Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
EVGENI TANCHEV
föredraget den 15 juli 2021 [1]

Mål C-948/19

UAB ”Manpower Lit”
mot
E.S.,
M.L.,
M.P.,
V.V.,
R.V.,
Ytterligare deltagare i rättegången:
Europeiska jämställdhetsinstitutet (EIGE)

(begäran om förhandsavgörande från Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Högsta domstolen, Litauen))

”Begäran om förhandsavgörande – Socialpolitik – Arbete av uthyrd personal – Tillämpningsområde för direktiv 2008/104/EG – Europeiska unionens byråer – Kundföretag enligt artiklarna 1.1 och 3.1 d i direktiv 2008/104 – Förordning (EG) nr 1922/2006 – Europeiska jämställdhetsinstitutet som ett kundföretag”

1. Denna begäran om förhandsavgörande från Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Högsta domstolen, Litauen) (nedan kallad den hänskjutande domstolen) är den femte gången som domstolen ombetts att tolka Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag. [2] Det som är nytt i förevarande mål är att det kundföretag till vilket de kärande anställda E.S., M.L., M.P., V.V. och

[1] Originalspråk: engelska.

[2] EUT L 327, 2008, s. 9. Se tidigare dom av den 11 april 2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235), dom av den 17 mars 2015, AKT (C-533/13, EU:C:2015:173), dom av den 17 november 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883), dom av den 14 oktober 2020, KG (På varandra följande uppdrag som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag) (C-681/18, EU:C:2020:823), och dom av den 3 juni 2021, TEAM POWER (C-784/19, EU:C:2021:427). Se också tribunalens dom av den 13 december 2016, IPSO/ECB (T-713/14, EU:T:2016:727).

R.V. (nedan kallade kärandena) [3] hyrts ut av deras arbetsgivare UAB ”Manpower” Lit (nedan kallat den svarande arbetsgivaren) [4] var en byrå inom Europeiska unionen, nämligen Europeiska jämställdhetsinstitutet [5] (nedan kallat EIGE).

2. Kärandena har gjort gällande att de i strid med både nationell rätt och direktiv 2008/104 diskriminerats av den svarande arbetsgivaren på den grunden att de under de faktiska omständigheterna i det nationella målet erhöll lön av EIGE som var lägre än den som de skulle ha fått om de anställts direkt av EIGE enligt förordning nr 31 (EEG), nr 11 (EKSG) om tjänsteföreskrifter för tjänstemän och anställningsvillkor för övriga anställda i Europeiska ekonomiska gemenskapen och Europeiska atomenergigemenskapen. [6]

3. Genom de sex tolkningsfrågorna söker den hänskjutande domstolen därför klarhet i huruvida och i vilken omfattning den omständigheten att kundföretaget, till vilket den svarande arbetsgivaren hyrde ut kärandena, var en byrå inom Europeiska unionen, påverkar utgången i det nationella målet.

4. Jag har kommit till slutsatsen att EIGE:s ställning som byrå inom Europeiska unionen inte har någon inverkan på utgången i det nationella målet mot bakgrund av att det inte framgår av omständigheterna i målet att EIGE:s administrativa självständighet [7] klart påverkas om de litauiska domstolarna ålägger den svarande arbetsgivaren att betala ersättning i efterhand till kärandena och inte heller skulle ett sådant beslut ha någon inverkan på tjänsteföreskrifterna. [8] Detta sammanhänger väsentligen med att det nationella målet rör en tvist mellan två privata parter som för med sig en bedömning av efterlevnad av likabehandlingsprincipen för vilken artikel 5.1 i direktiv 2008/104 är ett specifikt uttryck [9] och med avseende på vilket EIGE endast har ställning som intervenerande tredje part.

5. Vidare ingår EIGE i den personkrets som omfattas av direktiv 2008/104 med avseende på uttrycket ”kundföretag [som] bedriver ekonomisk verksamhet med eller utan vinstsyfte” enligt artikel 1.2 däri, då direktivet inte kan uppfattas så att unionsinstitutioner, organ och byråer undantas från dess tillämpningsområde.

3 E.S., M.L., M.P., V.V. och R.V. kallas ”svarande i överklagandet” i akten. Då de var kärande i målet i första instans vid de litauiska domstolarna kommer de att kallas så i detta förslag till avgörande.

4 UAB Manpower Lit kallas ”klaganden” i akten. Då UAB Manpower Lit var svarande i målet i första instans vid de litauiska domstolarna kommer det att kallas ”den svarande arbetsgivaren” i detta förslag till avgörande.

5 Se Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1922/2006 av den 20 december 2006 om inrättande av ett europeiskt jämställdhetsinstitut (EUT L 403, 2006, s. 9). Se i synnerhet artikel 1 däri. Observera att EIGE inte är en av Europeiska unionens institutioner i den mening som avses i artikel 13 FEU. Uttrycket ”institutioner, organ och byråer” används allmänt i fördragen som beteckning på samtliga myndigheter som inrättas genom fördragen eller genom sekundär lagstiftning. Se förklaringar till Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna (EUT C 303, 2007, s. 17) rörande artikel 51.1 i stadgan. Se också artikel 1.2 a i den konsoliderade versionen av domstolens rättegångsregler av den 25 september 2012 (EUT L 265, 2012, s. 1) i deras lydelse av den 18 juni 2013 (EUT L 173, 2013, s. 65), den 19 juli 2016 (EUT L 217, 2016, s. 69), den 9 april 2019 (EUT L 111, 2019, s. 73) och den 26 november 2019 (EUT L 316, 2019, s. 103). Beträffande byråer, se generellt, till exempel, Kohtamäki, N., *Theorising the legitimacy of EU regulatory agencies* (Lang, 2019) och Busuioc, M., *European Agencies: Law and Practices of Accountability* (OUP, 2013).

6 (EGT 45, 1962, s. 1385), i deras lydelse enligt rådets förordning (EG, Euratom) nr 723/2004 av den 22 mars 2004 om ändring av tjänsteföreskrifterna för tjänstemän i Europeiska gemenskaperna och anställningsvillkoren för övriga anställda i Europeiska gemenskaperna (EUT L 124, 2004, s. 1). (nedan kallad tjänsteföreskrifterna). Den del av förordning nr 31 som behandlar anställningsvillkoren för övriga anställda i gemenskaperna kommer härefter kallas ”anställningsvillkoren för övriga anställda”.

7 Se främst artikel 335 FEUF.

8 Se främst artikel 6 i förordning nr 1922/2006 och artiklarna 335 och 336 FEUF.

9 Se, analogt, dom av den 5 juni 2018, Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2018:390, punkt 46) som rörde klausul 4.1 i ramavtalet om visstidsarbete som ingicks den 18 mars 1999, som är bilagt rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete undertecknat av EFS, UNICE och CEEP (EGT L 175, 1999, s. 43). Skäl 5 i direktiv 2008/104 förklarar förhållandet mellan de två direktiven.

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

6. Artikel 1 i direktiv 2008/104, med rubriken ”Tillämpningsområde”, har följande lydelse:

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

2. Detta direktiv är tillämpligt på offentliga och privata företag som är bemanningsföretag eller kundföretag och bedriver ekonomisk verksamhet med eller utan vinstsyfte.

3. Medlemsstaterna får, efter samråd med arbetsmarknadens parter, föreskriva att detta direktiv inte är tillämpligt på anställningskontrakt eller anställningsförhållanden som ingås inom ramen för särskilda offentliga program eller program med offentligt stöd för yrkesinriktad utbildning, arbetslivsintegrering eller omskolning.”

7. Artikel 2 i detta direktiv, med rubriken ”Syfte”, föreskriver följande:

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

8. Artikel 3 i direktiv 2008/104, med rubriken ”Definitioner”, föreskriver i punkterna 1 d och f samt i punkt 2 följande:

”1. I detta direktiv avses med:

…

d) *kundföretag*: varje fysisk eller juridisk person för vilken och under vars kontroll och ledning arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag tillfälligt arbetar,

…

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

   i) arbetstidens längd, övertid, raster, vilotid, nattarbete, semester och helgdag,

   ii) lön.

2. Detta direktiv ska inte påverka tillämpningen av nationell lagstiftning när det gäller definitionerna av lön, anställningskontrakt, anställningsförhållande eller arbetstagare.

…”.

9. Artikel 5 i direktiv 2008/104, med rubriken ”Likabehandlingsprincipen”, återfinns i kapitel II som behandlar arbets- och anställningsvillkor. Artikel 5.1 har följande lydelse:

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

…”

10. Artikel 2 i förordning nr 1922/2006 har rubriken ”Mål” och har följande lydelse:

”De övergripande målen för institutet skall vara att bidra till och stärka jämställdhet, inbegripet integrering av ett jämställdhetsperspektiv i all gemenskapspolitik och nationell politik som följer av denna, att bekämpa könsdiskriminering samt öka medvetenheten om jämställdhetsfrågorna bland EU-medborgarna genom att tillhandahålla tekniskt stöd till gemenskapens institutioner, särskilt kommissionen, och medlemsstaternas myndigheter i enlighet med artikel 3.”

11. Artikel 3 i förordning nr 1922/2006 har rubriken ”Uppgifter”. Den har följande lydelse:

”1. För att uppnå målen i artikel 2 skall institutet

a) samla in, analysera och sprida relevant objektiv, jämförbar och tillförlitlig information om jämställdhet, inbegripet forskningsresultat och bästa praxis från medlemsstaterna, gemenskapsinstitutionerna, forskningscentrum, nationella jämställdhetsorgan, icke-statliga organisationer, arbetsmarknadens parter, relevanta tredjeländer och internationella organisationer, samt föreslå ytterligare forskningsområden,

b) utveckla metoder för att förbättra objektiviteten, jämförbarheten och tillförlitligheten hos uppgifterna på europeisk nivå genom att fastställa kriterier som förbättrar informationens enhetlighet samt att vid insamlingen av uppgifter beakta jämställdhetsfrågorna,

c) utveckla, analysera, utvärdera och sprida metodverktyg för att stödja jämställdhetsintegrering i all gemenskapspolitik och i den därav följande nationella politiken samt stödja integrering av ett jämställdhetsperspektiv i alla gemenskapsinstitutioner och gemenskapsorgan,

d) utföra undersökningar om jämställdhetssituationen i Europa,

e) inrätta och samordna ett europeiskt nätverk för jämställdhet som skall inbegripa centrum, organ, organisationer och experter som arbetar med jämställdhet och integrering av ett jämställdhetsperspektiv, i syfte att stödja och stimulera forskning, optimera utnyttjandet av tillgängliga resurser och främja utbyte och spridning av information,

f) anordna särskilda expertmöten för att stödja institutets forskning, uppmuntra till utbyte av uppgifter mellan forskare och främja integrering av ett jämställdhetsperspektiv i deras forskning,

g) tillsammans med relevanta intressenter anordna konferenser, kampanjer och möten på europeisk nivå för att öka medvetenheten om jämställdhetsfrågor bland EU-medborgarna, samt förelägga kommissionen resultat och slutsatser från denna verksamhet,

h) sprida och presentera positiva exempel på icke-stereotypa prestationer som åstadkommits av kvinnor och män inom alla samhällsområden, samt lägga fram resultat och initiativ för att lyfta fram och bygga vidare på sådana framgångsrika exempel,

i) föra en dialog och samarbeta med icke-statliga organisationer, jämställdhetsorgan, universitet och experter, forskningscentrum, arbetsmarknadens parter samt andra organisationer som är verksamma på jämställdhetsområdet på nationell och europeisk nivå,

j) bygga upp dokumentationsresurser som är tillgängliga för allmänheten,

k) lämna information i jämställdhetsfrågor till offentliga och privata organisationer, och

l) informera gemenskapsinstitutionerna om jämställdhet och jämställdhetsintegrering i anslutnings- och kandidatländerna.

