive eksempler på ikke-stereotype roller for mænd og kvinder inden for samtlige områder af samfundslivet og foreslå initiativer til fremhævelse og udnyttelse af sådanne succeshistorier,

i) udvikle en dialog og et samarbejde med ikke-statslige organisationer, ligestillingsorganer, universiteter, eksperter, forskningscentre, arbejdsmarkedets parter og relevante organisationer, der er aktive på ligestillingsområdet på nationalt og europæisk plan,

j) tilvejebringe dokumentationskilder og gøre dem tilgængelige for offentligheden,

k) stille oplysninger om integration af ligestillingsaspektet til rådighed for offentlige og private organisationer, og

l) videreformidle oplysninger til Fællesskabets institutioner om ligestilling og integration af kønsaspektet i tiltrædelses- og kandidatlandene.

2. Instituttet offentliggør en årlig rapport om sine aktiviteter.«

II. Litauisk ret

12. Lietuvos Respublikos įdarbinimo per laikinojo įdarbinimo įmones įstatymas (lov om beskæftigelse hos vikarbureauer) i den version, der var gældende fra den 1. maj 2013 til den 1. juli 2017, hvilket er ikrafttrædelsesdatoen for den nye Lietuvos Respublikos Darbo kodeksas (arbejdsmarkedsloven i Republikken Litauen, herefter »arbejdsmarkedsloven«), indeholdt følgende bestemmelse:

»Artikel 2. Definitioner, der anvendes i den denne lov.

[…]

3. Ved »brugervirksomhed« forstås enhver fysisk eller juridisk person og enhver anden organisatorisk struktur for hvem og under hvis kontrol og ledelse, vikaransatte udfører vikararbejde.«

13. Arbejdsmarkedslovens artikel 75, stk. 2, der trådte i kraft den 1. juli 2017, bestemmer følgende:

»Et vikarbureau skal sikre, at en vikaransats vederlag for arbejde, der udføres for en brugervirksomhed, mindst svarer til det vederlag, der ville blive betalt, hvis brugervirksomheden havde ansat vikaren i samme job i henhold til en ansættelsesaftale, undtagen i situationer hvor vikarer, der er ansat i henhold til tidsubegrænsede ansættelsesaftaler med vikarbureauer, oppebærer vederlag fra vikarbureauet i tidsrummet mellem udsendelser, og hvor niveauet for dette vederlag mellem udsendelser er det samme som det vederlag, der oppebæres under udsendelser. Brugervirksomheden har et subsidiært ansvar for opfyldelse af pligten til som minimum for arbejde, der udføres for brugervirksomheden, at betale det vederlag, der ville blive betalt, hvis brugervirksomheden havde ansat vikaren i samme job i henhold til en ansættelsesaftale« [10].

[10] Artikel 3, stk. 3, i lov om beskæftigelse hos vikarbureauer indeholdt en tilsvarende bestemmelse.

14. Den 6. juni 2017 blev følgende i lyset af visse ændringer i arbejdsmarkedsloven, der blev indført af lovgiveren i Republikken Litauen, tilføjet til artikel 75, stk. 2:

»2. […] I forbindelse med opfyldelsen af denne forpligtelse skal brugervirksomheden stille oplysninger til rådighed om den løn, der betales til den tilsvarende kategori af arbejdstagere, der er ansat af brugervirksomheden, såfremt vikarbureauet måtte anmode herom.«

III. De faktiske omstændigheder, retsforhandlingerne og de præjudicielle spørgsmål

15. Den sagsøgte arbejdsgiver vandt i 2012 en offentlig licitation om levering af vikarydelser til EIGE [11], der er tredjepart i hovedsagen. Den sagsøgte arbejdsgiver indgik en kontrakt med EIGE, der præciserede, i hvilke situationer EIGE havde brug for at benytte vikarydelser, herunder hvilke typer og kategorier af medarbejdere der var brug for, og arbejdsvilkår. Kontrakten havde til formål: at støtte EIGE's faste medarbejdere, udførelse på midlertidigt grundlag af opgaver, der supplerer dem, der sædvanligvis skal udføres, og som er resultatet af specifikke projekter, håndtere spidsbelastningsperioder for en tidsbegrænset periode, samt afhjælpe personalemangel inden for EIGE i tilfælde af fravær, der er forårsaget af visse nærmere angivne grunde. Vikaransatte skulle være ikke-vedtægtsmæssigt personale hos EIGE, dvs. at de ikke var omfattet af eller ansat i henhold til vedtægten [12].

16. Den sagsøgte arbejdsgiver opslog stillinger, der modsvarede EIGE's behov, og lavede stillingsopslag bl.a. på dens webside. Karakteren af arbejdet og de kvalifikationer, der var nødvendige for at besætte de opslåede stillinger, blev kortfattet angivet i disse opslag [13].

17. Sagsøgerne indgik kontrakter om vikararbejde med den sagsøgte arbejdsgiver, der påtog sig at betale dem en timeløn, der blev justeret under ansættelsesforholdet. Timelønningerne skulle betales som følger: 5,20 EUR for en assistent i dokumentationstjenester, 5,20 EUR for en assistent i kommunikationstjenester, 4,34 EUR for en administrativ assistent, 5,20 EUR for IT-støtte og 4,34 EUR for en assistent i personaletjenester [14].

18. Der var vedhæftet bilag til kontrakterne om vikararbejde, der angav, at EIGE var brugervirksomheden. EIGE-personale med ansvar for at give instruktioner om udførelsen af det aftale arbejde var endvidere anført i bilagene [15].

19. Kontrakterne skulle gælde, indtil brugervirksomheden EIGE's bestilling ophørte. Den 1. januar 2019 var alle sagsøgernes kontrakter blevet opsagt. Følgelig indgav sagsøgerne en klage til Darbo ginčų komisija (kommissionen for arbejdsretlige tvister, Litauen, herefter »kommissionen for arbejdsretlige tvister«) med henblik på inddrivelse af deres løntilgodehavende.

20. Kommissionen for arbejdsretlige tvister fastslog ved afgørelse af 20. juni 2018 med henvisning til direktiv 2008/104 og arbejdsmarkedslovens artikel 75, stk. 2, at sagsøgte havde forskelsbehandlet sagsøgerne, idet de havde fået udbetalt en lavere løn end den løn, som de ville have fået, hvis de havde været ansat direkte af EIGE. Kommissionen for arbejdsretlige tvister

11 EIGE anførte i dens svar på skriftlige spørgsmål fra Domstolen, at dette var i overensstemmelse med Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU, Euratom) nr. 966/2012 af 25.10.2012 om de finansielle regler vedrørende Unionens almindelige budget og om ophævelse af Rådets forordning (EF, Euratom) nr. 1605/2002 (EUT 2012, L 298, s. 1). Denne forordning er ikke længere gældende.

12 Jf. Kommissionens skriftlige betragtninger.

13 Jf. Kommissionens skriftlige betragtninger.

14 Jf. Kommissionens skriftlige betragtninger.

15 Jf. Kommissionens skriftlige betragtninger.

fastslog, at arbejdstagere, der var blevet ansat i henhold til kontrakter om vikararbejde, udførte funktioner for fastansatte personer hos EIGE. Kommissionen for arbejdsretlige tvister besluttede, at sagsøgerne skulle betales et vederlag svarende til det, der fandt anvendelse for så vidt angår EIGE's kontraktansatte i henhold til ansættelsesvilkårene for ansættelsesgruppe II, lønklasse 4 (kontor-, sekretariats- og forvaltningsopgaver samt tilsvarende opgaver, som udføres under tilsyn af tjenestemænd eller midlertidigt ansatte)[16]. Den traf afgørelse om den sagsøgte arbejdsgiver skulle betale løntilgodehavendet for en periode på seks måneder i 2018[17].

21. Den sagsøgte arbejdsgiver fik ikke medhold i sin appel af afgørelsen fra kommissionen for arbejdsretlige tvister til Vilniaus miesto apylinkės teismas (distriktsdomstolen i Vilnius, Litauen), der ved afgørelse af 20. februar 2019 gav sagsøgerne medhold. Den sagsøgte arbejdsgiver appellerede dernæst til Vilniaus apygardos teismas (den regionale domstol i Vilnius, Litauen). Denne appel blev afvist ved kendelse af 20. juni 2019.

22. Den sagsøgte arbejdsgiver iværksatte en appel til prøvelse af et retligt spørgsmål ved den forelæggende ret. Denne ret besluttede den 30. december 2019, at hovedsagen rejste spørgsmål om fortolkningen og anvendelsen af EU-retten. Den har forelagt Domstolen følgende spørgsmål med henblik på en præjudiciel afgørelse:

»1) Hvilket indhold skal begrebet »offentligretlig virksomhed« i artikel 1, stk. 2, i direktiv 2008/104 tillægges? Skal Den Europæiske Unions agenturer som eksempelvis [Det Europæiske Institut for Ligestilling mellem Mænd og Kvinder [(EIGE)]] anses for »offentligretlige virksomheder« som omhandlet i direktiv 2008/104?

2) Hvilke enheder (vikarbureau, brugervirksomhed, mindst en af disse eller muligvis begge) er i henhold til artikel 1, stk. 2, i direktiv 2008/104 underlagt kriteriet om udøvelse af en økonomisk aktivitet? Skal EIGE's aktivitetsområder og funktioner som defineret i artikel 3 og 4 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 1922/2006 af 20. december 2006 anses for en økonomisk aktivitet, således som begrebet er defineret (forstået) i artikel 1, stk. 2, i direktiv 2008/104?

3) Kan artikel 1, stk. 2 og 3, i direktiv 2008/104 fortolkes således, at de kan udelukke anvendelse af direktivet på sådanne offentligretlige og privatretlige vikarbureauer eller brugervirksomheder, som ikke indgår i de forhold, der henvises til i direktivets artikel 1, stk. 3, og ikke udøver den økonomiske aktivitet, der er nævnt i direktivets artikel 1, stk. 2?

4) Skal bestemmelserne i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2008/104 vedrørende vikaransattes rettigheder for så vidt angår væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, særligt hvad angår løn, i fuldt omfang finde anvendelse på Den Europæiske Unions agenturer, der er underlagt særlige regler i EU's arbejdsmarkedslovgivning samt artikel 335 TEUF og artikel 336 TEUF?

