Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. EVGENI TANCHEV
presentadas el 15 de julio de 2021 [1]

Asunto C-948/19

UAB «Manpower Lit»
contra
E.S.,
M.L.,
M.P.,
V.V.,
R.V.,
con intervención de:
Instituto Europeo de la Igualdad de Género (EIGE)

[Petición de decisión prejudicial planteada por el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Lituania)]

«Procedimiento prejudicial — Política social — Trabajo temporal — Ámbito de aplicación de la Directiva 2008/104/CE — Agencias de la Unión Europea — Empresas usuarias con arreglo a los artículos 1, apartado 1, y 3, apartado 1, letra d), de la Directiva 2008/104 — Reglamento (CE) n.º 1922/2006 — Instituto Europeo de la Igualdad de Género como empresa usuaria»

1. La presente petición de decisión prejudicial planteada por el Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Lituania; en lo sucesivo, «órgano jurisdiccional remitente») brinda al Tribunal de Justicia la ocasión de pronunciarse, por quinta vez, sobre la interpretación de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal. [2] Su novedad reside en el hecho de que la empresa usuaria a la que fueron cedidos los trabajadores temporales demandantes E. S., M. L., M. P., V. V. y R. V. (en lo sucesivo, «demandantes») [3] por su

1 Lengua original: inglés.

2 DO 2008, L 327, p. 9. Véanse, anteriormente, las sentencias de 11 de abril de 2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235); de 17 de marzo de 2015, AKT (C-533/13, EU:C:2015:173); de 17 de noviembre de 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883); de 14 de octubre de 2020, KG (Cesiones sucesivas en el marco del trabajo a través de empresas de trabajo temporal) (C-681/18, EU:C:2020:823), y de 3 de junio de 2021, TEAM POWER (C-784/19, EU:C:2021:427). Véase también la sentencia del Tribunal General de 13 de diciembre de 2016, IPSO/BCE (T-713/14, EU:T:2016:727).

3 E.S., M.L., M.P., V.V. y R.V. son denominados en los autos «recurridos en casación». Puesto que eran los demandantes en el procedimiento seguido en primera instancia ante los órganos jurisdiccionales lituanos, se les denominará como tal en las presentes conclusiones.

empleador, UAB «Manpower» Lit (en lo sucesivo, «empleador demandado»),[4] era una agencia de la Unión Europea, a saber, el Instituto Europeo de la Igualdad de Género[5] (en lo sucesivo, «EIGE»).

2. Los demandantes alegan haber sido objeto de discriminación por parte del empleador demandado —lo que supone una infracción tanto del Derecho nacional como de la Directiva 2008/104—, debido a que, en las circunstancias fácticas del litigio principal, el EIGE les pagó salarios inferiores a los que les habrían correspondido si hubieran sido contratados directamente por dicha agencia con arreglo al Reglamento n.º 31 (CEE), n.º 11 (CEEA), por el que se establece el Estatuto de los Funcionarios y el régimen aplicable a los otros agentes de la Comunidad Económica Europea y de la Comunidad Europea de la Energía Atómica.[6]

3. Las seis cuestiones prejudiciales pretenden que se dilucide si, y en qué medida, el hecho de que la empresa usuaria a la que el empleador demandado cedió los demandantes sea una agencia de la Unión Europea incide en el resultado del litigio principal.

4. He llegado a la conclusión de que la circunstancia de que el EIGE sea una agencia de la Unión Europea no incide en el resultado del litigio principal, dado que los autos demuestran que la autonomía administrativa del EIGE[7] no se vería manifiestamente afectada por el hecho de que los órganos jurisdiccionales lituanos ordenasen al empleador demandado pagar los salarios atrasados a los demandantes, lo cual tampoco supondría una infracción del Estatuto de los Funcionarios.[8] Esto se debe fundamentalmente a que el asunto principal tiene por objeto un litigio entre dos particulares que implica una apreciación del respeto del principio de igualdad de trato, del que el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2008/104 es una manifestación específica,[9] y respecto del cual el EIGE tan solo ostenta la condición de tercero.

5. Además, el EIGE está comprendido en el ámbito de aplicación *ratione personae* de la Directiva 2008/104 en lo que atañe al concepto de «empresas usuarias [que] ejercen una actividad económica, independientemente de si tienen o no fines lucrativos» previsto en su artículo 1, apartado 2, dado que la Directiva no puede interpretarse en el sentido de que excluye a las instituciones, órganos, y organismos de la UE de su ámbito de aplicación.

4 UAB Manpower Lit es denominado en los autos «recurrente». Puesto que UAB Manpower Lit era el demandado en el procedimiento seguido en primera instancia ante los órganos jurisdiccionales lituanos, se le denominará «empleador demandado» en las presentes conclusiones.