2. Institutet skall varje år publicera en rapport om sin verksamhet.”

II. Litauisk rätt

12. Lietuvos Respublikos įdarbinimo per laikinojo įdarbinimo įmones įstatymas (lag om anställning vid bemanningsföretag) i den version som var i kraft från den 1 maj 2013 till den 1 juli 2017, dagen för ikraftträdande av den nya Lietuvos Respublikos Darbo kodeksas (Republiken Lituens lag om arbete) (nedan kallad lagen om arbete) innehöll följande bestämmelse:

”Artikel 2. Grundläggande definitioner i denna lag.

…

3. ”Kundföretag” avser samtliga fysiska eller juridiska personer och övriga organisatoriska enheter för vilka och under vars ledning och kontroll uthyrda arbetstagare arbetar temporärt.”

13. Artikel 75.2 i lagen om arbete, som trädde i kraft den 1 juli 2017, föreskriver följande:

”Ett bemanningsföretag ska se till att en uthyrd arbetstagares ersättning för arbete som utförts för ett kundföretag är minst lika hög som den ersättning som skulle betalas om kundföretaget hade anställt den uthyrda arbetstagaren enligt ett anställningsavtal för samma arbete utom när arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag och som har ingått ett avtal om tillsvidareanställning hos ett sådant företag fortsätter att uppbära lön under tiden mellan två uppdrag och den lön som utbetalas under perioden mellan uppdragen är lika hög som den som erhålls under uppdragen. Kundföretaget ska ha subsidiärt ansvar för fullgörandet av skyldigheten att betala arbetstagaren för arbete som utförts för kundföretaget minst lika mycket som den ersättning som skulle betalas om kundföretaget hade anställt den uthyrda arbetstagaren enligt ett anställningsavtal för samma arbete.” [10]

[10] Artikel 3.3 i lagen om anställning hos bemanningsföretag hade liknande innehåll.

14. Mot bakgrund av vissa ändringar i lagen om arbete som vidtagits av lagstiftaren i Republiken Litauen gjordes den 6 juni 2017 följande tillägg till artikel 75.2.

”2. … Vid fullgörandet av denna skyldighet ska kundföretaget på bemanningsföretagets begäran lämna information om den ersättning som betalas till motsvarande kategori av arbetstagare som är anställda hos kundföretaget.”

III. Faktiska omständigheter, förfarandet och tolkningsfrågorna

15. Den svarande arbetsgivaren vann 2012 en upphandling av ett kontrakt om tillhandahållande av tjänster bestående i uthyrning av personal på tillfällig basis för EIGE,[11] som är intervenerande tredje part i det nationella målet. Den svarande arbetsgivaren ingick ett avtal med EIGE, där det preciserades under vilka omständigheter EIGE hade behov av inhyrd personal, inbegripet de typer och kategorier av personalprofiler som avsågs samt arbetsvillkoren. Avtalets syfte var att stödja den personal vid EIGE som anställts enligt tjänsteföreskrifterna eller anställningsvillkoren för övriga anställda, att på tillfällig basis utföra kompletterande uppgifter till dem som vanligtvis förekommer och som följer av specifika projekt, att för en bestämd tidsperiod hantera arbetstoppar och att bistå EIGE vid personalbrist vid frånvaro orsakad av vissa angivna skäl. Den uthyrda personalen skulle inte ingå bland EIGE:s personal enligt tjänsteföreskrifterna eller anställningsvillkoren för övriga anställda, det vill säga inte omfattas av eller rekryteras enligt bestämmelser.[12]

16. Den svarande arbetsgivaren arrangerade uttagningsprov avseende arbetsuppgifter som motsvarade EIGE:s personalkrav och offentliggjorde meddelanden om rekrytering och anställning på sin webbplats. Arbetets beskaffenhet och de kvalifikationer som krävdes för att inneha de lediga tjänsterna angavs kortfattat i dessa meddelanden.[13]

17. Kärandena ingick avtal om temporärt arbete med den svarande arbetsgivaren som åtog sig att betala en timlön som varierade under anställningsförhållandet. De timlöner som skulle betalas var följande: 5,20 euro för en assistent på dokumentationsavdelningen, 5,20 euro för en assistent på kommunikationsavdelningen, 4,34 euro för en administrativ assistent, 5,20 euro för it-stöd, 4,34 euro för en assistent på personalavdelningen.[14]

18. Bilagor där det angavs att EIGE var kundföretaget bifogades avtalen om temporärt arbete. Det angavs också i bilagorna vilka som i EIGE:s personal som svarade för instruktioner vid utförandet av överenskommet arbete.[15]

19. Avtalen skulle vara i kraft till dess de upphörde enligt kundföretaget EIGE:s beställning. Den 1 januari 2019 hade samtliga kärandenas avtal upphört. Som en följd därav begärde de betalning av återstående obetald lön vid Darbo ginčų komisija (nämnd för arbetstvister, Litauen).

[11] Detta uppgavs av EIGE i dess svar på skriftliga frågor från domstolen vara förenligt med Europaparlamentets och rådets förordning (EU, Euratom) nr 966/2012 av den 25 oktober 2012 om finansiella regler för unionens allmänna budget och om upphävande av rådets förordning (EG, Euratom) nr 1605/2002 (EUT L 298, 2012, s. 1). Denna förordning är inte längre i kraft.

[12] Enligt kommissionens skriftliga yttrande

[13] Enligt kommissionens skriftliga yttrande.

[14] Enligt kommissionens skriftliga yttrande.

[15] Enligt kommissionens skriftliga yttrande.

20. Genom beslut av den 20 juni 2018 förklarade nämnden för arbetstvister med stöd av direktiv 2008/104 och artikel 75.2 i lagen om arbete att svaranden hade diskriminerat kärandena på den grunden att de erhållit lön som var lägre än den som de skulle ha mottagit om de hade anställts direkt av EIGE. Nämnden för arbetstvister fann att de arbetstagare som hade rekryterats enligt avtalen om temporärt arbete utförde uppgifter som tillkom den fasta personalen vid EIGE. Nämnden för arbetstvister beslutade att sökandena skulle ha erhållit ersättning svarande mot den som gällde kontraktsanställda vid EIGE enligt anställningsvillkoren för övriga anställda i tjänstegrupp II, lönegrad 4 (kontorsarbete och sekreteraruppgifter, kontorsledning och liknande uppgifter, som utförs under överinseende av tjänstemän eller tillfälligt anställda).[16] Den förpliktade den svarande arbetsgivaren att betala återstående ersättning för en tid om sex månader under 2018.[17]

21. Den svarande arbetsgivaren överklagade utan framgång det beslut som meddelats av nämnden för arbetstvister till Vilniaus miesto apylinkės teismas (Distriktsdomstolen i Vilnius, Litauen) som ogillade överklagandet den 20 februari 2019. Den svarande arbetsgivaren överklagade då till Vilniaus apygardos teismas (Regiondomstol, Vilnius, Litauen). Genom beslut av den 20 juni 2019 ogillades detta överklagande.

22. Den svarande arbetsgivaren ingav då ett överklagande till den hänskjutande domstolen avseende en rättsfråga. Denna beslutade den 30 december 2019 att det nationella målet föranledde frågor om tolkningen och tillämpningen av unionsrätten. Den begärde förhandsavgörande avseende följande frågor:

”1. Vilken innebörd har begreppet ’offentligt företag’ i artikel 1.2 i direktiv 2008/104? Ska ett unionsorgan som Europeiska jämställdhetsinstitutet (EIGE) anses utgöra ett ’offentligt företag’ i den mening som avses i direktiv 2008/104?

2. Vilka enheter (bemanningsföretag, kundföretag, i vart fall ett av dem eller eventuellt båda) är underkastade kriteriet i artikel 1.2 i direktiv 2008/104 att bedriva ekonomisk verksamhet? Ska verksamhetsområdet och uppgifterna för EIGE, som de anges i artiklarna 3 och 4 i [förordning nr 1922/2006], betraktas som ekonomisk verksamhet såsom detta begrepp definieras (ska förstås) i artikel 1.2 i direktiv 2008/104?

3. Kan artikel 1.2 och 1.3 i direktiv 2008/104 tolkas så, att den från tillämpning av direktivet kan undanta offentliga och privata bemanningsföretag och kundföretag som inte är delaktiga i sådana förhållanden som anges i artikel 1.3 i direktivet och inte bedriver ekonomisk verksamhet enligt artikel 1.2 i direktivet?

4. Ska bestämmelserna i artikel 5.1 i direktiv 2008/104 rörande de rättigheter som tillkommer arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag i fråga om grundläggande arbets- och anställningsvillkor, i synnerhet avseende lön, fullt ut tillämpas på unionsorgan på vilka särskilda bestämmelser i unionens arbetsrätt och artiklarna 335 och 336 FEUF är tillämpliga?

16 Artikel 80 i anställningsvillkoren för övriga anställda.

17 Enligt kommissionens skriftliga yttrande.

5. Åsidosätter lagen i en medlemsstat (artikel 75 i Litauens lag om arbete), som införlivar bestämmelserna i artikel 5.1 i direktiv 2008/104, för alla företag som anlitar uthyrda arbetstagare (inklusive unionsinstitutioner) principen om en unionsinstitutions administrativa självständighet som fastställs i artiklarna 335 och 336 FEUF och reglerna om beräkning och betalning av löner som fastställs i tjänsteföreskrifterna för tjänstemän i Europeiska unionen?

6. Med hänsyn till den omständigheten att samtliga tjänster (arbetsuppgifter) för vilka arbetstagare anställs direkt av EIGE innefattar uppgifter som uteslutande kan utföras av arbetstagare som tjänstgör enligt [tjänsteföreskrifterna], kan arbete i respektive tjänst (arbetsuppgifter) som innehas (utförs) av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag anses vara ”samma tjänst” i den mening som avses i artikel 5.1 i direktiv 2008/104?