5) Er en medlemsstats retsforskrift (artikel 75 i den litauiske arbejdsmarkedslov), der gennemfører bestemmelserne i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2008/104 for alle virksomheder (herunder EU-institutioner), der gør brug af vikaransatte, i strid med princippet om en EU-institutions administrative autonomi som fastlagt i artikel 335 TEUF og artikel 336 TEUF og med reglerne om beregning og betaling af løn i [vedtægten]?

16 Ansættelsesvilkårenes artikel 80.

17 Jf. Kommissionens skriftlige betragtninger.

6) Henset til, at alle stillinger (arbejdsfunktioner), i hvilke arbejdstagere ansættes direkte af EIGE, omfatter arbejdsopgaver, der udelukkende kan udføres af disse arbejdstagere, som arbejder under [vedtægten], kan de respektive stillinger (arbejdsfunktioner), som varetages af vikaransatte, da anses for at være »samme arbejdsopgave[r]« som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2008/104?«

23. Der blev indgivet skriftlige indlæg til Domstolen af sagsøgerne, Republikken Litauen og Europa-Kommissionen. Der blev ikke afholdt et retsmøde, men Domstolen stillede spørgsmål til skriftlig besvarelse. EIGE og Kommissionen har besvaret disse spørgsmål.

IV. Sammenfatning af de skriftlige indlæg

24. Sagsøgerne har fremhævet, at EIGE hverken optræder som part eller sagsøgt i hovedsagen, og EIGE er således ikke ansvarlig i henhold til arbejdsmarkedslovens artikel 75, stk. 2, for betaling af sagsøgernes løn. Begge parter er litauiske enheder, og den beskyttelse, der gives i direktiv 2008/104, kan ikke udvandes ved EIGE's internationale status. Det ville skabe sociale spændinger, såfremt dette var tilfældet.

25. I henhold til fast retspraksis og ordlyden af artikel 1, stk. 2, i direktiv 2008/104 er enheder, som ikke arbejder med gevinst for øje, ikke automatisk udelukket fra at udøve »økonomiske aktiviteter«[18]. »Økonomisk aktivitet« betyder således aktiviteter, der er knyttet til økonomiske transaktioner, uafhængigt af hvilke interesser de forfølger. EIGE's forskellige aktiviteter (eksempelvis uddannelse, oplysning og udarbejdelsen af statistik) har en økonomisk karakter, idet udøvelsen heraf kræver økonomiske transaktioner, som eksempelvis foretagelsen af betalinger. Det er kun frivillige aktiviteter, der ikke er »økonomiske aktiviteter«.

26. En fortolkning af direktiv 2008/104, der giver Den Europæiske Unions agenturer, som eksempelvis EIGE, mulighed for at forskelsbehandle vikaransatte, idet EIGE's personale, der er ansat i henhold til vedtægten, nyder en særlig status, der ikke kan sammenlignes med vikaransattes status, ville være i strid med de formål, der forfølges ved direktiv 2008/104.

27. Fraværet i litauisk ret af begrebet »økonomiske aktiviteter« i gennemførelsen af direktiv 2008/104 ved arbejdsmarkedslovens artikel 75 er i overensstemmelse med EU-retten[19]. 19 medlemsstater har gennemført direktiv 2008/104 på den samme måde som Litauen.

28. Sagsøgerne har gjort gældende, at der var åbenlyst, at EIGE kunne have ansat personale direkte i henhold til vedtægten, til at udføre de samme administrative opgaver som dem, de var ansat til[20]. Muligheden for direkte ansættelse spænder over manuelle funktioner, således som dem, der udføres af portører og rengøringspersonale, til kontorforvaltning på højt niveau. Funktioner, der udføres af vikaransatte, bør sammenlignes med dem, der udføres af EIGE's fastansatte medarbejdere.

18 Sagsøgerne har henvist til dom af 17.11.2016, Betreibsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883).

19 Sagsøgerne har her henvist til formålene med direktiv 2008/104, således som de er blevet beskrevet i direktivets artikel 2 og Kommissionens henstilling af 12.7.2004 om gennemførelsen i national ret af direktiver af betydning for det indre marked (EUT 2005, L 98, s. 47).

20 Sagsøgerne henviser her til ansættelsesvilkårenes artikel 80 og de fire funktionsgrupper, der nævnes heri, vedrørende deres opgaver.

29. Sagsøgerne har ved medlemsstatens domstole fremlagt rigelig dokumentation (e-mails, udtalelser etc.) for, at de faktisk ikke alene udførte støttefunktioner, men ligeledes opgaver, der kun skulle udføres af ansatte, der var ansat direkte af EIGE (eksempelvis planlægning og budgetadministration). Dette er et faktisk spørgsmål, der skal respekteres, selv såfremt de funktioner, der udføres af EIGE's fastansatte medarbejdere og sagsøgerne, ud fra et retligt synspunkt ikke kan sammenlignes.

30. Sagsøgerne har endelig fremhævet, at de var ansat som vikaransatte i perioder på mellem 22 måneder og 36 måneder. Kontrakterne blev opsagt af EIGE, efter at sagsøgerne forsøgte at inddrive deres løntilgodehavende. Det vederlag, der blev modtaget af sagsøgerne, varierede i størrelsesordenen 700 EUR og 800 EUR, hvilket mere eller mindre var en tredjedel af det vederlag, som EIGE's ansatte, der var ansat direkte hos EIGE, og som udførte tilsvarende funktioner, modtog.

31. Republikken Litauen har i forbindelse med det første præjudicielle spørgsmål bemærket, at forbuddet mod forskelsbehandling af vikaransatte skal anses for at være et udtryk for et socialretligt princip på EU-plan, der ikke kan fortolkes indskrænkende [21]. Det brede anvendelsesområde for direktiv 2008/104 afspejles i den brede fortolkning, der foretages af udtrykket »arbejdstager« i henhold til direktivets artikel 1, stk. 1 [22]. I henhold til Domstolens praksis om fortolkningen af de EU-retlige bestemmelser til beskyttelse af arbejdstagere skal fravigelser fortolkes således, at deres rækkevidde begrænses til det, der er strengt nødvendigt for at varetage de interesser, som disse undtagelser giver adgang til [23].

32. I lyset af samtlige disse forhold skal enhver undtagelse fra det personelle anvendelsesområde af direktiv 2008/104 være klare og præcise [24]. Såfremt man begrænser anvendelsen af vikaransatte for så vidt angår offentligretlige enheder som EIGE, svarer det ikke til nogle af de grunde, der er beskrevet i artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104 for så vidt angår tilladte forbud mod eller restriktioner i anvendelsen af vikararbejde [25]. Såfremt man sænker beskyttelsen af vikaransatte udelukkende på det grundlag, at brugervirksomheden er grundlagt på en andet retsgrundlag end, det der er fastsat i medlemsstatens lovgivning på det offentligretlige område, ville dette udgøre et andet grundlag for ulovlig forskelsbehandling. Det er allerede praktisk talt fastslået, at institutionerne og agenturerne skal de overholde lovgivningen i den medlemsstat, som de befinder sig i, når de ansætter vikaransatte [26].

33. Republikken Litauen har gjort gældende, at direktiv 2008/104 gennemfører grundlæggende rettigheder, således som de er beskyttet ved chartrets artikel 31. De finder følgelig begge anvendelse for EIGE som en »brugervirksomhed« som følge af chartrets artikel 51, stk. 1. Institutionerne skal i henhold til loyalitetsforpligtelsen i forbindelse med deres adfærd som arbejdsgivere tage hensyn til lovbestemmelser vedtaget på EU-niveau [27].

21 Republikken Litauen har henvist til dom af 5.6.2018, Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2018:390, præmis 36-38 og den deri nævnte retspraksis). Der er endvidere for så vidt angår formålene med direktiv 2008/104 blevet henvist til tiende og tolvte betragtning og artikel 2 og 5.

22 Med henvisning til dom af 17.11.2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, præmis 36).

23 Der henviser til dom af 14.10.2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, præmis 40).

24 Republikken Litauen henviser i denne forbindelse til de undtagelser, der er fastsat i artikel 1, stk. 3, og artikel 4, stk. 1, i direktiv 2008/104.

25 Jf. generelt dom af 17.3.2015, AKT (C-533/13, EU:C:2015:173). Jf. ligeledes dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikararbejde) (C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 43).

26 Med henvisning til dom af 13.12.2016, IPSO mod ECB (T-713/14, EU:T:2016:727, præmis 28 og 95).

27 Med henvisning til dom af 13.12.2016, IPSO mod ECB (T-713/14, EU:T:2016:727, præmis 96, 105 og 106), og af 19.9.2013, fornyet prøvelse Kommissionen mod Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, præmis 39).

34. For så vidt angår det andet og det tredje spørgsmål er Republikken Litauen enig i Kommissionens opfattelse [28]. Medlemsstater som Litauen må gerne vælge et bredere anvendelsesområde for direktiv 2008/104, der er et minimumsharmoniseringsdirektiv, og udvide det til at omfatte en brugervirksomhed, der ikke udøver økonomiske aktiviteter [29], således at det ikke er nødvendigt at tage stilling til, hvorvidt EIGE udøver økonomiske aktiviteter som omhandlet i artikel 1, stk. 2, i direktiv 2008/104.

35. For så vidt angår det fjerde og det femte spørgsmål har Republikken Litauen anført, at såfremt der ikke eksisterer en specifik regel i vedtægten, er vikaransattes udsendelse til Den Europæiske Unions agenturer som en »brugervirksomhed« reguleret i artikel 5 i direktiv 2008/104 og den lovgivning i medlemsstaten, der gennemfører den (som følge af bl.a. artikel 335 TEUF). Revisionsretten, som har rejst spørgsmål ved lovligheden af de aktiviteter, der udøves af syv EU-agenturer for så vidt angår deres overensstemmelse med direktiv 2008/104, herunder EIGE, er af denne opfattelse [30].

36. Der foreligger hverken en tilsidesættelse af princippet om Den Europæiske Unions institutioners autonomi eller reglerne om beregningen af vederlag i vedtægten i forbindelse med Litauens gennemførelse af direktiv 2008/104. Enhver forskelsbehandling af EU-institutioner, -organer og -agenturer skal fastlægges i EU-retlige regler, der finder direkte anvendelse.