5 Véase el Reglamento (CE) n.º 1922/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, por el que se crea un Instituto Europeo de la Igualdad de Género (DO 2006, L 403, p. 9). Véase, en particular, su artículo 1. Ha de tenerse en cuenta que el EIGE no es una institución de la Unión Europea en el sentido del artículo 13 TUE. Los términos «instituciones, órganos y organismos» se utilizan generalmente en los Tratados para referirse a todas las instancias creadas por los Tratados o por actos de Derecho derivado. Véanse las Explicaciones sobre la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (DO 2007, C 303, p. 17) relativas al artículo 51, apartado 1, de la Carta. Véase también el artículo 1, apartado 2, letra a), de la Versión consolidada del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia de 25 de septiembre de 2012 (DO 2012, L 265, p. 1), en sus versiones modificadas de 18 de junio de 2013 (DO 2013, L 173, p. 65), de 19 de julio de 2016 (DO 2016, L 217, p. 69), de 9 de abril de 2019 (DO 2019, L 111, p. 73), y de 26 de noviembre de 2019 (DO 2019, L 316, p. 103). Sobre las agencias, véanse en este sentido, por ejemplo, Kohtamäki, N., *Theorising the legitimacy of EU regulatory agencies* (Lang, 2019), y Busuioc, M., *European Agencies: Law and Practices of Accountability* (OUP, 2013).

6 (DO 1962, EE 01/01 pp. 19 a 93), en su versión modificada por el Reglamento (CE, Euratom) n.º 723/2004 del Consejo, de 22 de marzo de 2004 (DO 2004, L 124, p. 1) (en lo sucesivo, «Estatuto de los Funcionarios»). En lo sucesivo, me referiré a la parte del Reglamento n.º 31 que se refiere al régimen aplicable a los otros agentes de las Comunidades como «ROA».

7 Véase, en particular, el artículo 335 TFUE.

8 Véanse, en particular, el artículo 6 del Reglamento n.º 1922/2006 y los artículos 335 TFUE y 336 TFUE.

9 Véase, por analogía, la sentencia de 5 de junio de 2018, Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2018:390), apartado 46, que versaba sobre la cláusula 4, apartado 1, del Acuerdo Marco sobre el trabajo de duración determinada, celebrado el 18 de marzo de 1999, que figura en el anexo de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, de 28 de junio de 1999, relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada (DO 1999, L 175, p. 43). El considerando 5 de la Directiva 2008/104 explica la relación entre ambas Directivas.

I. Marco jurídico

A. Derecho de la Unión

6. El artículo 1 de la Directiva 2008/104, titulado «Ámbito de aplicación» tiene el siguiente tenor:

«1. La presente Directiva se aplicará a los trabajadores que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral con una empresa de trabajo temporal, y que se pongan a disposición de empresas usuarias a fin de trabajar de manera temporal bajo su control y dirección.

2. La presente Directiva se aplicará a las empresas públicas y privadas que son empresas de trabajo temporal o empresas usuarias y ejercen una actividad económica, independientemente de si tienen o no fines lucrativos.

3. Tras consultar a los interlocutores sociales, los Estados miembros podrán disponer que la presente Directiva no se aplique a los contratos de trabajo o relaciones laborales concluidos en el marco de un programa —público específico o apoyado por los poderes públicos— de formación, inserción y reconversión profesionales.»

7. El artículo 2 de dicha Directiva, titulado «Objeto», dispone lo siguiente:

«La presente Directiva tiene por objeto garantizar la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal y mejorar la calidad de las empresas de trabajo temporal garantizando el respeto del principio de igualdad de trato, según se establece en el artículo 5, en relación con los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal y reconociendo a las empresas de trabajo temporal como empleadores, al tiempo que se tiene en cuenta la necesidad de establecer un marco apropiado de utilización de la cesión de trabajadores por empresas de trabajo temporal para contribuir eficazmente a la creación de empleo y al desarrollo de formas flexibles de trabajo.»

8. El artículo 3 de la Directiva 2008/104, titulado «Definiciones», prevé, en sus apartados 1, letras d) y f), y 2, lo siguiente:

«A efectos de lo dispuesto en la presente Directiva, se entenderá por:

[…]

d) “empresa usuaria”: toda persona física o jurídica para la cual y bajo el control y la dirección de la misma trabaja temporalmente un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal;

[…]

f) “condiciones esenciales de trabajo y empleo”: las condiciones de trabajo y empleo establecidas por las disposiciones legislativas, reglamentarias y administrativas, convenios colectivos y demás disposiciones vinculantes de alcance general en vigor en las empresas usuarias relativas a:

   i) la duración de la jornada, las horas extraordinarias, las pausas, los períodos de descanso, el trabajo nocturno, las vacaciones pagadas y los días festivos,

ii) la remuneración.

2. La presente Directiva no supone menoscabo del Derecho nacional en lo que se refiere a la definición de la remuneración, del contrato de trabajo, de la relación laboral o del trabajador. […]»

9. El artículo 5 de la Directiva 2008/104, titulado «Principio de igualdad de trato», forma parte del capítulo II, relativo a las condiciones de trabajo. El artículo 5, apartado 1, está redactado en los siguientes términos:

«Las condiciones esenciales de trabajo y de empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal durante su misión en una empresa usuaria serán, por lo menos, las que les corresponderían si hubiesen sido contratados directamente por dicha empresa para ocupar el mismo puesto.