23. Skriftliga yttranden har getts in till domstolen av kärandena, Republiken Litauen, och kommissionen. Förhandling har inte ägt rum men frågor med begäran om skriftligt svar har ställts av domstolen som EIGE och kommissionen har besvarat.

IV. Sammanfattning av de skriftliga yttrandena

24. Kärandena har framhållit att EIGE varken är part eller svarande i det nationella målet och att EIGE är därför inte ansvarig enligt artikel 75.2 i lagen om arbete för betalning av kärandenas löner. Båda parterna i målet är litauiska enheter och det skydd som ges genom direktiv 2008/104 kan inte urvattnas till följd av EIGE:s internationella ställning. Att göra detta skulle föranleda sociala spänningar.

25. Enligt fast rättspraxis och ordalydelsen i artikel 1.2 i direktiv 2008/104 är det inte automatiskt uteslutet att enheter utan vinstsyfte bedriver ”ekonomisk verksamhet”. [18] ”Ekonomisk verksamhet” betyder snarare all verksamhet som är kopplad till ekonomiska transaktioner oberoende av de intressen för vilka de äger rum. EIGE:s olika verksamheter (exempelvis utbildning, information, insamling av statistiska uppgifter) har ekonomisk karaktär då utövande därav kräver ekonomiska transaktioner såsom erläggande av betalning. Det är endast ideell verksamhet som inte utgör ”ekonomisk verksamhet”.

26. En tolkning av direktiv 2008/104 som tillåter att Europeiska unionens byråer, såsom EIGE, diskriminerar arbetstagare, som hyrs ut av bemanningsföretag då personal vid EIGE som anställts enligt tjänsteföreskrifterna åtnjuter en speciell ställning som inte är jämförbar med ställningen för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, skulle strida mot det syfte som eftersträvas av direktiv 2008/104.

27. Avsaknaden av kriteriet ”ekonomisk verksamhet” i litauisk rätt vid införlivandet av direktiv 2008/104 genom artikel 75 i lagen om arbete är förenlig med unionsrätten. [19] Nitton medlemsstater genomför direktiv 2008/104 på samma sätt som Litauen.

[18] Kärandena åberopar dom av den 17 november 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883).

[19] Här hänvisar kärandena till syftet med direktiv 2008/104 som anges i artikel 2 däri och kommissionens rekommendation av den 12 juli 2004 om införlivande med nationell lagstiftning av direktiv som rör den inre marknaden (EUT L 98, 2005, s. 47).

28. Kärandena har gjort gällande att det var uppenbart att EIGE kunde ha anställt personal direkt enligt tjänsteföreskrifterna för att utföra samma administrativa uppgifter som de uppgifter för vilka de rekryterades.[20] Möjligheten att rekrytera direkt sträcker sig från manuella uppgifter såsom sådana som utförs av vaktmästare och städpersonal till ledningsuppgifter på hög nivå. Funktioner som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ska jämställas med dem som utförs av EIGE:s fasta personal.

29. Kärandena har lagt fram omfattande bevisning vid medlemsstatens domstolar (e-post, redogörelser et cetera) att de faktiskt inte endast utförde stödjande funktioner utan också uppgifter som skulle utföras endast av den personal som var direkt anställd av EIGE (exempelvis planering och budgetförvaltning). Detta är en faktisk omständighet som ska beaktas även om de funktioner som EIGE:s fasta personal fullgör och de funktioner som kärandena fullgör, i ett rättsligt perspektiv, inte är jämförbara.

30. Slutligen har kärandena framhållit att de anlitades som uthyrda arbetstagare för perioder om mellan 22 månader och 36 månader. Avtalen sas upp av EIGE efter det att kärandena begärde betalning av utestående lön. Kärandenas lön varierade mellan 700 euro och 800 euro, vilket mer eller mindre utgjorde en tredjedel av ersättningen till den personal som anställts direkt av EIGE och som fullgjorde liknande funktioner.

31. Republiken Litauen har med avseende på den första tolkningsfrågan angett att principen om icke-diskriminering av uthyrda arbetstagare är en princip i EU:s sociala rätt som inte får tolkas restriktivt.[21] Det breda tillämpningsområdet för direktiv 2008/104 återspeglas i den breda tolkning som gjorts av termen arbetstagare enligt artikel 1.1 i detta direktiv.[22] Enligt domstolens praxis beträffande tolkningen av unionsrättsliga bestämmelser om skydd för arbetstagare ska avvikelser tolkas så att de inte får gå längre än vad som är absolut nödvändigt för att skydda de intressen som dessa avvikelser gör det möjligt att ta till vara.[23]

32. Mot bakgrund av det ovanstående måste varje undantag från den personkrets som omfattas av tillämpningsområdet för direktiv 2008/104 vara klart och exakt.[24] En begränsning av användningen av uthyrda arbetstagare vad gäller offentliga enheter såsom EIGE skulle inte motsvara något av de skäl som avses med artikel 4.1 i direktiv 2008/104 rörande tillåtna förbud mot eller begränsningar av användningen av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.[25] Minskning av skyddet av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag endast på grund av att kundföretaget har en rättslig grund som avviker från den som anges i medlemsstatens offentliga rätt skulle utgöra en annan grund för oberättigad diskriminering. Det har i praktiken redan slagits fast att när institutionerna och byråerna rekryterar arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag ska de följa lagen i den medlemsstat i vilken de är belägna.[26]

20 Här har kärandena hänvisat till artikel 80 i anställningsvillkoren och de fyra tjänstegrupper som anges däri rörande olika uppgifter.

21 Republiken Litauen har hänvisat till dom av den 5 juni 2018, Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2018:390, punkterna 36–38 och där angiven rättspraxis). Vad gäller målen med direktiv 2008/104 har Republiken Litauen även hänvisat till skälen 10 och 12 samt artiklarna 2 och 5 i direktivet.

22 Med hänvisning till dom av den 17 november 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, punkt 36).

23 Med hänvisning till dom av den 14 oktober 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, punkt 40).

24 I detta sammanhang har Republiken Litauen hänvisat till de undantag som anges i artikel 1.3 och artikel 4.1 i direktiv 2008/104.

25 Se generellt dom av den 17 mars 2015, AKT (C-533/13, EU:C:2015:173). Se också dom av den 14 oktober 2020, KG (På varandra följande uppdrag som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag) (C-681/18, EU:C:2020:823, punkt 43).

26 Med hänvisning till dom av den 13 december 2016, IPSO/ECB (T-713/14, EU:T:2016:727, punkterna 28 och 95).

33. Republiken Litauen har gjort gällande att direktiv 2008/104 genomför grundläggande rättigheter som skyddas genom artikel 31 i stadgan. Således är båda tillämpliga på EIGE som ett ”kundföretag” på grund av artikel 51.1 i stadgan. Institutionerna måste enligt deras lojalitetsplikt beakta, i deras egenskap av arbetsgivare, rättsliga bestämmelser som antagits på unionsnivå. [27]

34. Med avseende på den andra och den tredje frågan delar Republiken Litauen kommissionens ståndpunkt. [28] Medlemsstater som Litauen får välja ett vidare tillämpningsområde för direktiv 2008/104, som är ett minimiharmoniseringsdirektiv, och utvidga det till kundföretag som inte bedriver ekonomisk verksamhet, [29]varför det inte är nödvändigt att avgöra huruvida EIGE bedriver ekonomisk verksamhet i den mening som avses i artikel 1.2 i direktiv 2008/104.

35. Med avseende på den fjärde och den femte frågan anser Republiken Litauen att i avsaknad av en specifik regel i tjänsteföreskrifterna omfattas ett bemanningsföretags uthyrning av en arbetstagare till en EU-byrå som ett ”kundföretag” av artikel 5 i direktiv 2008/104 och den lag i medlemsstaten som införlivar den (på grund av bland annat artikel 335 FEUF). Detta är revisionsrättens inställning som har ifrågasatt lagenligheten av sju EU-byråers verksamhet med avseende på efterlevnaden av direktiv 2008/104, inbegripet EIGE. [30]

36. Det sätt på vilket Republiken Litauen har införlivat direktiv 2008/104 leder inte till något åsidosättande av vare sig principen om unionsinstitutionernas självständighet eller reglerna om beräkning av ersättning i tjänsteföreskrifterna … Varje skillnad i behandlingen av EU:s institutioner, organ och byråer ska föreskrivas i direkt tillämpliga unionsrättsliga regler.

37. Med avseende på den sjätte frågan har Republiken Litauen framhållit att artikel 5.1 i direktiv 2008/104 är ett konkret uttryck för den allmänna likabehandlingsprincipen. [31] Uttrycket ”att inneha samma tjänst” i artikel 5.1 tillåter en hypotetisk jämförelse mellan arbetstagare. Det får inte tolkas snävt så att det betyder exempelvis att tjänsterna i fråga ska vara identiska, annars skulle det vara alltför lätt att kringgå den skyldighet som där fastläggs. Beslutet om hänskjutande anger att EIGE önskade hyra in arbetstagare som stöd för dess fasta personal för bland annat kompletterande uppgifter och för att åtgärda personalbrist. Domstolen i första instans fann att med beaktande av kärandenas anställningsavtal, och de uppgifter som faktiskt utfördes, fullgjorde samtliga uthyrda arbetstagare helt eller delvis samma funktioner som EIGE:s fasta personal. Förhållandet att uthyrda arbetstagare kan ersätta tjänstemän och kontraktsanställda vid sjukfrånvaro eller föräldraledighet motbevisar argumentet att det är förbjudet att anförtro funktioner som följer av tjänsteföreskrifterna till personer som inte omfattas av dessa.

38. Kommissionen har med avseende på den första och den andra frågan gjort gällande att både bemanningsföretaget och kundföretaget måste bedriva ekonomisk verksamhet enligt artikel 1.2 i direktiv 2008/104. Denna tolkning stöds också av dess förarbeten. [32]

27 Med hänvisning till dom av den 13 december 2016, IPSO/ECB (T-713/14, EU:T:2016:727, punkterna 96, 105 och 106) och dom av den 19 september 2013, Omprövning, kommissionen/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, punkt 39).

28 Med hänvisning till COM(2014) 176 final.

29 Med hänvisning till artikel 9 i direktiv 2008/104 och dom av den 17 november 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, punkterna 44–47).

30 EUT C 417, 2019, 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), punkterna 1.33 och 2.30.

31 Hänvisning görs här till dom av den 5 juni 2018, Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2018:390, punkt 46).

32 Kommissionen hänvisar i detta avseende till artikel 1.2 i kommissionens ursprungliga förslag till direktivet (COM/2002/0149 final), Europaparlamentets lagstiftningsresolution av den 20 mars 2002 och kommissionens ändrade förslag av den 28 november 2002.