37. Republikken Litauen har for så vidt angår det sjette spørgsmål fremhævet, at artikel 5, stk. 1, i direktiv 2008/104 konkret giver udtryk for det generelle ligebehandlingsprincip [31]. Udtrykket »udførelse af samme arbejdsopgave« i artikel 5, stk. 1 giver mulighed for, at der foretages en hypotetisk sammenligning af arbejdstagere. Bestemmelsen kan ikke fortolkes indskrænkende således, at den eksempelvis betyder, at de omhandlede arbejdsopgaver skal være identiske, idet det ellers ville være for let at omgå den forpligtelse, der er fastsat deri. Det anføres i forelæggelsesafgørelsen, at EIGE ønskede at ansætte vikaransatte til at støtte det fastansatte personale hos EIGE ved at kunne påtage sig supplerende opgaver og afhjælpe personalemangel. Domstolen i første instans fastslog, at under hensyntagen til sagsøgernes ansættelseskontrakter og de opgaver, der faktisk blev udført, udførte de vikaransatte helt eller delvist de funktioner, som det faste personale hos EIGE udførte. Den omstændighed, at vikaransatte kan udfylde stillinger besat af tjenestemænd eller ansatte, der er sygemeldte eller på barsel, tilbageviser argumentet om, at det ikke er tilladt at overlade vedtægtsmæssige funktioner til personer, der ikke er omfattet af vedtægten.

38. Kommissionen har for så vidt angår det første og det andet spørgsmål anført, at både vikarbureau og brugervirksomhed skal udøve økonomiske aktiviteter i henhold til artikel 1, stk. 2, i direktiv 2008/104. Denne fortolkning støttes ligeledes af dets oprindelse [32].

28 Med henvisning til COM(2014) 176 final.

29 Med henvisning til artikel 9 i direktiv 2008/104 og dom af 17.11.2016, Betreibsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, præmis 44-47).

30 EUT 2019, C 417, s. 1 (https://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/TXT/?uri=uriserv:OJ.C_.2019 417.01.0001 01.FRA&toc=OJ:C:2019:417:TOC), punkt 1.33 og 2.30.

31 Der henvises i denne forbindelse til dom af 5.6.2018, Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2018:390, præmis 46).

32 Kommissionen har i denne forbindelse henvist til artikel 1, stk. 2, i Kommissionens oprindelige forslag til direktivet (KOM(2002) 149 endelig), Europa-Parlamentets lovgivningsmæssige beslutning af 20.3.2002, Kommissionens ændrede forslag af 28.11.2002.

39. Kommissionen har imidlertid på grundlag af ordlyden af artikel 1, stk. 2, i direktiv 2008/104 anerkendt, at EIGE ikke kan udelukkes fra dets anvendelsesområde, idet det er en offentlig virksomhed. Kommissionen har gjort gældende, at i henhold til Domstolen praksis udøver EIGE ikke en økonomisk aktivitet [33], primært fordi EIGE ikke udbyder varer eller tjenesteydelser på et bestemt marked og ikke konkurrerer med andre udbydere heraf.

40. Når det er sagt, har Kommissionen for så vidt angår det tredje spørgsmål foreslået, at det omformuleres som følger: »Kan artikel 1, stk. 2, i direktiv 2008/104 fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for retsforskrifter i en medlemsstat, hvorefter direktiv 2008/104 finder anvendelse på vikarbureauer eller brugervirksomheder, som ikke udøver økonomiske aktiviteter?« Kommissionen har foreslået, at dette spørgsmål besvares benægtende [34].

41. For så vidt angår det fjerde og det femte spørgsmål er det Kommissionens opfattelse, at princippet om ligebehandling i henhold til direktiv 5, stk. 1, i direktiv 2008/104 kræver, at sagsøgerne skal behandles på samme måde som medarbejdere, der ansættes direkte af EIGE i henhold til litauisk lovgivning, i modsætning til ansættelse gennem vikarbureauer, men ikke som dem, der er ansat på grundlag af vedtægten [35]. EIGE besluttede at ansætte vikaransatte i henhold til lovgivningen i medlemsstaten, og dette valg er berettiget på grundlag af EU-retten i henhold til artikel 272 TEUF og 335 TEUF. Den deri indrømmede retsevne til at afslutte kontrakter omfatter også indgåelse af ansættelseskontrakter eller kontrakter om tjenesteydelser [36]. Sådanne ansættelser er kun retsstridige, såfremt de anvendes med det formål at unddrage sig anvendelsen af vedtægtens bestemmelser [37], men institutionerne har en bred skønsbeføjelse for så vidt angår valget af den bedst egnede ansættelsesform. Dette giver mulighed for større fleksibilitet end de betingelser, der finder anvendelse for arbejdstagere i kategorien kontraktansatte [38].

42. Kommissionen har yderligere anført, at direktiver er rettet til medlemsstaterne og kan derfor ikke i sig selv pålægge institutionerne forpligtelser i deres forhold til de ansatte [39]. I henhold til direktiv 336 TEUF tilkommer det EU's institutioner at udfærdige de regler, der finder anvendelse i sådanne forhold, således at det kun er rent undtagelsesvist, at direktiverne finder indirekte anvendelse [40], selv om direktiver kan være en inspirationskilde med henblik på fastlæggelsen af EU-institutionernes forpligtelser for så vidt angår Den Europæiske Unions offentlige

33 Kommissionen har påberåbt sig dom af 24.5.2011, Kommissionen mod Belgien (C-47/08, EU:C:2011:334, præmis 96), af 6.9.2011, Scattolon (C-108/10, EU:C:2011:542, præmis 44), og af 17.11.2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, præmis 44 og 47). Den har endvidere påberåbt sig tiende betragtning og artikel 2 og 3 samt artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1922/2006.

34 Kommissionen har i denne forbindelse henvist til 23. betragtning til samt artikel 9, stk. 1, og artikel 11 i direktiv 2008/104, retsgrundlaget for direktivet, navnlig artikel 153, stk. 2, TEUF (tidligere artikel 137, stk. 2, EF), artikel 153, stk. 4, TEUF, samt dom af 18.10.1990, Dzodzi (C-297/88 og C-197/89, EU:C:1990:360, præmis 39-42), af 17.7.1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, præmis 33), og af 19.11.2019, TSN og AKT (C-609/17 og C-610/17, EU:C:2019:981, præmis 48). Kommissionen har i dens svar på de skriftlige spørgsmål fra Domstolen svaret, at sådanne nationale retsforskrifter ikke kan være i strid med artikel 336 TEUF, der tillægger Den Europæiske Union autonomi for så vidt angår vedtægten.

35 Kommissionen har bemærket, at vedtægten regulerer retsforholdet mellem institutionerne og deres ansatte og skaber gensidige rettigheder og forpligtelser. Kommissionen har henvist til dom af 22.2.2006, Adam mod Kommissionen (T-342/04, EU:T:2006:61, præmis 34), og af 12.7.2011, Kommissionen mod Q (T-80/09 P, EU:T:2011:347, præmis 41).

36 Kommissionen har henvist til dom af 19.7.1999, Mammarella mod Kommissionen (T-74/98, EU:T:1999:159, præmis 39 og 40). Dom af 6.12.1989, Mulfinger m.fl. mod Kommissionen (C-249/87, EU:C:1989:614, præmis 10).

37 Dom af 6.12.1989, Mulfinger m.fl. mod Kommissionen (C-249/87, EU:C:1989:614, præmis 11 og 14).

38 Kommissionen har bl.a. henvist til dom af 24.11.2015, Kommissionen mod D'Agostino (T-670/13, EU:C:2015:877, præmis 32).

39 Kommissionen har i denne forbindelse henvist til dom af 4.12.2018, Carreras Sequeros m.fl. mod Kommissionen (T-518/16, EU:T:2018:873, præmis 60) (appel C-119/19 P).

40 Kommissionen har i denne forbindelse henvist til dom af 19.9.2013, fornyet prøvelse Kommissionen mod Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, præmis 46).

funktioner [41], og institutionerne skal i forbindelse med deres adfærd som arbejdsgivere tage hensyn til EU-retlige regler [42]. Dette finder kun anvendelse for tjenestemænd og andre ansatte, der er omfattet af anvendelsesområdet for vedtægten og følgelig ikke for sagsøgerne.

43. Dette er grunden til, at sagsøgernes situation følgelig i henhold til direktiv 5, stk. 1, i direktiv 2008/104 skal sammenlignes med den, der gælder for ansatte, der er ansat direkte af EIGE i henhold til litauisk lovgivning uden et vikarbureaus mellemkomst, og ikke med den situation, der gælder for fastansatte medarbejdere ved EU. Denne tilgang er i overensstemmelse med princippet om Unionens institutioners autonomi. En person, der ikke er ansat af en EU-institution, men af en juridisk person i henhold til en medlemsstats lovgivning, som eksempelvis et vikarbureau, kan ikke anses for at være blevet ansat af det, der svarer til en administrativ myndighed, og kan ikke opnå status som en tjenestemand ved Den Europæiske Union [43]. En fortolkning af direktiv 2008/104, hvorefter vikaransatte effektivt ligestilles med kontraktansatte, ville risikere at tilsidesætte Den Europæiske Unions selvbestemmelsesret [44] og skabe uoverstigelige praktiske vanskeligheder [45]. Kommissionen har rejst tvivl om, hvorvidt protokol (nr. 7) vedrørende Den Europæiske Unions privilegier og immuniteter finder anvendelse [46].

44. Kommissionen har for så vidt angår det sjette spørgsmål gjort gældende, at domstolen i en medlemsstat skal foretage en prøvelse af, hvorvidt sagsøgerne har udført administrative opgaver eller i stedet opgaver, der er knyttet til EIGE's »primære aktiviteter« og opgaver i henhold til dets stiftelsesgrundlag, med henblik på at foretage en undersøgelse af, hvorvidt målet var at undgå, at vedtægten fandt anvendelse. Den er imidlertid af den opfattelse, at EIGE ikke har overskredet dets skønsbeføjelser i forbindelse med ansættelsen af vikaransatte i henhold til litauisk lovgivning. Administrativ bistand skal ikke anses for at være en opgave, der skal varetages af EIGE selv som en »primær aktivitet« [47]. Den forelæggende ret har ikke kompetence til at omkvalificere de omhandlede kontrakter til kontrakter, der er reguleret ved ansættelsesvilkårene, idet sagsøgerne ikke indgik deres kontrakter med EIGE, men med den sagsøgte arbejdsgiver (et vikarbureau), og idet EIGE optræder som tredjepart i hovedsagen.