[…]»

10. El artículo 2 del Reglamento n.º 1922/2006 lleva por título «Objetivos» y está redactado en los siguientes términos:

«Los objetivos generales del Instituto serán contribuir a la promoción de la igualdad de género y reforzarla, incluida la incorporación de la perspectiva de género en todas las políticas comunitarias y en las políticas nacionales resultantes, luchar contra la discriminación por motivos de sexo y dar a conocer mejor las cuestiones relacionadas con la igualdad de género entre los ciudadanos de la UE, prestando asistencia técnica a las instituciones comunitarias, en particular a la Comisión, y a las autoridades de los Estados miembros, tal como se indica en el artículo 3.»

11. El artículo 3 del Reglamento n.º 1922/2006, titulado «Cometidos», dispone:

«1. Para cumplir los objetivos establecidos en el artículo 2, el Instituto:

a) recopilará, analizará y difundirá información pertinente objetiva, comparable y fiable sobre la igualdad de género, incluidos los resultados de investigaciones y las mejores prácticas que le comuniquen los Estados miembros, las instituciones comunitarias, los centros de investigación, los organismos nacionales sobre igualdad, las organizaciones no gubernamentales, los interlocutores sociales, los terceros países pertinentes y las organizaciones internacionales, y sugerirá ámbitos en los que convenga profundizar la investigación;

b) establecerá métodos para mejorar la objetividad, la comparabilidad y la fiabilidad de los datos a escala europea, estableciendo criterios que permitan mejorar la coherencia de la información y tener en cuenta las cuestiones de género a la hora de recopilar datos;

c) desarrollará, analizará, evaluará y difundirá instrumentos metodológicos para apoyar la integración de la igualdad de género en todas las políticas comunitarias y en las políticas nacionales resultantes y para apoyar la incorporación de la perspectiva de género en todas las instituciones y organismos comunitarios;

d) realizará encuestas sobre la situación de la igualdad de género en Europa;

e) creará y coordinará una red europea de igualdad de género en la que participen los centros, organismos, organizaciones y especialistas que se ocupen de la igualdad de género y de la integración de la perspectiva de género en otras actividades, a fin de apoyar y fomentar la investigación, optimizar el empleo de los recursos disponibles y promover el intercambio y la difusión de información;

f) organizará reuniones *ad hoc* de expertos para apoyar el trabajo de investigación del Instituto, fomentar el intercambio de información entre investigadores y promover la incorporación de una perspectiva de género en sus investigaciones;

g) con el fin de dar a conocer mejor las cuestiones relacionadas con la igualdad de género entre los ciudadanos europeos, organizará, con las partes interesadas pertinentes, conferencias, campañas y reuniones a escala europea, y presentará los resultados y conclusiones de estas a la Comisión;

h) difundirá información sobre ejemplos positivos de hombres y mujeres de toda clase y condición social que hayan asumido papeles no estereotipados y presentará sus conclusiones al respecto e iniciativas orientadas a dar publicidad a estos éxitos ejemplares y a promover su aprovechamiento;

i) aumentará el diálogo y la cooperación con organizaciones no gubernamentales, organizaciones que promuevan la igualdad de oportunidades, universidades y expertos, centros de investigación, los interlocutores sociales y organismos conexos cuya labor se centre en la consecución de la igualdad de oportunidades a escala nacional y europea;

j) creará un fondo de documentación de acceso público;

k) pondrá a disposición de organizaciones públicas y privadas información sobre la incorporación de la perspectiva de género en diferentes ámbitos; y

l) facilitará a las instituciones comunitarias información sobre la igualdad de género y la incorporación de la perspectiva de género en los países en vías de adhesión y en los países candidatos.

2. El Instituto publicará un informe anual sobre sus actividades.»

II. Derecho lituano

12. La Lietuvos Respublikos įdarbinimo per laikinojo įdarbinimo įmones įstatymas (Ley relativa al empleo por agencias de trabajo temporal), en su versión vigente entre el 1 de mayo de 2013 y el 1 de julio de 2017, fecha en la que entró en vigor el nuevo Lietuvos Respublikos Darbo kodeksas (Código de Trabajo de la República de Lituania; en lo sucesivo, «Código de Trabajo»), disponía lo siguiente:

«Artículo 2. Principales definiciones utilizadas en la presente Ley.

[…]

3. "Usuario": toda persona física o jurídica y cualquier otra estructura de organización para la que y bajo cuyo control y dirección trabajen los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal de forma temporal.»