39. Kommissionen bekräftar emellertid att EIGE på grund av ordalydelsen i artikel 1.2 i direktiv 2008/104 inte kan undantas från dess tillämpningsområde med hänsyn till att EIGE är ett offentligt företag. Kommissionen har gjort gällande att EIGE enligt domstolens praxis inte bedriver ekonomisk verksamhet,[33] huvudsakligen därför att EIGE inte tillhandahåller varor eller tjänster på en viss marknad och inte konkurrerar med dem som tillhandahålls av ett annat företag.

40. Med avseende på den tredje frågan föreslår kommissionen att den omformuleras på följande sätt: ”Ska artikel 1.2 i direktiv 2008/104 tolkas på det sättet att den utgör hinder för bestämmelser i en medlemsstats lagstiftning enligt vilka direktiv 2008/104 är tillämpligt på bemanningsföretag eller kundföretag som inte bedriver ekonomisk verksamhet?” Kommissionen föreslår ett nekande svar på denna fråga.[34]

41. Med avseende på den fjärde och den femte frågan intar kommissionen ståndpunkten att likabehandlingsprincipen enligt artikel 5.1 i direktiv 2008/104 kräver att kärandena behandlas på samma sätt som anställda som är direkt anställda av EIGE enligt litauisk rätt – inte via bemanningsföretag. Likabehandlingsprincipen kräver dock inte att de behandlas på samma sätt som den personal som anställts på grundval av tjänsteföreskrifterna.[35] EIGE beslutade att anlita inhyrda arbetstagare enligt medlemsstatens lag och detta val är tillåtet enligt unionsrätten enligt artiklarna 272 och 335 FEUF. Den befogenhet som erkänns där att ingå avtal sträcker sig till avtal om anställning och tillhandahållande av tjänster.[36] Sådan rekrytering är endast rättsstridig om den görs för att undgå tillämpning av tjänsteföreskrifterna[37] men institutionerna har ett vidsträckt utrymme för egen bedömning vid valet av de former som är bäst lämpade för rekrytering. Det medger mer flexibilitet än de villkor som är tillämpliga på arbetstagare i kategorin kontraktsanställda.[38]

42. Kommissionen har vidare anfört att direktiv riktas till medlemsstaterna och inte i sig själva kan medföra skyldigheter för unionens institutioner i deras förhållande till personalen.[39] Enligt artikel 336 FEUF ankommer det på unionens institutioner att fastställa de regler som är tillämpliga på sådana förhållanden, varför direktiv endast undantagsvis är indirekt tillämpliga,[40] fastän direktiv kan utgöra en källa till inspiration vid bestämmandet av unionsinstitutionernas skyldigheter med avseende på Europeiska unionens offentliga funktioner[41] och institutionerna

33 Kommissionen åberopar dom av den 24 maj 2011, kommissionen/Belgien (C-47/08, EU:C:2011:334, punkt 96), dom av den 6 september 2011, Scattolon (C-108/10, EU:C:2011:542, punkt 44) och dom av den 17 november 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, punkterna 44 och 47). Den åberopar också skäl 10 och artiklarna 2 och 3 och artikel 4.1 i förordning nr 1922/2006.

34 I detta sammanhang har kommissionen hänvisat till skäl 23 och artikel 9.1 och artikel 11 i direktiv 2008/104, direktivets rättsliga grund, det vill säga artikel 153.2 FEUF (tidigare 137.2 EG), artikel 153.4 FEUF och dom av den 18 oktober 1990, Dzodzi (C-297/88 och C-197/89, EU:C:1990:360, punkterna 39–42), dom av den 17 juli 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, punkt 33) och dom av den 19 november 2019, TSN och AKT (C-609/17 och C-610/17, EU:C:2019:981, punkt 48). Kommissionen har i sitt svar på domstolens skriftliga frågor tillagt att sådan nationell lagstiftning inte kan strida mot artikel 336 FEUF som tillerkänner Europeiska unionen självständighet med avseende på tjänsteföreskrifterna.

35 Kommissionen har påpekat att tjänsteföreskrifterna reglerar det rättsliga förhållandet mellan institutionerna och deras personal och skapar ömsesidiga rättigheter och skyldigheter. Kommissionen hänvisar till dom av den 22 februari 2006, Adam/kommissionen (T-342/04, EU:T:2006:61, punkt 34) och dom av den 12 juli 2011, kommissionen/Q (T-80/09 P, EU:T:2011:347, punkt 41).

36 Kommissionen hänvisar till dom av den 19 juli 1999, Mammarella/kommissionen (T-74/98, EU:T:1999:159, punkterna 39 och 40). Dom av den 6 december 1989, Mulfinger m.fl./kommissionen (C-249/87, EU:C:1989:614, punkt 10).

37 Dom av den 6 december 1989, Mulfinger m.fl./kommissionen (C-249/87, EU:C:1989:614, punkterna 11 och 14).

38 Kommissionen hänvisar bland annat till dom av den 24 november 2015, kommissionen/D’Agostino (T-670/13, EU:C:2015:877, punkt 32).

39 Här hänvisar kommissionen till dom av den 4 december 2018, Carreras Sequeros m.fl./kommissionen (T-518/16, EU:T:2018:873, punkt 60) (efter överklagande C-119/19 P).

40 Kommissionen har hänvisat till exemplet i dom av den 19 september 2013, Omprövning, kommissionen/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, punkt 46).

41 Kommissionen har hänvisat till dom av den 7 februari 2019, RK/rådet (T-11/17, EU:T:2019:65, punkterna 68 och 70).

ska, då de agerar i egenskap av arbetsgivare, beakta regler i unionens lagstiftning.[42] Detta gäller endast tjänstemän och övriga kontraktsanställda som omfattas av tjänsteföreskrifterna och således inte kärandena.

43. Detta är skälet till varför kärandenas situation enligt artikel 5.1 i direktiv 2008/104 ska jämföras med situationen för personal som anställts direkt av EIGE enligt litauisk rätt utan förmedling av ett bemanningsföretag och inte med situationen för personal som anställts enligt tjänsteföreskrifterna. Denna inställning är i linje med principen om EU-institutionernas självständighet. En person som inte är anställd av en EU-institution utan av en juridisk person enligt lagen i en medlemsstat, såsom ett bemanningsföretag, kan inte anses ha anställts av en motsvarighet till en administrativ myndighet och kan inte erhålla ställning som tjänsteman i Europeiska unionen.[43] En tolkning av direktiv 2008/104 enligt vilken uthyrda arbetstagare faktiskt skulle anses vara likställda med kontraktsanställda skulle riskera att åsidosätta Europeiska unionens självständighet[44] och medföra oöverstigliga praktiska svårigheter.[45] Kommissionen undrar huruvida protokoll (nr 7) om Europeiska unionens immunitet och privilegier i så fall skulle tillämpas.[46]

44. Med avseende på den sjätte frågan har kommissionen hävdat att domstolen i medlemsstaten ska kontrollera om kärandena har utfört administrativa uppgifter eller om det snarare rör sig om uppgifter som är kopplade till EIGE:s ”huvudsakliga verksamhet” och uppgifter enligt dess grundförordning för att kontrollera huruvida målet var att undvika tillämpning av tjänsteföreskrifterna. Den anser emellertid att EIGE inte har överskridit gränserna för sitt utrymme för skönsmässig bedömning vid rekryteringen av arbetstagare från bemanningsföretag enligt litauisk rätt. Administrativt stöd ska inte anses vara en uppgift som måste utföras av EIGE själv som en ”huvudsaklig verksamhet”.[47] Den hänskjutande domstolen är inte behörig att omkvalificera avtalen i fråga till avtal som omfattas av anställningsvillkoren för övriga anställda då kärandena inte ingick avtalen med EIGE utan med den svarande arbetsgivaren (ett bemanningsföretag) och då EIGE är tredje part i det nationella målet.

V. Bedömning

A. Omformulering av tolkningsfrågorna

45. Enligt det förfarande för samarbete mellan nationella domstolar och EU-domstolen som införts genom artikel 267 FEUF ankommer det enligt fast rättspraxis på EU-domstolen att ge den nationella domstolen ett användbart svar, som gör det möjligt för den domstolen att avgöra det mål som den ska pröva. I detta syfte kan EU-domstolen behöva omformulera de frågor som hänskjutits.[48]

42 Dom av den 4 december 2018, Carreras Sequeros m.fl./kommissionen, T-518/16, EU:T:2018:873, punkt 61).

43 Kommissionen har hänvisat till beslut av den 6 juli 2001, Dubigh och Zaur-Gora/kommissionen (T-375/00, EU:T:2001:181, punkt 21).

44 Kommissionen har hänvisat till dom av den 3 oktober 1985, Tordeur (232/84, EU:C:1985:392, punkt 27).

45 Det vill säga vilka delar av den kontraktsanställdes ersättning som ska beaktas och vilket skattesystem som ska beaktas mot bakgrund av att de villkor som är tillämpliga i det nationella systemet och i EU-systemet är fullständigt olika.

46 EUT C 202, 2016, s. 266.

47 Kommissionen har hänvisat till dom av den 6 december 1989, Mulfinger m.fl./kommissionen (C-249/87, EU:C:1989:614).

48 Till exempel, dom av den 17 december 2020, Generalstaatsanwaltschaft Hamburg (C-416/20 PPU, EU:C:2020:1042, punkt 27 och där angiven rättspraxis).

46. I förevarande mål framgår det tydligt av begäran om förhandsavgörande att domstolen ombeds att pröva huruvida en EU-byrå som EIGE omfattas av begreppet ”kundföretag” enligt direktiv 2008/104. Om detta är fallet, vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida Republiken Litauens genomförande av termen ”kundföretag” på det sättet att den innefattar företag som inte bedriver ekonomisk verksamhet innebär att uthyrning av arbetstagare från bemanningsföretag till sådana företag omfattas av direktiv 2008/104. Om detta inte är fallet undrar den huruvida EIGE ”bedriver ekonomisk verksamhet med eller utan vinstsyfte” enligt artikel 1.2 i direktiv 2008/104 och, om detta är fallet, huruvida tillämpning av artikel 5.1 i direktiv 2008/104 om likabehandling av EIGE i dess egenskap av ”kundföretag” och i samband med en tvist mellan två enskilda parter i vilken EIGE är intervenerande tredje part, skulle påverka EIGE:s administrativa självständighet [49] och tjänsteföreskrifterna

47. Jag föreslår därför att de sex tolkningsfrågorna omformuleras till följande fyra frågor.

1. Utgör Europeiska unionens byråer såsom EIGE ”kundföretag” enligt artikel 1.2 i direktiv 2008/104 enligt definitionen i artikel 3.1 d däri?

2. Ska direktiv 2008/104 tolkas så, att det utgör hinder för tillämpning av direktiv 2008/104 på uthyrning av arbetstagare från bemanningsföretag till kundföretag som inte bedriver ekonomisk verksamhet?