V. Bedømmelse

A. Omformulering af de præjudicielle spørgsmål

45. Ifølge fast retspraksis tilkommer det i henhold til den procedure, der er fastsat i artikel 267 TEUF, som fastlægger et samarbejde mellem de nationale domstole og Domstolen, sidstnævnte at give den nationale ret et hensigtsmæssigt svar, som sætter den i stand til at afgøre den tvist, der verserer for den. Det påhviler i denne forbindelse Domstolen i givet fald at omformulere de spørgsmål, der forelægges den [48].

41 Kommissionen har henvist til dom af 7.2.2019, RK mod Rådet (T-11/17, EU:T:2019:65, præmis 68 og 70).

42 Dom af 4.12.2018, Carreras Sequeros m.fl. mod Kommissionen, T-518/16, EU:T:2018:873, præmis 61).

43 Kommissionen har henvist til kendelse af 6.7.2001, Dubigh og Zaur-Gora mod Kommissionen (T-375/00, EU:T:2001:181, præmis 21).

44 Kommissionen har henvist til dom af 3.10.1985, Tordeur (232/84, EU:C:1985:392, præmis 27).

45 Navnlig hvilke elementer der skal tages i betragtning for så vidt angår kontraktansattes aflønning, samt hvilken beskatningsordning der skal tages i betragtning, henset til, at de betingelser, der finder anvendelse i henhold til den nationale ordning og den EU-retlige ordning, er helt forskellige.

46 EUT 2016, C 202, s. 266.

47 Kommissionen har henvist til dom af 6.12.1989, Mulfinger m.fl. mod Kommissionen (C-249/87, EU:C:1989:614).

48 Jf. eksempelvis dom af 17.12.2020, Generalstaatsanwaltschaft Hamburg (C-416/20 PPU, EU:C:2020:1042, præmis 27 og den deri nævnte retspraksis).

46. Det fremgår i den foreliggende sag tydeligt af anmodningen om en præjudiciel afgørelse, at Domstolen anmodes om at træffe en afgørelse om, hvorvidt Den Europæiske Unions agenturer som eksempelvis EIGE er omfattet af begrebet »brugervirksomhed« i henhold til direktiv 2008/104, og i givet fald at tage stilling til, hvorvidt Republikken Litauens gennemførelse med anvendelse af udtrykket »brugervirksomhed«, således at det omfatter virksomheder, der ikke udøver økonomiske aktiviteter, betyder, at udsendelse af vikaransatte til sådanne virksomheder er omfattet af direktiv 2008/104, og såfremt dette ikke er tilfældet, hvorvidt EIGE »udøver en økonomisk aktivitet, uanset om de[t] opererer med gevinst for øje« i henhold til artikel 1, stk. 2, i direktiv 2008/104, og i givet fald hvorvidt anvendelsen af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2008/104 om ligebehandling for så vidt angår EIGE, når det handler som »brugervirksomhed«, og i forbindelse med en tvist mellem to private parter, hvori EIGE har interveneret som tredjepart, ville være et indgreb i EIGE's administrative autonomi [49] og vedtægten?

47. Jeg foreslår følgelig, at de seks præjudicielle spørgsmål omformuleres til følgende fire spørgsmål.

1) Skal Den Europæiske Unions agenturer såsom EIGE anses for »brugervirksomheder« i henhold til artikel 1, stk. 2, i direktiv 2008/104, således som begrebet er defineret i direktivets artikel 3, stk. 1, litra d)?

2) Skal direktiv 2008/104 fortolkes således, at det er til hinder for anvendelsen af direktiv 2008/104 for så vidt angår udsendelsen af vikaransatte til brugervirksomheder, der ikke udøver økonomiske aktiviteter?

3) Kan EIGE's aktivitetsområder og funktioner, således som begreberne er defineret i artikel 3 og 4 i forordning nr. 1922/2006, anses for økonomiske aktiviteter i henhold til artikel 1, stk. 2, i direktiv 2008/104?

4) Såfremt den omhandlede medlemsstats domstole har fastslået, at samtlige stillinger og arbejdsfunktioner, der udføres af vikaransatte, omfatter opgaver, der udelukkende udføres af arbejdstagere, der er ansat i henhold til vedtægten, kan de vikaransattes respektive stillinger og arbejdsfunktioner da anses for »samme arbejdsopgave[r]« som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2008/104, eller er en sådan fortolkning af artikel 5, stk. 1, i direktiv 2008/104 i strid med EIGE's administrative autonomi og/eller vedtægten [50]?

VI. Svarene på de omformulerede spørgsmål

A. Svaret på det første spørgsmål

48. Det første spørgsmål skal besvares bekræftende. Den Europæiske Unions agenturer som eksempelvis EIGE er »brugervirksomheder« i henhold til artikel 1, stk. 2, i direktiv 2008/104, således som begrebet defineres i direktivets artikel 3, stk. 1, litra d).

[49] Jf. artikel 6 i forordning nr. 1922/2006 og artikel 335 TEUF og 336 TEUF.

[50] Jf. artikel 6 i forordning nr. 1922/2006 og artikel 335 TEUF og 336 TEUF.

49. Retten har allerede fastslået, at en EU-institution, nærmere bestemt Den Europæiske Central Bank, er en »brugervirksomhed« med henblik på artikel 1, stk. 2, i direktiv 2008/104, uanset at der ikke blev givet nærmere oplysninger hvad angår dens begrundelse [51]. Dette var måske en logisk konsekvens af den omstændighed, at EU-institutioner, længe før dette kom til udtryk i direktiv 2008/104, benyttede sig af vikarbureauer med henblik på at opfylde behov for midlertidigt beskæftigede ansatte i henhold til ansættelseskontrakter, der var reguleret i henhold til national ret på det sted, hvor den omhandlede EU-institution var beliggende [52].

50. EU-Personaleretten fastslog endvidere i 2006, at den omstændighed, at en tidsbegrænset ansættelseskontrakt blev indgået med en international offentligretlig enhed, ikke som sådan var tilstrækkelig til at hindre, at Domstolens praksis om fortolkningen af direktiv 1999/70 og den tilhørende rammeaftale fandt anvendelse [53]. Jeg er i lyset heraf enig med de argumenter, der er blevet fremført af Republikken Litauen (jf. punkt 32 ovenfor) til støtte for, at en klar ordlyd er påkrævet for at fjerne EU-institutioner, således som de er defineret i artikel 13 TEU, eller EU-agenturer [54] fra anvendelsesområdet for direktiv 2008/104.

51. En sådan klar ordlyd fremgår ikke af direktiv 2008/104. Artikel 3, stk. 1, litra d), i direktiv 2008/104 definerer omvendt »brugervirksomhed« bredt, således at det omfatter »*enhver* fysisk eller juridisk person, for hvem og under hvis tilsyn og ledelse en vikaransat midlertidigt udfører en arbejdsopgave« (min fremhævelse), hvorimod artikel 5 i forordning nr. 1922/2006 bestemmer, at »[i]nstituttet har status som juridisk person. Det har i hver medlemsstat den mest vidtgående rets- og handleevne, som vedkommende stats lovgivning tillægger juridiske personer. Det kan i særdeleshed erhverve og afhænde fast ejendom og løsøre og optræde som part i retssager«. En kontekstuel analyse, der fortolker artikel 3, stk. 1, litra d), og artikel 1, stk. 2, i direktiv 2008/104 i lyset af forordning nr. 1922/2006, peger ligeledes i retning af, at et agentur som EIGE er omfattet af parametrene for »brugervirksomhed« med henblik på direktiv 2008/104 [55].

52. De eneste tekstmæssige begrænsninger i udtrykket »brugervirksomhed« fremgår af artikel 1, stk. 2, der tilføjer ordene »udøver en økonomisk aktivitet, uanset om de opererer med gevinst for øje« (jf. yderligere punkt 64-71 nedenfor). Ingen af disse undtagelser til direktiv 2008/104 vedrører på nogen særlig eller specifik måde Den Europæiske Unions agenturer, hvor disse undtagelser fremgår af artikel 1, stk. 3, der omhandler »arbejdsaftaler og ansættelsesforhold, der er indgået inden for rammerne af et specifikt offentligt eller offentligt støttet program, som vedrører erhvervsuddannelse, integration på arbejdsmarkedet eller omskoling«, og artikel 4, stk. 1, for så vidt angår »almene hensyn til især beskyttelse af vikaransatte og krav til sundhed og sikkerhed på arbejdspladsen eller i behovet for at sikre et velfungerende arbejdsmarked og forebygge misbrug«. Der henvises ikke til EU's agenturer i artikel 5, stk. 2-4, i direktiv 2008/104, der omhandler begrænsninger i princippet om ligebehandling.

53. Formålene og målsætningerne i direktiv 2008/104 støtter heller ikke udelukkelsen af EU-agenturer fra begrebet »brugervirksomhed«. Direktivets dobbelte formål er at udvikle fleksible former for arbejde og samtidig at opnå et nyt harmoniseringsniveau på det socialretlige

51 Dom af 13.12.2016, IPSO mod ECB (T-713/14, EU:T:2016:727, præmis 102).

52 Jf. eksempelvis dom af 3.10.1985, Tordeur (232/84, EU:C:1985:392), og kendelse af 6.7.2001, Dubigh og Zaur-Gora mod Kommissionen (T-375/00, EU:T:2001:181). Sidstnævnte sag omhandlede en udsendelse til Kommissionen af en vikaransat fra et vikarbureau, der hed Manpower. Jf. efterfølgende eksempelvis kendelse af 15.9.2010, Briot (C-386/09, EU:C:2010:526).

53 Dom af 26.10.2006, Landgren mod ETF (F-1/05, EU:F:2006:112). Jf. for så vidt angår sammenhængen mellem direktiv 2008/104 og direktiv 1999/70 fodnote 9 ovenfor.