13. El artículo 75, apartado 2, del Código de Trabajo, que entró en vigor el 1 de julio de 2017, está redactado en los siguientes términos:

«Las empresas de trabajo temporal deberán garantizar que la remuneración obtenida por los trabajadores cedidos por ellas por las prestaciones laborales realizadas para una empresa usuaria sea, por lo menos, igual a la remuneración que les correspondería si hubiesen sido contratados por dicha empresa usuaria mediante un contrato de trabajo para ocupar el mismo puesto de trabajo, salvo en aquellos casos en los que los trabajadores cedidos que hayan celebrado con la empresa de trabajo temporal un contrato de trabajo por tiempo indefinido sean remunerados por esta última durante los períodos entre misiones, y el importe de dicha remuneración sea el mismo que el que reciben durante las misiones. La empresa usuaria será responsable subsidiariamente del cumplimiento de la obligación de pagar al trabajador cedido por el trabajo realizado para la empresa usuaria al menos la misma remuneración que le correspondería si la empresa usuaria le hubiera contratado mediante un contrato de trabajo para el mismo puesto.» [10]

14. El 6 de junio de 2017, a raíz de una serie de modificaciones introducidas en el Código de Trabajo por el legislador de la República de Lituania, se añadió al artículo 75, apartado 2, lo siguiente:

«2. […] Al cumplir con esta obligación, la empresa usuaria deberá, si la empresa de trabajo temporal lo solicita, proporcionar a esta última información sobre la remuneración pagada a la categoría correspondiente de trabajadores empleados por la empresa usuaria.»

III. Hechos, procedimiento y cuestiones prejudiciales

15. El empleador demandado fue adjudicatario en 2012 de un contrato relativo a la prestación de servicios de trabajo temporal al EIGE, [11] que tiene la condición de tercero en el litigio principal. El empleador demandado celebró un contrato con el EIGE en el que se precisaban las circunstancias en las que dicho instituto tendría necesidad de recurrir a trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal y se establecían los tipos y categorías de los perfiles del personal requerido y las condiciones de trabajo. El contrato tenía por objeto: servir de apoyo al personal estatutario del EIGE; llevar a cabo, temporalmente, tareas complementarias de las realizadas normalmente, derivadas de proyectos específicos; afrontar períodos de mucha actividad que requiriesen personal adicional durante un período de tiempo determinado, y suplir la escasez de personal en caso de ausencia del personal del EIGE debido a bajas por ciertos motivos específicos. El personal temporal sería considerado personal no estatutario del EIGE, es decir, personal no comprendido en el ámbito de aplicación del Estatuto de los Funcionarios ni contratado en virtud de este. [12]

10 El artículo 3, apartado 3, de la Ley relativa al empleo por agencias de trabajo temporal tenía un tenor análogo.

11 En su respuesta a las preguntas escritas formuladas por el Tribunal de Justicia, el EIGE indicó que dicho procedimiento de licitación era conforme al Reglamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2012, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión y por el que se deroga el Reglamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 del Consejo (DO 2012, L 298, p. 1). Este Reglamento ya no está en vigor.

12 Con arreglo a las observaciones escritas de la Comisión.

16. El empleador demandado publicó convocatorias para proveer los puestos de trabajo correspondientes a las necesidades de personal del EIGE y publicó en su sitio de Internet un anuncio de contratación y convocatorias de empleo. En estos anuncios se mencionaban sucintamente la naturaleza del trabajo y las cualificaciones exigidas para ocupar los puestos vacantes. [13]

17. Los demandantes celebraron contratos de trabajo temporal con el empleador demandado, que se comprometió a pagarles un salario por hora, que fue ajustado durante el período de la relación laboral. Los salarios por hora que debían pagarse eran los siguientes: para un asistente del servicio de documentación: 5,20 euros; para un asistente del servicio de comunicación: 5,20 euros; para un asistente administrativo: 4,34 euros; para el apoyo informático: 5,20 euros, y para un asistente en el servicio de personal: 4,34 euros. [14]

18. A los contratos de trabajo temporal se adjuntaron anexos en los que se indicaba que la empresa usuaria era el EIGE. En dichos anexos también se establecía qué miembro del personal del EIGE era responsable de impartir instrucciones para la realización del trabajo acordado. [15]

19. Los contratos debían mantenerse en vigor hasta que la empresa usuaria, el EIGE, dejase de solicitar que se cubriera el puesto respectivo. A 1 de enero de 2019, se habían resuelto todos los contratos celebrados con los demandantes. En consecuencia, los demandantes se dirigieron a la Darbo ginčų komisija (Comisión de conflictos laborales, Lituania) para solicitar el pago de los salarios atrasados pendientes.