3. Ska EIGE:s verksamhetsområden och funktioner såsom de definieras i artiklarna 3 och 4 i förordning nr 1922/2006 anses utgöra ekonomisk verksamhet enligt artikel 1.2 i direktiv 2008/104?

4. Om domstolarna i den berörda medlemsstaten har funnit att samtliga tjänster och funktioner som innehas respektive fullgörs av uthyrda arbetstagare från bemanningsföretag omfattar uppgifter som utförs uteslutande av arbetstagare som är anställda enligt tjänsteföreskrifterna kan de från bemanningsföretaget uthyrda arbetstagarnas respektive tjänst och funktion anses vara ”samma tjänst” i den mening som avses i artikel 5.1 i direktiv 2008/104 eller är en sådan tolkning av artikel 5.1 i direktiv 2008/104 oförenlig med EIGE:s administrativa självständighet och/eller tjänsteföreskrifterna? [50]

VI. Svar på de omformulerade frågorna

A. Svar på fråga 1

48. Den första frågan ska besvaras jakande. Europeiska unionens byråer, såsom EIGE, är ”kundföretag” enligt artikel 1.2 i direktiv 2008/104 enligt definitionen i artikel 3.1 d däri.

49. Tribunalen har redan förklarat att en EU-institution, nämligen Europeiska centralbanken, är ett ”kundföretag” vid tillämpning av artikel 1.2 i direktiv 2008/104, låt vara utan att ange några detaljer för sin motivering. [51] Detta var kanske en logisk följd av det förhållandet att

[49] Se artikel 6 i förordning nr 1922/2006 och artiklarna 335 och 336 FEUF.

[50] Se artikel 6 i förordning nr 1922/2006 och artiklarna 335 och 336 FEUF.

[51] Dom av den 13 december 2016, IPSO/ECB (T-713/14, EU:T:2016:727, punkt 102).

EU-institutioner, långt innan direktiv 2008/104 antogs, hade vänt sig till bemanningsföretag för att fylla sina tillfälliga personalbehov genom anställningsavtal som omfattades av den nationella rätten på platsen där EU-institutionen i fråga var belägen. [52]

50. Personaldomstolen förklarade vidare år 2006 att den omständigheten att ett avtal om visstidsanställning tid hade ingåtts med ett organ som omfattades av offentlig internationell rätt inte i sig var tillräcklig för att utesluta att domstolens praxis rörande tolkningen av direktiv 1999/70 och dess åtföljande ramavtal var relevant för utgången av tvisten. [53] Mot denna bakgrund delar jag de argument som framförts av Republiken Litauen (se punkt 32 ovan) av den innebörden att det krävs tydliga ordalag för att undanta antingen EU-institutioner enligt definitionen i artikel 13 FEU eller EU-byråer [54] från tillämpningsområdet för direktiv 2008/104.

51. Någon sådan tydlig formulering finns inte i direktiv 2008/104. Tvärtom innehåller artikel 3.1 d i direktiv 2008/104 en bred definition av ”kundföretag” som ”*varje* fysisk eller juridisk person för vilken och under vars kontroll och ledning arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag tillfälligt arbetar” (min kursivering) medan artikel 5 i förordning nr 1922/2006 anger att ”Institutet skall vara en juridisk person. I varje medlemsstat skall det ha den mest vittgående rättskapacitet som tillerkänns juridiska personer enligt den nationella lagstiftningen. Institutet får bland annat förvärva eller avyttra fast och lös egendom och föra talan inför domstol och andra myndigheter.” En kontextuell tolkning av artikel 3.1 d och artikel 1.2 i direktiv 2008/104 mot bakgrund av förordning nr 1922/2006 talar således på samma sätt för att inordna en byrå som EIGE inom ramen för begreppet kundföretag vid tillämpningen av direktiv 2008/104. [55]

52. De enda begränsningarna av begreppet ”kundföretag” som framgår av ordalydelsen följer av artikel 1.2 som lägger till orden ”bedriver ekonomisk verksamhet med eller utan vinstsyfte” (se vidare punkterna 64–71 nedan). Inget av de möjliga undantagen från direktiv 2008/104 avser på något speciellt eller specifikt sätt Europeiska unionens byråer. Dessa undantag återfinns i artikel 1.3 rörande ”anställningskontrakt eller anställningsförhållanden som ingås inom ramen för särskilda offentliga program eller program med offentligt stöd för yrkesinriktad utbildning, arbetslivsintegrering eller omskolning” och artikel 4.1 avseende undantag som ”motiveras av allmänintresset, särskilt arbetstagarnas skydd, kraven på hälsa och säkerhet i arbetet eller behovet av att garantera att arbetsmarknaden fungerar väl och att missbruk förhindras”. Ingen hänvisning till byråer i EU görs i artikel 5.2–4 i direktiv 2008/104 som rör begränsningar i principen om likabehandling.

53. Inte heller utgör målen och syftena med direktiv 2008/104 stöd för att unionsbyråer ska undantas från begreppet ”kundföretag”. Det dubbla syftet med direktivet är att utveckla flexibla arbetsformer samtidigt som en högre grad av harmonisering av den bakomliggande sociala rätten eftersträvas. Denna sociala rätt är utformad för att nå en balans mellan flexibilitet och trygghet på arbetsmarknaden och har kallats ”flexicurity”. [56] Texten i artikel 2 i direktiv behandlar i huvudsak fyra mål: skyddet för arbetstagare vid bemanningsföretag, säkerställande av

52 Se, till exempel, dom av den 3 oktober 1985, Tordeur (232/84, EU:C:1985:392), och beslut av den 6 juli 2001, Dubigh och Zaur-Gora/kommissionen (T-375/00, EU:T:2001:181). Det senare fallet rörde uthyrning till kommissionen av en arbetstagare från ett bemanningsföretag som hette Manpower. Se senare, till exempel, beslut av den 15 september 2010, Briot (C-386/09, EU:C:2010:526).

53 Dom av den 26 oktober 2006, Landgren/ETF (F-1/05, EU:F:2006:112). Beträffande kopplingen mellan direktiv 2008/104 och direktiv 1999/70 se fotnot 9 ovan.

54 Fotnot 5 ovan.

55 Beträffande de olika sätt på vilka ”sammanhanget” påverkar tolkningen av unionsbestämmelser, se mitt förslag till avgörande i målet Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, punkt 40).

56 Se generaladvokaten Sharpstons analys i målet KG (På varandra följande uppdrag som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag) (C-681/18, EU:C:2020:300, särskilt i punkt 36 och de källor som anges där).

likabehandlingsprincipen, skapandet av arbetstillfällen och utveckling av flexibla arbetsformer. Direktivet syftar således till att befrämja tillgång till fast anställning vid kundföretaget för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.[57] Skapandet av arbetstillfällen och deltagande och integration på arbetsmarknaden är centrala mål.[58] Akten i målet ger inte vid handen någon oförenlighet mellan dessa mål och de arbetstillfällen som erbjuds av unionsbyråer. EIGE är en aktiv aktör på Litauens arbetsmarknad och inte heller antyder förarbetena till artikel 1.2 att byråer såsom EIGE ska undantas från direktivets tillämpningsområde.[59]

54. Uttrycket kundföretag ska ges en vid tolkning[60] för att inte äventyra uppnåendet av målen för direktiv 2008/104 och därmed vara till men för direktivets ändamålsenliga verkan genom att i alltför hög utsträckning och på ett omotiverat sätt begränsa direktivets tillämpningsområde. Detta hänger samman med att domstolen har kommit till samma slutsats med avseende på innebörden av ”arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag” enligt artikel 3.1 c och artikel 1.2 i direktiv 2008/104.[61] Samma imperativ måste med nödvändighet gälla bestämmelserna i direktiv 2008/104 som ska tolkas i det nationella målet.

B. Svar på fråga 2

55. Den andra frågan ska besvaras jakande. Direktiv 2008/104 ska tolkas så, att det inte kan tillämpas på arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag till kundföretag som inte bedriver ekonomisk verksamhet.

56. Domstolen har godtagit att pröva begäran om förhandsavgörande rörande bestämmelser i unionsrätten när omständigheterna i målet låg utanför tillämpningsområdet för unionsrätten men när dessa bestämmelser i unionsrätten hade gjorts tillämpliga genom nationell rätt på grund av en hänvisning i denna rätt till innehållet i dessa unionsbestämmelser.[62] Detta har innefattat situationer i vilka en inhemsk situation, som en följd av medlemsstatens lagstiftning, behandlas enligt samma tillvägagångssätt som det som föreskrivs i unionsrätten och avser rent interna situationer.[63] Som generaladvokaten Bobek nyligen har påpekat har domstolen slagit fast att när en reglering i nationell lagstiftning av situationer som inte omfattas av den berörda unionsrättsaktens tillämpningsområde anpassats till den reglering som har valts i denna unionsrättsakt, föreligger det ett klart unionsintresse av att de bestämmelser eller begrepp som har hämtats från den rättsakten tolkas på ett enhetligt sätt för att i framtiden undvika olika tolkningar.[64]

57 Dom av den 14 oktober 2020, KG (På varandra följande uppdrag som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag) (C-681/18, EU:C:2020:823, punkt 51). Domstolen hänvisar till skäl 15 och artikel 6.1 och 2 i direktiv 2008/104.

58 Ibidem, punkt 50. Domstolen hänvisar till skäl 11.

59 Beträffande förarbetena till artikel 1.2 i direktiv 2008/104, se expertgruppens rapport om införlivandet av direktiv 2008/104/EG om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, Europeiska kommissionen, augusti 2011, s 6–9 (nedan kallad 2011 års rapport från expertgruppen).

60 Det bör noteras att domen av den 17 november 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883) rörde huruvida ett bemanningsföretag bedrev ”ekonomisk verksamhet”. Den avsåg inte denna fråga i samband med ett kundföretag.

61 Ibidem, punkt 36.

62 Dom av den 24 oktober 2019, Belgische Staat (C-469/18 och C-470/18, EU:C:2019:895, punkt 21och där angiven rättspraxis).

63 Se till exempel dom av den 30 januari 2020, I.G.I. (C-394/18, EU:C:2020:56, punkt 45 och där angiven rättspraxis).

64 Förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i målet J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649, punkt 2). Se också, till exempel, dom av den 7 november 2018, K och B (C-380/17, EU:C:2018:877, punkt 35).