54 Fodnote 5 ovenfor.

55 For så vidt angår de forskellige måder som »sammenhæng« har indvirkning på fortolkningen af EU-retlige foranstaltninger, jf. mit forslag til afgørelse Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, punkt 40).

område, der ligger til grund for det. Denne sociale lovgivning er udformet med henblik på at skabe en ligevægt mellem fleksibilitet og sikkerhed på arbejdsmarkedet og har fået betegnelsen »flexicurity«[56]. Ordlyden af artikel 2 i direktiv 2008/104 omfatter i det væsentlige fire målsætninger: at beskytte af vikaransatte, at garantere overholdelsen af princippet om ligebehandling, jobskabelse og udviklingen af fleksible arbejdsformer. Direktivet har følgelig til formål at stimulere vikaransattes adgang til fastansættelse i brugervirksomheden[57]. Jobskabelse og deltagelse i og integration på arbejdsmarkedet er de primære formål[58]. Det fremgår ikke af sagens akter, at disse formål er uforenelige med det arbejde, der tilbydes af EU-agenturer. EIGE spiller en aktiv rolle på det litauiske arbejdsmarked, og baggrunden for artikel 1, stk. 2, tyder heller ikke på, at agenturer som EIGE er udelukket fra dets anvendelsesområde[59].

54. Udtrykket »brugervirksomhed« skal fortolkes bredt[60] med henblik på ikke at bringe opfyldelsen af formålene med direktiv 2008/104 i fare og derved underminere dets effektivitet ved at foretage en urimelig og ubegrundet indskrænkning af dets anvendelsesområde. Dette skyldes, at Domstolen er nået til den samme konklusion for så vidt angår betydningen af »vikaransatte« i henhold til artikel 3, stk. 1, litra c), og artikel 1, stk. 2, i direktiv 2008/104[61]. Det samme må nødvendigvis finde anvendelse på bestemmelserne i direktiv 2008/104, der er genstand for fortolkning i hovedsagen.

B. Svaret på det andet spørgsmål

55. Det andet spørgsmål skal besvares bekræftende. Direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at det er til hinder for anvendelsen af direktiv 2008/104 for så vidt angår udsendelser af vikaransatte til brugervirksomheder, der ikke udøver økonomiske aktiviteter.

56. Det skal anerkendes, at Domstolen har antaget anmodninger om præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkning af EU-retlige bestemmelser til realitetsbehandling i situationer, hvor de faktiske omstændigheder falder uden for EU-rettens anvendelsesområde, men hvor de EU-retlige bestemmelser er blevet gjort anvendelige af national ret på grund af en heri foretagen henvisning til disse bestemmelsers indhold[62]. Dette har omfattet situationer, hvor reguleringen af en national situation som følge af lovgivningen i medlemsstaten var tilpasset EU-retten og omfattede rent nationale forhold[63]. Som generaladvokat Bobek for nylig har bemærket, har Domstolen fastslået, at såfremt national lovgivning i forbindelse med regulering uden for anvendelsesområdet for den omhandlede EU-retlige foranstaltning anvender de samme løsninger som dem, der anvendes i

56 Jf. generaladvokat Sharpstons analyse i hendes forslag til afgørelse KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikararbejde) (C-681/18, EU:C:2020:300, navnlig punkt 36 og de deri nævnte kilder).

57 Dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikararbejde) (C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 51). Domstolen har henvist til 15. betragtning til og artikel 6, stk. 1 og 2, i direktiv 2008/104.

58 Ibidem, præmis 50. Domstolen henviste til 11. betragtning.

59 Jf. for så vidt angår det forberedende arbejde med artikel 1, stk. 2, i direktiv 2008/104 rapport fra august 2011 fra Kommissionens tjenestegrene om arbejdet i gruppen af regeringseksperter »Gennemførelsen af direktiv 2008/104/EF om vikararbejde«, s. 6-9 (herefter »ekspertgruppens rapport fra 2011«).

60 Det skal bemærkes, at dom af 17.11.2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883), omhandler spørgsmålet om, hvorvidt et vikarbureau udøvede »økonomiske aktiviteter«. Den tog ikke stilling til dette spørgsmål i forbindelse med en brugervirksomhed.

61 Ibidem, præmis 36.

62 Dom af 24.10.2019, Belgische Staat (C-469/18 og C-470/18, EU:C:2019:895, præmis 21 og den deri nævnte retspraksis).

63 Jf. eksempelvis dom af 30.1.2020, I.G.I. (C-394/18, EU:C:2020:56, præmis 45 og den deri nævnte retspraksis).

denne foranstaltning, består der en åbenbar interesse for Den Europæiske Union i, med henblik på at undgå fremtidige fortolkningsuoverensstemmelser, at bestemmelser fra denne foranstaltning fortolkes ensartet [64].

57. I modsætning til den opfattelse, som Republikken Litauen og Kommissionen (jf. henholdsvis punkt 34 og 40 ovenfor) har givet udtryk for, er der imidlertid mindst fire hindringer for anvendelsen i hovedsagen af det, der er bedre kendt som retspraksis fra Dzodzi-dommen, hvor dette princip blev fastslået for første gang [65].

58. Et dominerende tema i denne retspraksis er for det første, at der i medlemsstaternes lovgivning identificeres en retsforskrift, der »på direkte og ubetinget vis« anvender den EU-retlige foranstaltning i en sammenhæng, der ikke er beskrevet i denne foranstaltning [66]. Sagens akter indeholder ikke en sådan klart affattet bestemmelse, og selve udeladelsen af ordene »udøvelse af en økonomisk aktivitet« i arbejdsmarkedslovens artikel 75, stk. 2, opfylder ikke dette krav [67].

59. Domstolen har for det andet fastslået, at retspraksis efter Dzodzi-dommen ikke kan finde anvendelse i situationer, hvor det omhandlede direktiv fastsætter en undtagelse fra dets anvendelsesområde [68]. Præciseringen af »brugervirksomheder, der udøver en økonomisk aktivitet, uanset om de opererer med gevinst for øje« i artikel 1, stk. 2, i direktiv 2008/104, ville savne mening, såfremt de retsforskrifter, der blev indført ved direktiv 2008/104, blev udvidet til at gælde udsendelser af vikaransatte til brugervirksomheder, der ikke udøver økonomiske aktiviteter.

60. Såfremt man betragter retspraksis mere bredt og endnu en gang indtager den tilgang, som generaladvokat Bobek har anvendt, er det afgørende for det tredje, hvorvidt den EU-retlige bestemmelse, der var genstand for fortolkningen, var blevet anvendt af lovgiver i en sammenhæng, der var for fjern fra den oprindelige [69]. Den oprindelige sammenhæng er en brugervirksomhed, der udøver økonomiske aktiviteter, uanset at den indskrænkes af den præcisering, der foretages i artikel 1, stk. 2, i direktiv 2008/104, »uanset om de opererer med gevinst for øje« [70]. Såfremt man anvender direktiv 2008/104 ud over disse parametre, vil dette udvide området til en fjern og åben sammenhæng i direkte strid med ordlyden af direktivets artikel 1, stk. 2.

61. Det skal for det fjerde bemærkes, at direktiv 2008/104 fastlægger en ramme for beskyttelse af vikaransatte [71] med henblik på at beskytte minimumsvilkårene for vikaransatte [72] for så vidt angår de væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår [73]. Domstolens Store Afdeling har for så vidt angår minimumsharmoniseringsdirektiver fastslået, at i det omfang en medlemsstat vælger at udøve sit

64 Generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649, punkt 2). Jf. ligeledes eksempelvis dom af 7.11.2018, K og B (C-380/17, EU:C:2018:877, punkt 35).

65 Dom af 18.10.1990, Dzodzi (C-297/88 og C-197/89, EU:C:1990:360).

66 Dom af 7.11.2018, K og B (C-380/17, EU:C:2018:877, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis). Jf. yderligere eksempelvis dom af 28.3.1995, Kleinwort Benson (C-346/93, EU:C:1995:85, præmis 20), af 4.6.2020, C.F. (Skatte- og afgiftsprocedure) (C-430/19, EU:C:2020:429, præmis 26), og af 10.9.2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685, præmis 21).

67 Jf. navnlig i denne forbindelse dom af 10.12.2020, J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:1011).

68 Dom af 18.10.2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, præmis 33, 34, 43 og 54).

69 Generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649, punkt 50).

70 Jf. tilsvarende dom af 10.12.2020, J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:1011, præmis 46 og 47).

71 12. betragtning til direktiv 2008/104.

72 18. betragtning til direktiv 2008/104. Jf. ligeledes dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikararbejde) (C-681/18, EU:C:2020:823).

73 14. betragtning til direktiv 2008/104.

skøn til at gå længere end minimumskravene [74], foreligger der ikke en situation med gennemførelse af EU-retten som omhandlet i chartrets artikel 51, stk. 1 [75]. Direktiv 2008/104 kan følgelig derfor ikke være relevant ved fortolkningen af litauisk ret for så vidt angår virksomheder, der ikke udøver økonomiske aktiviteter som omhandlet i direktivets artikel 1, stk. 2, og som vikaransatte er blevet udsendt til [76]. Dette finder anvendelse for samtlige 19 medlemsstater, der har gennemført direktiv 2008/104 på den samme måde som Litauen (jf. punkt 27 ovenfor).

C. Svaret på det tredje spørgsmål

62. Dette spørgsmål skal besvares bekræftende. EIGE's aktivitetsområder og funktioner, således som de defineres i artikel 3 og 4 i forordning nr. 1922/2006, skal anses for økonomiske aktiviteter i henhold til artikel 1, stk. 2, i direktiv 2008/104.