20. Mediante resolución de 20 de junio de 2018, la Comisión de conflictos laborales consideró, basándose en la Directiva 2008/104 y en el artículo 75, apartado 2, del Código del Trabajo, que el demandado había sometido a los demandantes a un trato discriminatorio debido a que se les habían pagado salarios inferiores a aquellos que les habrían correspondido si hubieran sido contratados directamente por el EIGE. La Comisión de conflictos laborales consideró que los trabajadores que habían sido contratados en el marco de contratos de trabajo temporal desempeñaban las funciones de miembros permanentes del personal del EIGE. Dicha Comisión decidió que se debería haber pagado a los demandantes salarios correspondiente a los aplicables a los agentes contractuales del EIGE con arreglo al ROA en el grupo de funciones II, grado 4 (tareas de oficina y de secretaría, gestión de oficina y otras tareas equivalentes, realizadas bajo la supervisión de funcionarios o agentes temporales). [16] Ordenó al empleador demandado que pagase los salarios atrasados por un período de seis meses durante 2018. [17]

21. El empleador demandado interpuso recurso contra la resolución de la Comisión de conflictos laborales ante el Vilniaus miesto apylinkės teismas (Tribunal Comarcal de Vilna, Lituania), que desestimó dicho recurso el 20 de febrero de 2019. A continuación, el empleador demandado interpuso recurso de apelación ante el Vilniaus apygardos teismas (Tribunal Regional de Vilna, Lituania). Este recurso de apelación fue desestimado mediante resolución de 20 de junio de 2019.

13 Con arreglo a las observaciones escritas de la Comisión.

14 Con arreglo a las observaciones escritas de la Comisión.

15 Con arreglo a las observaciones escritas de la Comisión.

16 Artículo 80 del ROA.

17 Con arreglo a las observaciones escritas de la Comisión.

22. El empleador demandado interpuso recurso de casación ante el órgano jurisdiccional remitente. Mediante resolución de 30 de diciembre de 2019, dicho órgano jurisdiccional decidió que el litigio principal suscitaba una serie de cuestiones de interpretación y aplicación del Derecho de la Unión y planteó las cuestiones prejudiciales que se exponen a continuación:

«1. ¿Qué contenido debe darse al término "empresa pública" contenido en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104? ¿Deben considerarse "empresas públicas" en el sentido de la Directiva 2008/104 las agencias de la Unión Europea, como [el Instituto Europeo de la Igualdad de Género (EIGE)]?

2. ¿Qué entidades (empresa de trabajo temporal, empresa usuaria, al menos una de ellas, o posiblemente ambas) están sujetas, en virtud del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104, al criterio del ejercicio de una actividad económica? ¿Deben considerarse los ámbitos de actividad y las funciones del EIGE, según se definen en los artículos 3 y 4 del [Reglamento n.º 1922/2006], actividades económicas en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104?

3. ¿Puede interpretarse el artículo 1, apartados 2 y 3, de la Directiva 2008/104 en el sentido de que puede excluir de la aplicación de la Directiva a aquellas empresas de trabajo temporal o empresas usuarias, públicas o privadas, que no participan en las relaciones a las que se hace referencia en el artículo 1, apartado 3, de la Directiva y no ejercen una actividad económica en el sentido del artículo 1, apartado 2, de esta?

4. ¿Deben aplicarse plenamente a las agencias de la Unión Europea, que están sujetas a normas especiales de Derecho laboral de la Unión y a los artículos 335 TFUE y 336 TFUE, las disposiciones del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2008/104 relativas al derecho de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal a las condiciones esenciales de trabajo y de empleo, en particular, en materia de remuneración?

5. ¿Vulnera el principio de autonomía administrativa de las instituciones de la Unión establecido en los artículos 335 TFUE y 336 TFUE y las normas que rigen el cálculo y el pago de los salarios establecidas en el [Estatuto de los Funcionarios] la normativa de un Estado miembro (artículo 75 del Código Laboral Lituano) que transpone las disposiciones del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2008/104 para todas las empresas que utilizan trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal (incluidas las instituciones de la Unión)?

6. Habida cuenta de que todos los puestos de trabajo (funciones profesionales) para los que el EIGE contrata directamente a trabajadores incluyen tareas que solo pueden ser desempeñadas por trabajadores que trabajen al amparo del [Estatuto de los Funcionarios], ¿pueden los respectivos puestos (funciones profesionales) de trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal considerarse "el mismo puesto" en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2008/104?»

23. Han presentado observaciones escritas ante el Tribunal de Justicia los demandantes, la República de Lituania y la Comisión. No se ha celebrado vista, pero el Tribunal de Justicia formuló una serie de preguntas para ser respondidas por escrito, a las que respondieron el EIGE y la Comisión.

IV. Resumen de las observaciones escritas

24. Los demandantes subrayan que el EIGE no es ni parte ni demandado en el litigio principal y que, como tal, no es responsable del pago de los salarios de los demandantes con arreglo al artículo 75, apartado 2, del Código de Trabajo. Aducen que ambas partes son entidades lituanas, y que la protección conferida por la Directiva 2008/104 no puede verse diluida por el estatuto internacional del EIGE. Ello daría lugar a tensiones sociales.

25. Los demandantes afirman que, según reiterada jurisprudencia y el tenor del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104, las entidades sin ánimo de lucro no están excluidas automáticamente del ejercicio de «actividades económicas».[18] Más bien, por «actividad económica» se entiende cualquier actividad vinculada a una operación económica, con independencia de los intereses para los que se realiza. A su parecer, las diversas actividades del EIGE (por ejemplo, educación, información, recopilación de estadísticas) tienen carácter económico porque su ejercicio exige realizar operaciones económicas, como, por ejemplo, efectuar pagos. Solo las actividades voluntarias no son «actividades económicas».