57. Till skillnad från den ståndpunkt som intagits av Republiken Litauen och kommissionen (se punkterna 34 respektive 40 ovan) föreligger emellertid åtminstone fyra hinder mot en tillämpning i det nationella målet av vad som är känt som rättspraxis som bygger på Dzodzi-domen, i vilken denna princip fastställdes. [65]

58. För det första är det en grundtanke i rättspraxis att fastställa huruvida medlemsstatens lagstiftning innehåller en bestämmelse som ”direkt och ovillkorligt” tillämpar unionsbestämmelsen på ett sammanhang som inte förutsetts av den bestämmelsen. [66] Ingen sådan klart formulerad bestämmelse kan identifieras i handlingarna i målet och blotta utelämnandet av orden ”bedriver ekonomisk verksamhet” i artikel 75.2 i lagen om arbete uppfyller inte detta krav. [67]

59. Domstolen har för det andra förklarat att Dzodzi-regeln inte kan tillämpas på en situation avseende vilken det berörda direktivet föreskriver ett undantag från dess tillämpningsområde. [68] Specificeringen ”kundföretag [som] bedriver ekonomisk verksamhet med eller utan vinstsyfte” i artikel 1.2 i direktiv 2008/104 skulle vara meningslös om lagar som införs med stöd av direktiv 2008/104 utsträcktes till arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag till kundföretag som inte bedriver ekonomisk verksamhet.

60. Om man betraktar rättspraxis i ett vidare sammanhang och tillämpar generaladvokaten Bobeks synsätt är, för det tredje, det som är avgörande huruvida den unionsrättsliga bestämmelse vars tolkning är i fråga använts av lagstiftaren i ett sammanhang som låg alltför långt från det ursprungliga. [69] Det ursprungliga sammanhanget avgränsas till kundföretag som bedriver ekonomisk verksamhet även om det begränsas genom specifikationen i artikel 1.2 i direktiv 2008/104 ”med eller utan vinstsyfte”. [70] Om direktiv 2008/104 tillämpades bortom dessa ramar skulle direktivet utsträckas till ett avlägset och gränslöst sammanhang i direkt strid med ordalydelsen i artikel 1.2 i detta direktiv.

61. Det ska för det fjärde nämnas att direktiv 2008/104 inrättar en skyddsram [71] för att förbättra det grundläggande skyddet för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag [72] med avseende på deras grundläggande arbets- och anställningsvillkor. [73] När det gäller minimiharmoniseringsdirektiv har domstolens stora avdelning slagit fast att en medlemsstat, i den mån den väljer att utöva sin skönsmässiga befogenhet att gå längre än minimikraven, [74] inte

65 Dom av den 18 oktober 1990, Dzodzi (C-297/88 och C-197/89, EU:C:1990:360).

66 Dom av den 7 november 2018, K och B (C-380/17, EU:C:2018:877, punkt 36 och där angiven rättspraxis). Se vidare, till exempel, dom av den 28 mars 1995, Kleinwort Benson (C-346/93, EU:C:1995:85, punkt 20), dom av den 4 juni 2020, C.F. (Skattekontroll) (C-430/19, EU:C:2020:429, punkt 26) och dom av den 10 september 2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685, punkt 21).

67 Se främst i detta avseende dom av den 10 december 2020, J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:1011).

68 Dom av den 18 oktober 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, punkterna 33, 34, 43 och 54).

69 Förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i målet J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649, punkt 50).

70 Se, på ett liknande sätt, dom av den 10 december 2020, J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:1011, punkterna 46 och 47).

71 Skäl 12 i direktiv 2008/104.

72 Skäl 18 i direktiv 2008/104. Se också dom av den 14 oktober 2020, KG (På varandra följande uppdrag som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag) (C-681/18, EU:C:2020:823).

73 Skäl 14 i direktiv 2008/104.

74 Artikel 9.1 i direktiv 2008/104.

tillämpar unionsrätten på så sätt som avses i artikel 51.1 i stadgan.[75] Därför kan inte direktiv 2008/104 ha relevans för tolkningen av litauisk rätt med avseende på ett företag, vilket inte bedriver ekonomisk verksamhet i den mening som avses i artikel 1.2 i detta direktiv och till vilket arbetstagare hyrs ut av ett bemanningsföretag.[76] Detta gäller samtliga 19 medlemsstater som har genomfört direktiv 2008/104 på samma sätt som Litauen (se punkt 27 ovan).

C. Svar på fråga 3

62. Denna fråga ska besvaras jakande. EIGE:s verksamhetsområden och funktioner enligt definitionen i artiklarna 3 och 4 i förordning nr 1922/2006 ska anses utgöra ekonomisk verksamhet enligt artikel 1.2 i direktiv 2008/104.

63. Detta har sin grund i följande skäl.

64. För det första har domstolen, såvitt gäller en annan rättsakt rörande EU:s socialpolitik, nämligen rådets direktiv 2001/23/EG av den 12 mars 2001 om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om skydd för arbetstagares rättigheter vid överlåtelse av företag, verksamheter eller delar av företag eller verksamheter,[77] gjort en snäv tolkning av de omständigheter under vilka offentliga företag är undantagna från tillämpningsområdet för detta direktiv på grund av att de inte ägnar sig åt ”ekonomisk verksamhet” och förklarat att sådana omständigheter begränsas till ”en omorganisation av den offentliga förvaltningen eller en överföring av förvaltningsuppgifter från en myndighet till en annan”.[78] Den omständigheten att EIGE är en offentlig myndighet hindrar inte i sig att EIGE ligger inom gränserna för artikel 1.2 i direktiv 2008/104 som ett ”kundföretag”.[79] Som framgår av diskussionen nedan i punkterna 67 och 68 avseende EIGE:s uppgifter och verksamhetsområden (artiklarna 3 respektive 4 i förordning nr 1922/2006) tillsammans med dess mål (artikel 2) kan inte EIGE anses bedriva verksamheter som ligger inom utövandet av offentlig makt.[80]

75 Dom av den 19 november 2019, TSN och AKT C-609/17 och C-610/17, EU:C:2019:981, punkt 52). I punkt 50 förklarade domstolen att ”på så sätt skiljer sig situationerna i de nationella målen från en situation där medlemsstaterna enligt en unionsrättsakt ges valfrihet mellan flera olika genomförandemetoder. en skönsmässig befogenhet eller ett utrymme för fritt skön som helt och hållet ingår i den reglering som föreskrivs genom denna rättsakt, eller från en sådan situation där unionsrättsakten tillåter medlemsstaterna att anta specifika åtgärder för att uppnå syftet med rättsakten”. Se vidare förslag till avgörande av generaladvokaten Hogan i målet KV (Bostadsbidrag) (C-94/20, EU:C:2021:155, punkt 64) förslag till avgörande av generaladvokaten Bobek i målet Asociația ”Forumul Judecătorilor din România” m.fl. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 och C-355/19, EU:C:2020:746, punkterna 190–194). Jag konstaterar att direktiv 2008/104, till skillnad från direktivet i fråga i målet TSN och AKT, inte innehåller någon specifik bestämmelse som tillåter medlemsstaterna att införa mer förmånliga bestämmelser till skydd för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag. Direktiv 2008/104 är emellertid ett minimiharmoniseringsdirektiv vars krav har överträffats vid Litauens genomförande därav.

76 Det ska emellertid nämnas att även om skyldigheten i artikel 31 i stadgan om rätt till rättvisa arbetsförhållanden inte gäller uthyrning till sådana företag gäller fortfarande både grundläggande rättigheter som garanteras enligt litauisk rätt och Europakonventionen om mänskliga rättigheter. Se, främst, förslag till avgörande av generaladvokaten Saugmandsgaard Øe i målet kommissionen/Ungern (Nyttjanderätt till jordbruksmark) (C-235/17, EU:C:2018:971). Detta gäller samtliga 19 medlemsstater som har genomfört direktiv 2008/104 på samma sätt som Litauen.

77 EGT L 82, 2001, s. 16.

78 Förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar i mål ISS Facility Services (C-344/18, EU:C:2019:1009, punkt 41) som hänvisar till dom av den 15 oktober 1996, Henke (C-298/94, EU:C:1996:382, punkt 14), dom av den 26 september 2000, Mayeur (C-175/99, EU:C:2000:505, punkt 33) och dom av den 11 november 2004, Delahaye (C-425/02, EU:C:2004:706, punkt 30).

79 Ibidem.

80 Till exempel, dom av den 20 juli 2017, Piscarreta Ricardo (C-416/16, EU:C:2017:574, punkterna 34 och 35).

65. För det andra stöder förarbetena till artikel 1.2 i direktiv 2008/104 en vid tolkning av detta direktiv i syfte att undvika otillbörlig konkurrens [81] på samma sätt som domstolens fasta praxis. Begreppet ”ekonomisk verksamhet” förefaller ges en vid tolkning [82] oavsett den sektor av befogenhet för unionen inom vilken frågan uppkommer. [83] Detta ska hållas i minnet vid tillämpning i det nationella målet av den innebörd av orden ”ekonomisk verksamhet” enligt artikel 1.2 i direktiv 2008/104 som domstolen fastställde i sin dom av den 17 november 2016, Betriebsraat der Ruhrlandklinik. [84] Den fråga som ska besvaras är följaktligen huruvida EIGE bedriver någon verksamhet som består i erbjudande av varor eller tjänster på en viss marknad. [85]

66. I detta sammanhang ska det nämnas att enligt artikel 14.3 b i förordning nr 1922/2006 ska institutets inkomster inbegripa ”betalningar för tillhandahållna tjänster” vilket innebär att unionslagstiftaren förutsåg att EIGE skulle agera som en marknadsaktör även om EIGE hittills och såsom angetts av EIGE i dess svar på domstolens skriftliga frågor uteslutande har finansierats av kommissionen.

67. Målen för förordning nr 1922/2006 som anges i artikel 2 däri möjliggör vidare identifiering av en rad marknader för tillhandhållande av varor eller tjänster. Påverkan på nationell politik och unionens politik är ett klassiskt verksamhetsområde för kommersiella lobbyister. Det är inte EIGE:s monopol att i Europa öka medvetenheten om jämställdhetsfrågor bland EU-medborgarna genom att tillhandahålla tekniskt stöd till unionens institutioner. Biträde vid integrering av ett jämställdhetsperspektiv i all EU-politik och nationell politik som följer av denna anges inte heller i förordning nr 1922/2006 som ett område med ensamrätt för EIGE och genomförs av en mängd olika aktörer.

68. Exempel på verksamheter bestående i saluföring av varor eller tjänster och i vilka kommersiella företag deltar ingår i EIGE:s uppgifter vilka anges i artikel 3. Framträdande exempel är spridning av uppgifter och information om jämställdhet till bland andra forskningscenter och nationella jämställdhetsorgan, icke-statliga organisationer och arbetsmarknadens parter (artikel 3.1 a), spridning av metodverktyg till EU-institutioner och statliga myndigheter i medlemsstaten (artikel 3.1 c), utförande av undersökningar om jämställdhetssituationen i Europa beträffande jämställdhet (artikel 3.1 d), anordnande av konferenser (artikel 3.1 g) och utveckling av en dialog med en rad organ (artikel 3.1 i). Andra enheters verksamheter, det vill säga ”andra institutioner, organ och behöriga nationella och internationella organisationer” erkänns i artikel 4.3.