63. Dette er tilfældet af de grunde, der anføres i det følgende.

64. I forbindelse med en anden EU-retlig socialpolitisk foranstaltning, nærmere bestemt Rådets direktiv 2001/23/EF af 12. marts 2001 om tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivning om varetagelse af arbejdstagernes rettigheder i forbindelse med overførsel af virksomheder eller bedrifter eller af dele af virksomheder eller bedrifter [77], har Domstolen for det første foretaget en indskrænkende fortolkning af de omstændigheder, hvor offentlige virksomheder ikke er omfattet af direktivets anvendelsesområde som følge af manglende udøvelse af »økonomiske aktiviteter«, og den har fastslået, at disse omstændigheder er indskrænket til »reorganisering af den offentlige forvaltning eller overførsel af forvaltningsopgaver mellem offentlige myndigheder« [78]. Den omstændighed, at EIGE er en offentlig myndighed, forhindrer ikke i sig selv, at EIGE er omfattet af parametrene i artikel 1, stk. 2, i direktiv 2008/104 som en »brugervirksomhed« [79]. Som det fremgår af behandlingen nedenfor i punkt 67 og 68 om EIGE's opgaver og aktivitetsområder (jf. henholdsvis artikel 3 og 4 i forordning nr. 1922/2006) sammen med dets formål (artikel 2), kan EIGE ikke anses for at udøve aktiviteter, der henhører under udøvelsen af beføjelser, der henregnes til offentlig myndighed [80].

74 Artikel 9, stk. 1, i direktiv 2008/104.

75 Dom af 19.11.2019, TSN og AKT C-609/17 og C-610/17, EU:C:2019:981, præmis 52). Domstolen fastslog i præmis 50, at »de i hovedsagerne omhandlede situationer forskellige fra den situation, hvori en EU-retsakt tillægger medlemsstaterne et frit valg mellem flere gennemførelsesforanstaltninger eller en skønsbeføjelse, som er en integrerende del af den ordning, der er fastsat ved denne retsakt, eller fra den situation, hvori en sådan retsakt tillader medlemsstaterne at vedtage specifikke foranstaltninger, som har til formål at bidrage til gennemførelsen af retsaktens formål«. Jf. yderligere generaladvokat Hogans forslag til afgørelse KV (Boligstøtte) (C-94/20, EU:C:2021:155, punkt 64) og generaladvokat Bobeks forslag til afgørelse Asociația »Forumul Judecătorilor din România« m.fl. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 og C-355/19, EU:C:2020:746, punkt 190-194). Jeg anerkender, at direktiv 2008/104 i modsætning til det omhandlede direktiv i TSN og AKT ikke indeholder nogle specifikke bestemmelser, der giver medlemsstaterne mulighed for at indføre mere gunstige foranstaltninger til beskyttelse af vikaransatte. Direktiv 2008/104 er imidlertid et minimumsharmoniseringsdirektiv, og der er i forbindelse med Litauens gennemførelse af det gået videre end de krav, der er fastsat i det.

76 Det skal imidlertid bemærkes, at selv om udsendelse til sådanne virksomheder ikke er underlagt den i chartrets artikel 31 iboende forpligtelse om retfærdige og rimelige arbejdsforhold, er de fortsat genstand for begge grundlæggende rettigheder, som sikret i henhold til litauisk ret og Den Europæiske Menneskerettighedskonvention. Jf. navnlig generaladvokat Saugmandsgaard Øes forslag til afgørelse Kommissionen mod Ungarn (Brugsrettigheder over landbrugsarealer) (C-235/17, EU:C:2018:971). Dette finder anvendelse for samtlige 19 medlemsstater, der har gennemført direktiv 2008/104 på den samme måde.

77 EFT 2001, L 82, s. 16.

78 Generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse ISS Facility Services (C-344/18, EU:C:2019:1009, punkt 41), der henviser til dom af 15.10.1996, Henke (C-298/94, EU:C:1996:382, præmis 14), af 26.9.2000, Mayeur (C-175/99, EU:C:2000:505, præmis 33), og af 11.11.2004, Delahaye (C-425/02, EU:C:2004:706, præmis 30).

79 Ibidem.

80 Eksempelvis dom af 20.7.2017, Piscarreta Ricardo (C-416/16, EU:C:2017:574, præmis 34 og 35).

65. Baggrunden for artikel 1, stk. 2, i direktiv 2008/104 støtter for det andet en bred fortolkning af dette direktiv med henblik på at undgå illoyal konkurrence [81], hvilket ligeledes er tilfældet i Domstolens faste praksis; begrebet »økonomiske aktiviteter« bliver ofte fortolket bredt [82] uden hensyntagen til den sektor for EU-kompetence, hvori spørgsmålet opstår [83]. Dette skal man holde sig for øje, når man i hovedsagen anvender den betydning, som Domstolen tillægger ordene »økonomiske aktiviteter« i henhold til artikel 1, stk. 2, i direktiv 2008/104, i dens dom af 17. november 2016, Betriebsraat der Ruhrlandklinik [84]. Det spørgsmål, der følgelig skal besvares, er, hvorvidt EIGE udøver en aktivitet, der består i at udbyde varer eller tjenesteydelser på et bestemt marked [85].

66. Det skal i denne forbindelse bemærkes, at i henhold til artikel 14, stk. 3, litra b), i forordning nr. 1922/2006 skal instituttets indtægter omfatte »betaling for udførte tjenesteydelser«, således at EU-lovgiver tog højde for, at EIGE ville handle som en markedsaktør, selv såfremt det til dato og som anført af EIGE i dets svar på Domstolens skriftlige spørgsmål udelukkende er blevet finansieret af Kommissionen.

67. De formål med forordning nr. 1922/2006, der er fastsat i forordningens artikel 2, giver endvidere mulighed for, at der identificeres en række markeder, der er åbne for leveringen af varer eller tjenesteydelser; påvirkningen af nationale og EU-retligt politikker er et klassisk aktivitetsområde for kommercielle lobbyister; ydelsen af teknisk bistand til Unionens institutioner og medlemsstaternes myndigheder med henblik på at øge EU-borgernes bevidsthed om ligestilling mellem mænd og kvinder er ikke et europæisk monopol for EIGE; bistand til integration af ligestillingsaspektet i EU-politikker og de deraf følgende nationale politikker er tilsvarende uudtalt i forordning nr. 1922/2006 som forbeholdt EIGE og bliver udført af en lang række aktører.

68. Eksempler på aktiviteter, der består i at udbyde varer eller tjenesteydelser, og hvor erhvervsmæssige virksomheder er involveret heri, er omfattet af EIGE's opgaver, der er opregnet i artikel 3. Eksempler herpå er: udbredelse af data og oplysninger om ligestilling mellem mænd og kvinder til bl.a. forskningscentre, nationale ligestillingsorganer, ikke-statslige organisationer og arbejdsmarkedets parter [artikel 3, stk. 1, litra a)], udbredelsen af metodiske redskaber til Unionens institutioner og medlemsstaternes statslige organisationer [artikel 3, stk. 1, litra c)], gennemførelse af undersøgelser af situationen i Europa hvad angår ligestilling mellem kønnene [artikel 3, stk. 1, litra d)], tilrettelæggelse af konferencer [artikel 3, stk. 1, litra g)] og udvikling af en dialog mellem en række organer [artikel 3, stk. 1, nr. i)]. Andre enheders aktiviteter navnlig hvad angår »andre institutioner, organer og kompetente nationale og internationale institutioner« anerkendes i artikel 4, stk. 3.

81 Jf. den opfattelse, som de sociale partnere har givet udtryk for i ekspertgruppens rapport fra 2011, fodnote 59 ovenfor, s. 8.

82 Som jeg eksempelvis har bemærket i mit forslag til afgørelse TopFit og Biffi (C-22/18, EU:C:2019:181, punkt 53), fastslog Domstolen i sin dom af 11.4.2000, Deliège (C-51/96 og C-191/97, EU:C:2000:199, præmis 51), i en sag, der omhandlede en hindring for den frie bevægelighed, at (økonomiske) beløb, der udbetales på grundlag af sportsresultater, og fra regeringen sammen med private sponsorkontrakter, alle sammen er relevante i forbindelse med fastlæggelsen af, hvorvidt en amatøratletikudøver udøvede økonomiske aktiviteter. Domstolen fastholdt i sin dom af 13.6.2019, TopFit og Biffi (C-22/18, EU:C:2019:497), Daniele Biffis ret til fri bevægelighed som en unionsborger i henhold til artikel 21 TEUF, selv om sagen omhandlede amatøratletikudøvere; for så vidt angår »økonomiske aktiviteter« på konkurrenceretlige område jf. eksempelvis dom af 1.7.2008, MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376).

83 Jeg er enig i den tilgang, der indtages af generaladvokat Saugmandsgaard Øe i Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:518, punkt 47), henset til, at definitionen af udøvelsen af »økonomisk aktivitet« ikke stammer fra indholdet af direktiv 2008/104 eller forarbejderne, som Domstolen kunne støtte sig på i forbindelse med fastlæggelsen af »økonomisk aktivitet« inden for andre områder af EU-retten.

84 C-216/15, EU:C:2016:883.

85 Ibidem, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis.

69. Jeg anerkender, at EIGE i sin besvarelse af de spørgsmål, der er rejst af Domstolen, har anført, at dets primære opgave er indsamling af data og bedømmelsen og spredning af data, og at det er den eneste kilde til sammenlignelig data om ligebehandling af mænd og kvinder på både det EU-retlige og nationale plan. Den lovgivning, der er sammenfattet ovenfor, viser imidlertid, at dette ikke er dets eneste aktivitet.

70. Selv om det i sagens akter endelig anføres, at samtlige af EIGE's aktiviteter for tiden finansieres ved EU's ressourcer frem for modtagelse af betaling for udførte tjenesteydelser i henhold til artikel 14, stk. 3, litra b), i forordning nr. 1922/2006, er dette ikke til hinder for en konklusion om, at det udøver »økonomiske aktiviteter«. Dette skyldes, at det med artikel 1, stk. 2, i direktiv 2008/104 er uden betydning, hvorvidt en brugervirksomhed opererer med gevinst for øje [86]. Domstolen har i henhold til retspraksis om direktiv 2001/23 fastslået, at ydelser, der uden at henhøre under udøvelsen af beføjelser, der henregnes til offentlig myndighed, og som varetages i offentlighedens interesse og uden gevinst for øje, og som konkurrerer med ydelser fra erhvervsdrivende, der opererer med gevinst for øje, kan anses for at være økonomiske aktiviteter [87]. I modsætning til de argumenter, der er blevet fremført af EIGE og Kommissionen i deres svar på de skriftlige spørgsmål, er det uden betydning, om EIGE forfølger konkurrencemæssige mål i forbindelse med udførelsen af dets aktiviteter; det, der er afgørende, er, at der foreligger tjenesteydelser i konkurrence med *andre virksomheder* på de relevante markeder. Fastlæggelsen af EIGE's opgaver inden for EU's kompetence (artikel 4, stk. 1, i forordning nr. 1922/2006) mindsker ej heller EIGE's udøvelse af »økonomiske aktiviteter«, henset til bredden af EU's kompetence for så vidt angår ligestilling mellem mænd og kvinder, der skal fremmes i almenhedens interesse.