26. Consideran que una interpretación de la Directiva 2008/104 que permita a las agencias de la Unión Europea, como el EIGE, discriminar a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal porque el personal del EIGE contratado con arreglo al Estatuto de los Funcionarios disfruta de un estatuto especial que no es comparable al de dichos trabajadores sería contraria a los objetivos perseguidos por la Directiva 2008/104.

27. A su juicio, el hecho de que, al transponer la Directiva 2008/104 mediante el artículo 75 del Código de Trabajo, el Derecho lituano no incluyera el concepto de «actividad económica» es conforme con el Derecho de la Unión.[19] Diecinueve Estados miembros han transpuesto la Directiva 2008/104 de la misma manera que Lituania.

28. Los demandantes alegan que no cabe duda de que el EIGE podría haber contratado personal directamente, con arreglo al Estatuto de los Funcionarios, para que desempeñaran las mismas tareas administrativas que aquellas para las que fueron contratados.[20] La facultad de contratar personal directamente incluye desde las tareas manuales, como las efectuadas por los porteros y el personal de limpieza, hasta las tareas directivas de alto nivel. Sostienen que las funciones desempeñadas por los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal deben compararse con las desempeñadas por el personal permanente del EIGE.

29. Ante los órganos jurisdiccionales del Estado miembro, los demandantes presentaron numerosos elementos de prueba (correos electrónicos, declaraciones) con el fin de demostrar que, en efecto, no solo habían sido contratados para desempeñar funciones de apoyo, sino también tareas que únicamente debía realizar el personal contratado directamente por el EIGE (por ejemplo, tareas de planificación y gestión presupuestaria). Esta es una cuestión de hecho que no puede ser ignorada, si bien, desde una perspectiva jurídica, las funciones del personal permanente del EIGE y los demandantes no son comparables.

18 Los demandantes se remiten a la sentencia de 17 de noviembre de 2016, Betreibsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883).

19 Los demandantes se remiten a los objetivos de la Directiva 2008/104 establecidos en su artículo 2, así como en la Recomendación de la Comisión de 12 de julio de 2004 relativa a la transposición al Derecho nacional de las Directivas que afectan al mercado interior (DO 2005, L 98, p. 47).

20 Los demandantes se remiten al artículo 80 del ROA y a los cuatro grupos de funciones mencionados en el mismo relativos a las tareas.

30. Por último, los demandantes señalan que fueron empleados como trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal por períodos de entre 22 y 36 meses. Afirman que el EIGE resolvió los contratos después de que los demandantes solicitaran el pago de los salarios atrasados. El salario que los demandantes recibían variaba entre 700 euros y 800 euros, aproximadamente un tercio del salario del personal del EIGE contratado directamente y que desempeña funciones similares.

31. La República de Lituania observa, en el contexto de la primera cuestión prejudicial, que el principio de no discriminación de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal es un principio de Derecho social de la Unión que no puede ser interpretado de manera restrictiva. [21] Según afirma, el amplio ámbito de aplicación de la Directiva 2008/104 se refleja en la amplia interpretación que se ha dado al concepto de «trabajador» con arreglo al artículo 1, apartado 1, de dicha Directiva. [22] A su parecer, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia relativa a la interpretación de las disposiciones del Derecho de la Unión que protegen a los trabajadores, las excepciones deben ser objeto de una interpretación que limite su alcance a lo estrictamente necesario para salvaguardar los intereses que la excepción protege. [23]

32. En vista de lo anterior, considera que cualquier exclusión *ratione personae* del ámbito de aplicación de la Directiva 2008/104 debe ser clara y precisa. [24] En consecuencia, restringir el recurso a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal con respecto a las entidades de Derecho público, como el EIGE, no respondería a ninguno de los motivos previstos por el artículo 4, apartado 1, de la Directiva 2008/104 en relación con las prohibiciones o restricciones autorizadas al recurso al trabajo a través de empresas de trabajo temporal. [25] Disminuir la protección que se confiere a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal por la única razón de que la empresa usuaria se basa en un fundamento jurídico distinto del previsto por el Derecho público nacional constituiría otra discriminación injustificada. Según afirma, en la actualidad, es una práctica asentada que, cuando las instituciones y agencias de la Unión contratan trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, deben atenerse a la legislación del Estado miembro en el que se halla su sede. [26]

33. La República de Lituania sostiene que la Directiva 2008/104 aplica los derechos fundamentales consagrados en el artículo 31 de la Carta. En consecuencia, considera que tanto las disposiciones de la Carta como las de la Directiva 2008/104 se aplican al EIGE como «empresa usuaria» debido al artículo 51, apartado 1, de la Carta. A su juicio, las instituciones deben, con arreglo a la obligación de lealtad que les incumbe, tener en cuenta, en su calidad de empleadoras, los actos jurídicos adoptados a nivel de la Unión. [27]

21 La República de Lituania se remite a la sentencia de 5 de junio de 2018, Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2018:390), apartados 36 a 38 y jurisprudencia citada. También se hace referencia, en relación con los objetivos de la Directiva 2008/104, a los considerandos 10 y 12 y a los artículos 2 y 5.