81 Se den ståndpunkt som intagits av arbetsmarknadens parter i 2011 års rapport från expertgruppen, fotnot 59 ovan, s. 8.

82 Exempelvis, som jag konstaterade i mitt förslag till avgörande i målet Topfit och Biffi (C-22/18, EU:C:2019:181, punkt 53) förklarade domstolen i sin dom av den 11 april 2000, Deliège (C-51/96 och C-191/97, EU:C:2000:199, punkt 51), ett mål som rörde inskränkning av den fria rörligheten, att (ekonomiska) stipendier som delades ut med beaktande av idrottsresultat, från regeringen, tillsammans med privat sponsring, hade betydelse för att fastställa huruvida en amatöridrottare utövade ekonomisk verksamhet. Domstolen upprätthöll i sin dom av den 13 juni 2019, TopFit och Biffi (C-22/18, EU:C:2019:497) Biffis rätt till fri rörlighet som unionsmedborgare enligt artikel 21 FEUF fastän målet rörde amatöridrott. Beträffande ”ekonomisk verksamhet” på området för konkurrensrätt, se, till exempel, dom av den 1 juli 2008, MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376).

83 Jag delar den inställning som intagits av generaladvokaten Saugmandsgaard Øe i målet Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:518, punkt 47) att mot bakgrund av att definitionen av begreppet ”ekonomisk verksamhet” inte tydligt framgår av lydelsen i direktiv 2008/104 eller av direktivets förarbeten kan domstolen utgå från innebörden av ”ekonomisk verksamhet” på andra områden inom unionsrätten.

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

85 Ibidem, punkt 44 och där angiven rättspraxis.

69. Jag medger att EIGE i sitt svar på frågorna från domstolen har angett att dess huvuduppgift är insamling av uppgifter och bedömning och spridning av uppgifter och att byrån är den enda källan till jämförbara uppgifter om jämställdhet mellan män och kvinnor både på unionsnivå och på nationell nivå. Den lagstiftning som sammanfattas ovan visar emellertid att detta inte är dess enda verksamhet.

70. Även om handlingarna i målet visar att EIGE:s samtliga verksamheter för närvarande finansieras med unionsmedel snarare än med inkomster från utförda tjänster enligt artikel 14.3 b i förordning nr 1922/2006 utesluter inte detta att EIGE kan anses bedriva ”ekonomisk verksamhet”. Detta beror på att det enligt artikel 1.2 i direktiv 2008/104 saknar betydelse huruvida kundföretaget har vinstsyfte.[86] Enligt rättspraxis som utvecklats med utgångspunkt i direktiv 2001/23 har domstolen förklarat att tjänster som utan att utgöra myndighetsutövning tillhandahålls i det allmännas intresse, utan vinstsyfte och i konkurrens med de tjänster som vinstdrivande näringsidkare erbjuder har ansetts omfattas av begreppet ekonomisk verksamhet.[87] Tvärtemot de argument som EIGE och kommissionen anfört i deras svar på de skriftliga frågorna saknar det således betydelse i vad mån EIGE bedriver sin verksamhet i konkurrenssyfte. Det som är av betydelse är förekomsten av tjänster i konkurrens med *andra företag* på relevanta marknader som bedriver verksamhet i ett sådant syfte. Den omständigheten att EIGE:s uppgifter ska fullgöras inom ramen för unionens befogenheter (artikel 4.1 i förordning nr 1922/2006) påverkar slutsatsen att EIGE bedriver ”ekonomisk verksamhet”, mot bakgrund av unionens vidsträckta befogenheter i fråga om jämställdhet mellan könen, vars befrämjande ligger i det allmänna intresset.

71. Slutligen ska det erinras om att en vid tolkning av tillämpningsområdet för direktiv 2008/104 är motiverad för att inte äventyra uppnåendet av direktivets mål och undergräva dess effektivitet (se punkt 54 ovan).

D. Svaret på fråga 4

72. Den fjärde frågan ska besvaras jakande. Om domstolarna i den berörda medlemsstaten har funnit att samtliga tjänster och funktioner som innehas respektive fullgörs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag omfattar uppgifter som utförs uteslutande av arbetstagare som är anställda enligt tjänsteföreskrifterna ska de från bemanningsföretaget uthyrda arbetstagarnas respektive tjänst och funktion anses vara ”samma tjänst[er]” i den mening som avses i artikel 5.1 i direktiv 2008/104. Detta är förenligt med EIGE:s administrativa autonomi[88] och tjänsteföreskrifterna.

73. Det förhåller sig på detta sätt av följande skäl.

74. För det första är den part som är ansvarig för ett åsidosättande av skyldigheten till likabehandling enligt artikel 5.1 den svarande arbetsgivaren. Som kärandena har framhållit (punkt 24 ovan) begär den hänskjutande domstolen tolkning av artikel 5.1 för att bestämma

86 Till skillnad från de argument som framförts av EIGE saknar det därför betydelse att EIGE inte är en ”beskattningsbar person” vid tillämpning av artikel 9 i rådets direktiv 2006/112/EG av den 28 november 2006 om ett gemensamt system för mervärdesskatt (EUT L 347, 2006, s. 1). Se kommissionens dokument ARES (2018) 4985586–28/09/2018.

87 Dom av den 20 juli 2017, Piscarreta Ricardo (C-416/16, EU:C:2017:574, punkt 34 och där angiven rättspraxis). Det är värt att notera att rådets direktiv 1999/70/EG av den 28 juni 1999 om ramavtalet om visstidsarbete till vilket direktiv 2008/104 är kopplat (se fotnot 9 ovan) är tillämpligt på avtal om anställning på viss tid som ingåtts med offentliga myndigheter och andra organ på den offentliga sektorn. Se dom av den 25 oktober 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, punkt 43). Detta talar för att endast offentliga organ som utövar centrala offentliga funktioner ska undantas från begreppet bedrivande av ”ekonomisk verksamhet” enligt direktiv 2008/104.

88 Se artikel 6 i förordning nr 1922/2006 och artiklarna 335 och 336 FEUF.

vilket ansvar den svarande arbetsgivaren – och inte EIGE – har gentemot kärandena enligt litauisk rätt. I viss grad är därför diskussionen i de skriftliga yttrandena beträffande i vilken omfattning skyldigheter som föreskrivs i EU-direktiv är tillämpliga på EU-institutioner när de agerar i egenskap av arbetsgivare överflödig,[89] eftersom de aktuella avgörandena rörde mål där anställda vid institutionerna väckt talan vid tribunalen mot sin institution.[90] Dessa avgöranden rör inverkan av direktiv på unionens institutioner avseende ”deras personal”.[91]s

75. För det andra uppkommer ingen fråga om påverkan på EIGE:s autonoma ställning eller tjänsteföreskrifterna då kärandena endast har yrkat utbetalning av utestående lön som de anser sig ha rätt till av svaranden och inte av EIGE. De har däremot inte yrkat att deras avtal om temporärt arbete ska omvandlas till avtal tillsvidareanställning. Någon fråga uppkommer därför inte om att domstolarna i Litauen skulle ha tillerkänt kärandena ställning som tjänstemän eller som övriga anställda inom Europeiska unionen i strid med tjänsteföreskrifterna och EU-institutionernas autonomi.[92] Tvärtemot kommissionens argument skiljer sig det nationella målet därför från domen i målet Tordeur[93] som åberopats av kommissionen i dess svar på domstolens skriftliga frågor eftersom den i det målet aktuella arbetstagaren, som hyrdes ut av bemanningsföretag, inom ramen för en begäran om förhandsavgörande hade åberopat en bestämmelse i belgisk rätt som enligt arbetstagaren krävde att kommissionen omvandlade ett avtal om visstidsanställning till ett avtal tillsvidareanställning. Domstolen förklarade följande:

”Även om det socialrättsliga skyddet för den uthyrde anställde inte kan åsidosättas endast av den anledningen att hans tjänster hyrs ut till en gemenskapsinstitution, får detta skydd inte säkerställas genom åtgärder som innebär ett intrång i sfären för gemenskapsinstitutionernas självständighet … . Det är uteslutet att ett avtal om tillsvidareanställning, ska anses ingånget, inte på grundval av ett beslut av den på området behöriga myndigheten, utan som en följd av den omständigheten att vissa bestämmelser om personaluthyrning i den medlemsstat där den anställde tjänstgör har åsidosatts. Detta gäller även när åsidosättandet har fastställts genom beslut av en nationell domstol”.[94]

89 Republiken Litauen, punkt 33 ovan, kommissionen, punkt 42 ovan.

90 Se, till exempel, dom av den 19 september 2013, Omprövning, kommissionen/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570), dom av den 13 december 2016, IPSO/ECB (T-713/14, EU:T:2016:727, punkterna 105 och 106) och dom av den 7 februari 2019, RK/rådet (T-11/17, EU:T:2019:65). För en diskussion om på vilka grunder direktiv kan binda EU-institutioner, se Cortese, B., 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, 650–651.

91 Dom av den 4 december 2018, Carreras Sequeros m.fl./kommissionen (T-518/16, EU:T:2018:873, punkt 60 och där angiven rättspraxis). Se även dom av den 24 september 2019, VF/ECB (T-39/18, ej publicerad, EU:T:2019:683).

92 Dom av den 11 mars 1975, Porrini m.fl. (65/74, EU:C:1975:38, punkterna 14 och 15). Se också dom av den 9 november 2000, Vitari (C-126/99, EU:C:2000:609, *punkt 3*1), och dom av den 8 september 2005, AB (C-288/04, EU:C:2005:526, punkt 31). Det har i beslutet om hänskjutande gjorts gällande att Europaparlamentets och rådets förordning (EU, Euratom) 2018/1046 av den 18 juli 2018 om finansiella regler för unionens allmänna budget, om ändring av förordningarna (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 och beslut nr 541/2014/EU samt om upphävande av förordning (EU, Euratom) nr 966/2012 (EUT L 193, 2018, s. 1) förbjuder överföring av utförandet av funktioner till personer som inte arbetar enligt tjänsteföreskrifterna. Denna fråga uppkommer emellertid inte i det nationella målet som endast rör betalning.