71. Det skal endelig erindres, at en bred fortolkning af anvendelsesområdet for direktiv 2008/104 er nødvendig, således at man ikke bringer opfyldelsen af formålene med direktivet i fare og underminerer dets effektivitet (jf. punkt 54 ovenfor).

D. Svaret på det fjerde spørgsmål

72. Det fjerde spørgsmål skal besvares bekræftende. Når domstolene i den omhandlede medlemsstat har fastslået, at samtlige stillinger og arbejdsfunktioner, der udføres af vikaransatte, omfatter de opgaver, der udelukkende udføres af arbejdstagere, der er ansat i henhold til vedtægten, skal de vikaransattes respektive stillinger og arbejdsfunktioner anses for at være »samme arbejdsopgave[r]« som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2008/104. Dette er i overensstemmelse med EIGE's administrative autonomi [88] og vedtægten.

73. Dette er tilfældet af de grunde, der anføres i det følgende.

[86] I modsætning de argumenter, der er blevet fremført af EIGE, er det følgelig uden betydning, at EIGE ikke er en »afgiftspligtig person« med henblik på artikel 9 i Rådets direktiv 2006/112/EF af 28.11.2006 om det fælles merværdiafgiftssystem, EUT 2006, L 347, s. 1. Jf. Commission Document ARES (2018) 4985586-28/09/2018.

[87] Dom af 20.7.2017, Piscarreta Ricardo (C-416/16, EU:C:2017:574, præmis 34 og den deri nævnte retspraksis). Det er værd at bemærke, at direktiv 1999/70 om rammeaftalen vedrørende tidsbegrænset ansættelse, og som direktiv 2008/104 er knyttet til (jf. fodnote 9 ovenfor), finder anvendelse for tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, der er indgået med offentlige myndigheder og andre organer i den offentlige sektor. Jf. dom af 25.10.2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, præmis 43). Denne sammenhæng tyder på, at alene offentligretlige organer, der udøver de vigtigste offentlige funktioner, skal være undtaget fra udtrykket udøvelse af »økonomiske aktiviteter« som omhandlet i direktiv 2008/104.

[88] Jf. artikel 6 i forordning nr. 1922/2006 og artikel 335 TEUF og 336 TEUF.

74. For det første er den part, der er ansvarlig for en tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet, der er fastsat i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2008/104, den sagsøgte arbejdsgiver. Som sagsøgerne har fremhævet (jf. punkt 24 ovenfor), ønsker den forelæggende ret en fortolkning af artikel 5, stk. 1, med henblik på at fastlægge forpligtelserne i henhold til litauisk lovgivning for den sagsøgte arbejdsgiver i forhold til sagsøgerne og ikke EIGE. Drøftelserne i de skriftlige indlæg om, i hvilken grad forpligtelserne i EU-direktiver finder anvendelse for EU-institutioner, når de handler som en arbejdsgiver, er følgelig i et vist omfang overflødige [89], eftersom disse domme omhandler sager, der er indbragt for Retten, hvor institutionen optrådte som sagsøgt i sager anlagt af dens ansatte [90]. Disse domme omhandler indvirkningen af direktiver på EU-institutioner for så vidt angår »deres ansatte« [91].

75. Der opstår for det andet ikke tvivl for så vidt angår EIGE's autonomi eller vedtægten, idet sagsøgerne kun har forsøgt at inddrive et angiveligt skyldigt løntilgodehavende fra sagsøgte i stedet for EIGE i stedet for at rejse krav om omdannelse af deres kontrakter om vikararbejde til faste kontrakter. Der opstår følgelig ikke spørgsmål, om de litauiske domstole har tillagt sagsøgerne status som tjenestemand eller anden ansat ved Den Europæiske Union i strid med vedtægten og EU-institutioners autonomi [92]. I modsætning til de argumenter, der er blevet fremført af Kommissionen, adskiller hovedsagen sig følgelig fra Tordeur-dommen [93], som Kommissionen har påberåbt sig i sit svar på de skriftlige spørgsmål fra Domstolen, idet den vikaransatte i denne sag i en præjudiciel forelæggelse påberåbte sig en bestemmelse i belgisk ret, der ville have krævet, at Kommissionen omdannede en tidsbegrænset kontrakt til en tidsubegrænset kontrakt. Domstolen fastslog følgende:

»Den midlertidigt beskæftigede arbejdstagers krav på socialretlig beskyttelse kan ganske vist ikke tilsidesættes, blot fordi arbejdstageren er stillet til rådighed for en af Fællesskabets institutioner. Beskyttelsen kan imidlertid ikke sikres gennem foranstaltninger, der er et indgreb i institutionernes selvbestemmelsesret. [Det] må […] anses for udelukket, at en [tidsubegrænset] ansættelseskontrakt […] kan opstå ikke ved en beslutning truffet af den hertil udpegede kompetente myndighed, men som følge af den omstændighed, at visse bestemmelser om midlertidig beskæftigelse i den nationale lovgivning i den medlemsstat, hvor institutionen har sæde, er blevet tilsidesat, selv om dette er fastslået i den nationale retsafgørelse« [94].

89 Republikken Litauen, punkt 33 ovenfor, og Kommissionen, punkt 42 ovenfor.

90 Jf. eksempelvis dom af 19.9.2013, fornyet prøvelse Kommissionen mod Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570), af 13.12.2016, IPSO mod ECB (T-713/14, EU:T:2016:727, præmis 105 og 106), og af 7.2.2019, RK mod Rådet (T-11/17, EU:T:2019:65). Jf. med henblik på en drøftelse af grundlagene for, at direktiver kan binde EU-institutioner, B. Cortese, »Reasonableness of legislative choices and protection against (discriminatory) dismissal of temporary staff: does the approach of the Court of Justice of the European Union to judicial review and judicial control meet high rule of law standards?« (2012) 12 Era Forum 641, s. 650 og 651.

91 Dom af 4.12.2018, Carreras Sequeros m.fl. mod Kommissionen (T-518/16, EU:T:2018:873, præmis 60 og den deri nævnte retspraksis). Jf. ligeledes dom af 24.9.2019, VF mod ECB (T-39/18, ikke trykt i Sml., EU:T:2019:683).

92 Dom af 11.3.1975, Porrini m.fl. (65/74, EU:C:1975:38, præmis 14 og 15). Jf. ligeledes dom af 9.11.2000, Vitari (C-126/99, EU:C:2000:609, præmis 31), og af 8.9.2005, AB (C-288/04, EU:C:2005:526, præmis 31). Det blev i forelæggelsesafgørelsen gjort gældende, at Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU, Euratom) 2018/1046 af 18.7.2018 om de finansielle regler vedrørende Unionens almindelige budget, om ændring af forordning (EU) nr. 1296/2013, (EU) nr. 1301/2013, (EU) nr. 1303/2013, (EU) nr. 1304/2013, (EU) nr. 1309/2013, (EU) nr. 1316/2013, (EU) nr. 223/2014, (EU) nr. 283/2014 og afgørelse nr. 541/2014/EU og om ophævelse af forordning (EU, Euratom) nr. 966/2012 (EUT 2018, L 193, s. 1) forbyder overførslen af udførelsen af funktioner til personer, der ikke arbejder i henhold til vedtægten. Dette spørgsmål opstår imidlertid ikke i hovedsagen, der alene omhandler aflønning.

93 Dom af 3.10.1985, 232/84, EU:C:1985:392.

94 Ibidem, præmis 27 og 28. Domstolen bemærkede i præmis 26, at i henhold til »artikel 6 i ansættelsesvilkårene for de øvrige ansatte i fællesskaberne bestemmer hver institution selv, hvilke myndigheder der kan indgå ansættelseskontrakter med midlertidigt ansatte, hjælpeansatte, lokalt ansatte eller særlige rådgivere«. Jf. ligeledes eksempelvis dom af 8.9.2005, AB (C-288/04, EU:C:2005:526). Det skal bemærkes, at hovedsagen ikke er sammenlignelig med den situation, som generaladvokat Geelhoed skulle tage stilling til i Betriebsrat der Vertretung der Europäischen Commission in Österreich (C-165/01, EU:C:2003:224, punkt 100). Jf. med henblik på en dom fra Domstolen, hvor en kendelse fra en domstol i en medlemsstat vedrørende lokalt ansatte, der var ansat af et EU-agentur i henhold til ansættelsesvilkårene, ikke medførte et indgreb i fællesskabsinstitutionernes selvbestemmelsesret, jf. dom af 9.11.2000, Vitari (C-126/99, EU:C:2000:609).

76. Der er intet i sagens akter, der tyder på, at andre end den sagsøgte arbejdsgiver er ansvarlig for enten den betaling, som sagsøgerne kræver, eller forpligtelsen i henhold til direktiv 5, stk. 1, i direktiv 2008/104, til at sikre, at »[d]e væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, der gælder for vikaransatte« mindst svarer til dem, »der ville være gældende, hvis de vikaransatte havde været ansat direkte af denne virksomhed til udførelse af samme arbejdsopgave«[95].

77. Det skal anerkendes, at »aflønning« i henhold til direktiv 2008/104 ikke defineres i denne bestemmelse[96], og at der er andre bestemmelser i dette direktiv, der angiveligt krænker EIGE's autonomi, som eksempelvis artikel 10, der giver medlemsstater mulighed for at pålægge en brugervirksomhed sanktioner. Dette ville imidlertid afhænge af karakteren af sanktionen og den særlige sags omstændigheder. Hovedsagen omhandler omvendt arbejds- og ansættelsesvilkår for så vidt angår »aflønning« i henhold til artikel 3, litra f), nr. ii), og hvordan der foretages en beregning af aflønningsvilkår, der mindst skal »svare til dem, der ville være gældende«, såfremt sagsøgerne er blevet ansat direkte, således som det er fastsat i artikel 5, stk. 1. De litauiske domstoles anvendelse af ansættelsesvilkårenes artikel 80 er logisk i lyset af konstateringerne af de faktiske forhold, og jeg er ikke enig i Kommissionens argumenter til støtte for, at dette skaber uoverstigelige vanskeligheder (jf. fodnote 45 ovenfor).