22 Véase la sentencia de 17 de noviembre de 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883), apartado 36.

23 Véase la sentencia de 14 de octubre de 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612), apartado 40.

24 En este contexto, la República de Lituania se remite a las exclusiones contempladas en los artículos 1, apartado 3, y 4, apartado 1, de la Directiva 2008/104.

25 Véase, en este sentido, la sentencia de 17 de marzo de 2015, AKT (C-533/13, EU:C:2015:173). Véase también la sentencia de 14 de octubre de 2020, KG (Cesiones sucesivas en el marco del trabajo a través de empresas de trabajo temporal) (C-681/18, EU:C:2020:823), apartado 43.

26 Véase la sentencia de 13 de diciembre de 2016, IPSO/BCE (T-713/14, EU:T:2016:727), apartados 28 y 95.

27 Véanse las sentencias de 13 de diciembre de 2016, IPSO/BCE (T-713/14, EU:T:2016:727), apartados 96, 105 y 106, y de 19 de septiembre de 2013, Review Commission/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570), apartado 39.

34. Por lo que se refiere a las cuestiones prejudiciales segunda y tercera, la República de Lituania suscribe la posición de la Comisión. [28] Sostiene que, a algunos Estados miembros, como es el caso de Lituania, se les permite optar por un ámbito de aplicación más amplio de la Directiva 2008/104, que efectúa una armonización mínima, y extender su aplicación a las empresas usuarias que no ejercen una actividad económica, [29] por lo que no es necesario decidir si el EIGE ejerce una actividad económica en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104.

35. En cuanto a las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta, la República de Lituana alega que, a falta de una disposición concreta en el Estatuto de los Funcionarios, la cesión de trabajadores a una agencia de la Unión como «empresa usuaria» está regulada por el artículo 5 de la Directiva 2008/104 y por la normativa nacional de transposición de la misma (con arreglo, entre otros, al artículo 335 TFUE). Esta es la posición del Tribunal de Cuentas, que ha puesto en duda la legalidad de las actividades de siete agencias de la Unión, entre ellas el EIGE, en relación con el cumplimiento de la Directiva 2008/104. [30]

36. Añade que la transposición por parte de Lituania de la Directiva 2008/104 no viola el principio de autonomía de las instituciones de la Unión Europea ni infringe las normas para el cálculo de la retribución que figuran en el Estatuto de los Funcionarios. Cualquier diferencia de trato de las instituciones, órganos y organismos de la Unión debe ser establecida por las normas del Derecho de la Unión directamente aplicables.

37. En lo tocante a la sexta cuestión prejudicial, la República de Lituania señala que el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2008/104 es una manifestación concreta del principio general de la igualdad de trato. [31] A su parecer, la expresión que figura en el artículo 5, apartado 1, «ocupar el mismo puesto» permite llevar a cabo una comparación hipotética entre los trabajadores. Dicha expresión no puede interpretarse estrictamente en el sentido de que, por ejemplo, los puestos en cuestión deben ser idénticos, ya que, si no, sería demasiado fácil eludir la obligación que prevé. Según dicho Estado miembro, la resolución de remisión señala que el EIGE quiso contratar trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal para que prestasen apoyo al personal estatutario del EIGE, para que llevasen a cabo, en particular, tareas complementarias y para que supliesen la escasez de personal. El órgano jurisdiccional de primera instancia declaró que, habida cuenta de los contratos de trabajo de los demandantes y de las tareas efectivamente desempeñadas, todos los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal habían llevado a cabo, parcial o totalmente, funciones del personal permanente del EIGE. A su parecer, el hecho de que los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal puedan ocupar puestos de funcionarios o agentes durante las bajas por enfermedad o el permiso parental de estos últimos permite refutar la alegación de que está prohibido confiar funciones estatutarias a personas que no estén comprendidas en el ámbito de aplicación del Estatuto de los Funcionarios.

28 Véase COM(2014) 176 final.

29 Véanse el artículo 9 de la Directiva 2008/104 y la sentencia de 17 de noviembre de 2016, Betreibsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883), apartados 44 a 47.

30 DO 2019, C 417, p. 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), apartados 1.33 y 2.30.

31 Véase la sentencia de 5 de junio de 2018, Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2018:390), apartado 46.

38. La Comisión aduce, por lo que se refiere a las cuestiones prejudiciales primera y segunda, que tanto la empresa de trabajo temporal como las empresas usuarias deben ejercer actividades económicas con arreglo al artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104. A su juicio, esta interpretación se ve confirmada asimismo por la génesis de dicha Directiva. [32]

39. No obstante, la Comisión reconoce que, con arreglo al tenor del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104, el EIGE no puede quedar excluido de su ámbito de aplicación por ser una empresa pública. La Comisión afirma que, según la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el EIGE no ejerce actividad económica alguna, [33] fundamentalmente porque no ofrece bienes o servicios en un mercado determinado y no compite con los ofrecidos por otras empresas.