93 Dom av den 3 oktober 1985, 232/84, EU:C:1985:392.

94 Ibidem, punkterna 27 och 28. I punkt 26 konstaterade domstolen att ”artikel 6 i anställningsvillkor för övriga anställda i Europeiska gemenskaperna föreskriver att varje institution ska bestämma vem som är behörig att ingå avtal med tillfälligt anställda, extraanställda, lokalt anställda och särskilda rådgivare”. Se även, till exempel, dom av den 8 september 2005, AB (C-288/04, EU:C:2005:526). Det ska nämnas att det nationella målet inte är jämförbart med den situation som behandlades av generaladvokaten Geelhoed i målet Betriebsrat der Vertretung der Europäischen Kommission in Österreich (C-165/01, EU:C:2003:224, punkt 100). Beträffande ett exempel på ett avgörande av domstolen i vilket ett beslut av en medlemsstats domstol rörande lokal personal som var anställd vid en EU-byrå enligt anställningsvillkoren inte ansågs inkräkta på sfären för gemenskapsinstitutionens autonomi, se dom av den 9 november 2000, Vitari (C-126/99, EU:C:2000:609).

76. Det finns inte något i handlingarna i målet som talar för att någon annan än den svarande arbetsgivaren är ansvarig för den betalning som begärs av kärandena eller för att uppfylla skyldigheten enligt artikel 5.1 i direktiv 2008/104 att se till att de ”grundläggande arbets- och anställningsvillkoren för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag … under den tid uppdraget i kundföretaget varar, [är] minst … de villkor som skulle gälla för dem om de hade anställts direkt av företaget i fråga för att inneha samma tjänst”. [95]

77. Det ska konstateras att ”lön” enligt direktiv 2008/104 inte definieras i denna bestämmelse [96] och att det finns andra bestämmelser i detta direktiv som skulle kunna göra intrång i EIGE:s autonomi, såsom artikel 10 som tillåter att kundföretag påförs sanktioner. Detta skulle emellertid vara beroende av sanktionens karaktär och omständigheterna i det särskilda fallet. Det nationella målet däremot är begränsat till arbets- och anställningsvillkoren avseende ”lön” enligt artikel 3 f ii) och beräkningen av ”minst … de [löne]villkor som skulle gälla” om sökandena hade anställts direkt som föreskrivs i artikel 5.1. De litauiska domstolarnas hänvisning till artikel 80 i anställningsvillkoren för övriga anställda är logisk mot bakgrund av de konstaterade faktiska omständigheterna och jag håller inte med kommissionens argument att detta skapar oöverstigliga svårigheter (se fotnot 45 ovan).

78. EIGE och kommissionen har gjort gällande att orden ”de hade anställts direkt av företaget i fråga för att inneha samma tjänst” enligt artikel 5.1 i direktiv 2008/104 föranleder jämförelse mellan tillfälliga arbetstagare som anställts *direkt* av EIGE för temporärt arbete enligt litauisk rätt och inte än genom ett bemanningsföretag medan både kärandena och Republiken Litauen har gjort gällande att man vid jämförelsen i stället ska beakta anställning enligt tjänsteföreskrifterna.

79. Ingendera ger en fullständig bild av den jämförelse som krävs. Det ska erinras om att enligt ”principen om likabehandling, såsom den föreskrivs i artikel 5.1 i direktiv 2008/104 … ska de grundläggande arbets- och anställningsvillkoren för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, under den tid uppdraget i kundföretaget varar, minst vara de villkor som skulle gälla för dem om de hade anställts direkt av företaget i fråga för att inneha samma tjänst”. [97]

80. Som kärandena och Republiken Litauen angett i sina skriftliga yttranden (se punkterna 29 respektive 37 ovan) kräver artikel 5.1 en undersökning av de faktiska omständigheterna i det aktuella fallet. [98] Har kärandena faktiskt utfört uppgifter i det arbete som de tilldelats som tillkommer en anställd som enligt tjänsteföreskrifterna erhåller en högre ersättning än den som erhålls enligt avtalet om uthyrning? Anställningsavtalen och tjänsteföreskrifterna tjänar mer som bevisning än som rättsliga normer vid denna bedömning. Det framgår av beslutet om hänskjutande att denna utredning i målet faktiskt genomfördes av nämnden för arbetstvister (se punkt 20 ovan). När det väl fastställts på grundval av bevisningen exakt vilka funktioner och arbetsuppgifter som utförts av de arbetstagare som hyrts ut av bemanningsföretaget och en bedömning gjorts av vad som överenskommits tillerkände nämnden för arbetstvister sökandena den ersättning som föreskrivs för tjänstegrupp II, lönegrad 4 enligt artikel 80 i anställningsvillkoren för övriga anställda, att utges av den svarande arbetsgivaren.

95 Se också skäl 14 i direktiv 2008/104.

96 Beträffande förslag till hur innehållet i unionsrätten kan vara till hjälp vid denna övning, se 2011 års rapport från expertgruppen, fotnot 59 ovan, s. 16–18.

97 Dom av den 14 oktober 2020, KG (På varandra följande uppdrag som utförs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag) (C-681/18, EU:C:2020:823, punkt 52).

98 Vid bedömningen av huruvida likabehandlingsprincipen har åsidosatts ankommer det på domstolen i medlemsstaten att bedöma samtliga relevanta omständigheter inbegripet huruvida de relevanta grupperna är jämförbara, huruvida skillnad i behandling förekommit och huruvida den är objektivt motiverad. Se, till exempel, mitt förslag till avgörande i målet GILDA-UNAMS m.fl. (C-282/19, EU:C:2021:217).

81. För det tredje är som redan nämnts inskränkning i likabehandlingsprincipen, en av hörnstenarna i direktiv 2008/104, tillåten endast under ”vissa begränsade omständigheter”.[99] Dessa anges i artikel 5.2–4 i direktiv 2008/104. De är inte aktuella i det nationella målet.

82. Slutligen kan frågan ställas beträffande vad som ska göras om EIGE överskrider sitt skönsmässiga utrymme enligt artikel 4.5 i förordning nr 1922/2006 att ”ingå avtalsförhållanden, i synnerhet om underentreprenad, med andra organisationer för genomförande av olika uppgifter”[100] eller om byrån har handlat på ett sätt som är oförenligt med tjänsteföreskrifterna, vilka är bindande för EIGE i kraft av artikel 13.1 i förordning nr 1922/2006?[101]

83. Det är fast rättspraxis att ”arbete som inhyrd personal kännetecknas … av en triangelrelation mellan arbetstagaren, ett externt företag och unionens institution eller organ, vilket förutsätter att två avtal ingås: ett första avtal mellan bemanningsföretaget och unionens institution eller organ och ett andra avtal mellan den arbetstagare som hyrs ut och bemanningsföretaget … Denna relation kännetecknas således av att det finns ett privat bemanningsföretag som gör vinst genom att ställa en arbetstagare till unionsinstitutionens förfogande eller genom att anställa arbetstagaren för att utföra bestämda uppgifter inom institutionen eller för dess räkning. Det är detta externa företags funktion som mellanhand som gör att slutsatsen inte kan dras att det finns en direkt rättslig koppling mellan den berörde och unionens institution eller organ.”[102]

84. En triangelrelation förutsätter därför en triangelformad lösning. Det ankommer snarare på den svarande arbetsgivaren att föra talan vid Europeiska unionens tribunal än på kärandena att söka utverka betalning av EIGE för utestående lön hos en litauisk domstol om de som en unionsrättslig fråga önskar göra gällande att EIGE överskred sina befogenheter med avseende på arten av det arbete som EIGE faktiskt lät kärandena utföra. Som Republiken Litauen gjort gällande (punkt 35 ovan) är denna lösning förenlig med avsaknaden av bestämmelser i tjänsteföreskrifterna rörande arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.

85. Jag kommer till denna slutsats mot bakgrund av sökandens rätt till domstolsprövning och till ett effektivt rättsmedel enligt artikel 47 första stycket i stadgan[103] med hänsyn till de svårigheter när det gäller talerätt vid tribunalen på grund av avsaknaden av ett avtal med EIGE.[104]

99 Skäl 17 i direktiv 2008/104.

100 Beträffande kommissionens rätt att ingå avtalsförhållanden, generellt, se dom av den 6 december 1989, Mulfinger m.fl./kommissionen (C-249/87, EU:C:1989:614, punkt 10). Se också artiklarna 272 och 335 FEUF.

101 Enligt fast rättspraxis kan detta inträffa exempelvis avseende en av de funktioner som tilldelas institutionerna genom fördragen och som därför förutsätter anställning enligt tjänsteföreskrifterna snarare än avtal som lyder under medlemsstaternas lagar. Se dom av den 6 december 1989, Mulfinger m.fl./kommissionen (C-249/87, EU:C:1989:614).

102 Dom av den 13 juli 2018, Quadri du Cardano/kommissionen (T-273/17, EU:T:2018:480, punkt 68 och där angiven rättspraxis). Se också dom av den 11 april 2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235, punkt 40).

103 Se främst i samband med de frågor som uppkommer i detta mål, dom av den 25 juni 2020, SatCen/KF (C-14/19 P, EU:C:2020:492).

104 Se, till exempel, beslut av den 6 juli 2001, Dubigh och Zaur-Gora/kommissionen (T-375/00, EU:T:2001:181) och dom av den 13 december 2016, IPSO/ECB (T-713/14, EU:T:2016:727). Skäl 21 i direktiv 2008/104 är också relevant här då det föreskriver en skyldighet för medlemsstaterna att föreskriva ”effektiva, avskräckande och proportionella sanktioner vid överträdelse av de skyldigheter” som fastställs i direktiv 2008/104, vilket anges i artikel 10. Vidare förefaller utomobligatoriskt ansvar vara uteslutet enligt rättspraxis. Se, till exempel, dom av den 3 oktober 1985, Tordeur (232/84, EU:C:1985:392, punkterna 15–21).

VII. Förslag till avgörande

86. Jag föreslår därför följande svar till Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Högsta domstolen, Litauen):

1. Europeiska unionens byråer såsom Europeiska jämställdhetsinstitutet (EIGE) utgör ”kundföretag” enligt artikel 1.2 i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag enligt definitionen i artikel 3.1 d i direktiv 2008/104.

2. Direktiv 2008/104 ska tolkas på det sättet att det inte kan tillämpas på uthyrning av arbetstagare vid bemanningsföretag till kundföretag som inte bedriver ekonomisk verksamhet.

3. EIGE:s verksamhetsområden och funktioner enligt artiklarna 3 och 4 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1922/2006 av den 20 december 2006 om inrättande av ett europeiskt jämställdhetsinstitut ska anses utgöra ekonomisk verksamhet enligt artikel 1.2 i direktiv 2008/104.

4. Om domstolarna i den berörda medlemsstaten har funnit att samtliga tjänster och funktioner som innehas respektive fullgörs av arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag omfattar uppgifter som utförs uteslutande av arbetstagare som är anställda enligt tjänsteföreskrifterna för tjänstemän i Europeiska unionen ska de från bemanningsföretaget uthyrda arbetstagarnas respektive tjänst och funktion anses vara ”samma tjänst[er]” i den mening som avses i artikel 5.1 i direktiv 2008/104. Detta är förenligt med EIGE:s administrativa autonomi och tjänsteföreskrifterna.