78. EIGE og Kommissionen har anført, at »ansat direkte af denne virksomhed til udførelse af samme arbejdsopgave« i henhold til direktiv 5, stk. 1, i direktiv 2008/104 gør det berettiget at foretage en sammenligning mellem vikaransatte, der er ansat *direkte* af EIGE til vikararbejde i henhold til litauisk lovgivning, i stedet for gennem et vikarbureau, hvorimod både sagsøgerne og Republikken Litauen har anført, at sammenligningen i stedet fører til, at ansættelsen skal anses for at være underlagt vedtægten.

79. Ingen af delene giver et fuldstændigt billede af den sammenligning, der skal foretages. Det skal erindres, at i overensstemmelse med »[p]rincippet om ligebehandling som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2008/104 […] skal den vikaransatte følgelig under sin udsendelse til en brugervirksomhed som minimum drage fordel af de væsentlige arbejds- og ansættelsesvilkår, der ville være gældende, hvis den pågældende havde været ansat direkte af denne virksomhed til at udføre samme arbejdsopgave«[97].

80. Som forklaret i de skriftlige indlæg, der er indgivet af sagsøgerne (jf. punkt 29 ovenfor) og af Republikken Litauen (punkt 37 ovenfor), forudsætter artikel 5, stk. 1, at der foretages en behandling af de faktiske omstændigheder[98]. Har sagsøgerne faktisk udført arbejdsopgaver, der svarer til dem, der udføres af en arbejdstager, der i henhold til vedtægten modtager et højere vederlag end det, der blev givet i henhold til kontrakten om vikararbejde? Ansættelseskontrakter og vedtægten tjener mere som dokumentation end som retlige standarder for denne sammenligning. Det fremgår af forelæggelsesafgørelsen, at denne sammenligning faktisk blev foretaget af kommissionen for arbejdsretlige tvister (jf. punkt 20 ovenfor). Så snart det på grundlag af dokumentation er blevet fastslået præcist, hvilke funktioner og aktiviteter der er

95 Jf. ligeledes 14. betragtning til direktiv 2008/104.

96 Jf. med henblik på forslag til, hvordan EU-retlige elementer kan være nyttige i forbindelse med denne sammenligning rapporten fra ekspertgruppen fra 2011, fodnote 59 ovenfor, s. 16-18.

97 Dom af 14.10.2020, KG (Successive udsendelser i forbindelse med vikararbejde) (C-681/18, EU:C:2020:823, præmis 52).

98 I forbindelse med en behandling af, hvorvidt princippet om ligebehandling er blevet overtrådt, tilkommer det domstolen i medlemsstaten at foretage en bedømmelse af samtlige af relevante faktiske omstændigheder, herunder hvorvidt de relevante grupper er sammenlignelige, uanset om der foreligger en forskelsbehandling eller ej, og om den er objektivt begrundet. Jf. eksempelvis mit forslag til afgørelse GILDA-UNAMS m.fl. (C-282/19, EU:C:2021:217).

blevet udført af de vikaransatte, og dernæst en bedømmelse af det, der var blevet aftalt, tildelte kommissionen for arbejdsretlige tvister det vederlag, der gives for ansættelsesgruppe II, lønklasse 4, i henhold til ansættelsesvilkårenes artikel 80, og som skulle betales af den sagsøgte arbejdsgiver.

81. Som det for det tredje allerede er blevet bemærket, er en begrænsning i princippet om ligebehandling, som er en af hjørnestenene i direktiv 2008/104, kun tilladt under »under visse begrænsede omstændigheder«[99]. Disse er fastsat i artikel 5, stk. 2- 4, i direktiv 2008/104. De opstår ikke i hovedsagen.

82. Der kan endelig rejses spørgsmål om, hvad der skal ske, såfremt EIGE har handlet uden for sin skønsbeføjelse til i henhold til direktiv 4, stk. 5, i forordning nr. 1922/2006 at »indgå kontrakter, navnlig om underleverancer, med andre organisationer for at få udført de opgaver, som det måtte overdrage dem«[100] eller har handlet i strid med vedtægten, der er bindende for EIGE, i kraft af artikel 13, stk. 1, i forordning nr. 1922/2006[101]?

83. Følgende fremgår af fast retspraksis: »Det er således karakteristisk for vikaransættelse, at der er tale om et trepartsforhold mellem arbejdstageren, et eksternt selskab og EU-institutionen eller -organet, hvilket indebærer, at der indgås to kontrakter: for det første en kontrakt mellem vikarselskabet og EU-institutionen eller -organet og for det andet en kontrakt mellem vikaren og vikarselskabet […]. Det er således karakteristisk for dette forhold, at et privat vikarselskab opnår en fortjeneste ved, at arbejdstageren stilles til rådighed for EU-institutionen, eller ved, at den pågældende ansættes med henblik på at udføre bestemte opgaver i denne eller for dennes regning. Disse eksterne selskabers deltagelse som formidlere bevirker, at det ikke er muligt at fastslå en direkte retlig tilknytning mellem den pågældende og EU-institutionen eller -organet«[102].

84. Et trepartsforhold tilsiger følgelig en trepartsløsning. Det tilkommer den sagsøgte arbejdsgiver at anlægge sag ved Retten frem for sagsøgerne med henblik på at inddrive det løntilgodehavende fra EIGE, der er blevet fastslået af en litauisk domstol, såfremt de i henhold til EU-retten ønsker at gøre gældende, at EIGE overskred sin kompetence for så vidt angår karakteren af det arbejde, som det faktisk fik sagsøgerne til at udføre. Som det er blevet anført af Republikken Litauen (punkt 35 ovenfor), er denne løsning i overensstemmelse med fraværet af bestemmelser i vedtægten vedrørende vikaransatte.

85. Jeg er nået til denne konklusion i lyset af sagsøgernes ret til domstolsprøvelse og effektive retsmidler i henhold til chartrets artikel 47, stk. 1[103], henset til, at de ville have vanskeligt ved at opnå søgsmålskompetence i sagen ved Retten som følge af, at der ikke foreligger en kontrakt med EIGE[104].

99 17. betragtning til direktiv 2008/104.

100 Jf. for så vidt angår retten for Kommissionen til generelt at indgå kontraktsforhold dom af 6.12.1989, Mulfinger m.fl. mod Kommissionen (C-249/87, EU:C:1989:614, præmis 10). Jf. ligeledes artikel 272 TEUF og 335 TEUF.

101 Dette kan i henhold til fast retspraksis eksempelvis opstå for så vidt angår en af de opgaver, som ved traktaterne er pålagt institutionerne, og som følgelig kræver ansættelser i henhold til vedtægten i stedet for kontrakter efter medlemsstaternes lovgivning. Jf. dom af 6.12.1989, Mulfinger m.fl. mod Kommissionen (C-249/87, EU:C:1989:614).

102 Dom af 13.7.2018, Quadri du Cardano mod Kommissionen (T-273/17, EU:T:2018:480, præmis 68 og den deri nævnte retspraksis). Jf. ligeledes dom af 11.4.2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235, præmis 40).

103 Jf. navnlig i forbindelse med de spørgsmål, der er opstået i denne sag, dom af 25.6.2020, SatCen mod KF (C-14/19 P, EU:C:2020:492).

104 Jf. eksempelvis kendelse af 6.7.2001, Dubigh og Zaur-Gora mod Kommissionen (T-375/00, EU:T:2001:181), og dom af 13.12.2016, IPSO mod ECB (T-713/14, EU:T:2016:727). 21. betragtning til direktiv 2008/104 er ligeledes relevant i denne situation, idet det fastsætter en forpligtelse for medlemsstater til at fastsætte »sanktioner, der er effektive, afskrækkende og står i et rimeligt forhold til overtrædelsens karakter, i tilfælde af tilsidesættelse af de forpligtelser«, der er fastlagt i direktiv 2008/104, hvilket ligeledes er tilfældet for så vidt angår artikel 10. Retspraksis synes ligeledes at være til hinder for ansvar uden for kontraktsforhold. Jf. eksempelvis dom af 3.10.1985, Tordeur (232/84, EU:C:1985:392, præmis 15-21).

VII. Forslag til afgørelse

86. Jeg foreslår følgelig, at de præjudicielle spørgsmål fra Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Litauens øverste domstol) besvares som følger:

»1) Den Europæiske Unions agenturer som eksempelvis Det Europæiske Institut for Ligestilling mellem Mænd og Kvinder (EIGE) skal anses for at være »brugervirksomheder« som omhandlet i artikel 1, stk. 2, i Rådets direktiv 2008/104/EF af 19. november 2008 om vikararbejde, således som begrebet er defineret i artikel 3, stk. 1, litra d), i direktiv 2008/104.

2) Direktiv 2008/104 skal fortolkes således, at det er til hinder for anvendelsen af direktiv 2008/104 for så vidt angår udsendelsen af vikaransatte til brugervirksomheder, der ikke udøver økonomiske aktiviteter.

3) EIGE's aktivitetsområder og funktioner, således som de er defineret i artikel 3 og 4 i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1922/2006 af 20. december 2006 om oprettelse af et europæisk institut for ligestilling mellem mænd og kvinder, skal anses for økonomiske aktiviteter i henhold til artikel 1, stk. 2, i direktiv 2008/104.

4) Såfremt domstolene i den omhandlede medlemsstat har fastslået, at alle stillinger og arbejdsfunktioner, der udføres af vikaransatte, omfatter arbejdsopgaver, der udelukkende kan udføres af arbejdstagere, som er ansat i henhold til vedtægten for tjenestemænd i Den Europæiske Union, skal de respektive vikaransattes stillinger og arbejdsfunktioner anses for at være »samme arbejdsopgave[r]« som omhandlet i artikel 5, stk. 1, i direktiv 2008/104. Dette er i overensstemmelse med EIGE's administrative autonomi og vedtægten.«