40. Sentado lo anterior, en lo tocante a la tercera cuestión prejudicial, la Comisión propone reformularla del siguiente modo: «¿debe interpretarse el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104 en el sentido de que se opone a disposiciones de Derecho nacional con arreglo a las cuales la Directiva 2008/104 es aplicable a las empresas de trabajo temporal o a las empresas usuarias que no ejercen una actividad económica?». La Comisión propone que se dé una respuesta negativa a esta cuestión. [34]

41. En lo que atañe a las cuestiones prejudiciales cuarta y quinta, la Comisión considera que el principio de igualdad de trato previsto en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2008/104 exige que los demandantes reciban un trato análogo al que reciben los trabajadores contratados directamente por el EIGE con arreglo al Derecho lituano, en contraste con la contratación efectuada a través de las empresas de trabajo temporal, pero no al del personal contratado con arreglo al Estatuto de los Funcionarios. [35] Afirma que el EIGE decidió contratar trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal con arreglo al Derecho nacional, y que esta decisión es legítima de conformidad con el Derecho de la Unión, en virtud de los artículos 272 TFUE y 335 TFUE. A su parecer, la capacidad que se reconoce en dichos artículos para establecer vínculos contractuales se extiende a los contratos de empleo y a la prestación de servicios. [36] Dicha contratación únicamente puede considerarse ilegítima si se lleva a cabo para eludir lo dispuesto en el Estatuto de los Funcionarios, [37] si bien las instituciones de la Unión disponen de

[32] La Comisión se remite, a este respecto, al artículo 1, apartado 2, de la propuesta inicial de la Comisión relativa a la Directiva (COM/2002/0149 final), a una resolución legislativa del Parlamento Europeo de 20 de marzo de 2002, y a la propuesta modificada de la Comisión de 28 de noviembre de 2002.

[33] La Comisión invoca las sentencias de 24 de mayo de 2011, Comisión/Bélgica (C-47/08, EU:C:2011:334), apartado 96; de 6 de septiembre de 2011, Scattolon (C-108/10, EU:C:2011:542), apartado 44, y de 17 de noviembre de 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883), apartados 44 y 47. Asimismo, invoca el considerando 10 y los artículos 2, 3, y 4, apartado 1, del Reglamento n.º 1922/2006.

[34] En este contexto, la Comisión se remite al considerando 23 y a los artículos 9, apartado 1, y 11 de la Directiva 2008/104, al fundamento jurídico de la Directiva, a saber, el artículo 153 TFUE, apartado 2 (antiguo artículo 137 TCE, apartado 2), al artículo 153 TFUE, apartado 4, y a las sentencias de 18 de octubre de 1990, Dzodzi (C-297/88 y C-197/89, EU:C:1990:360), apartados 39 a 42; de 17 de julio de 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369), apartado 33, y de 19 de noviembre de 2019, TSN y AKT (C-609/17 y C-610/17, EU:C:2019:981), apartado 48. La Comisión añade en su respuesta a las preguntas escritas formuladas por el Tribunal de Justicia que estas disposiciones nacionales no pueden infringir el artículo 336 TFUE, que confiere autonomía a la Unión Europea en relación con el Estatuto de los Funcionarios.

[35] La Comisión señala que el Estatuto de los Funcionarios regula las relaciones jurídicas entre las instituciones y su personal y genera derechos y obligaciones recíprocos. La Comisión se remite a las sentencias de 22 de febrero de 2006, Adam/Comisión (T-342/04, EU:T:2006:61), apartado 34, y de 12 de julio de 2011, Comisión/Q (T-80/09 P, EU:T:2011:347), apartado 41.

[36] La Comisión se remite a la sentencia de 19 de julio de 1999, Mammarella/Comisión (T-74/98, EU:T:1999:159), apartados 39 y 40. Sentencia de 6 de diciembre de 1989, Mulfinger y otros/Comisión (C-249/87, EU:C:1989:614), apartado 10.

[37] Sentencia de 6 de diciembre de 1989, Mulfinger y otros/Comisión (C-249/87, EU:C:1989:614), apartados 11 y 14.

un amplio margen discrecional para elegir los medios que mejor se adapten a la contratación del personal. Tal contratación es posible en unas condiciones más flexibles que las que se aplican a los trabajadores de la categoría de agentes contractuales. [38]

42. La Comisión añade que las Directivas tienen como destinatarios a los Estados miembros y no pueden, en sí mismas, imponer obligaciones a las instituciones de la Unión en sus relaciones con el personal. [39] Aduce que, con arreglo al artículo 336 TFUE, corresponde a las instituciones de la Unión establecer las normas aplicables a dichas relaciones, por lo que las directivas únicamente son indirectamente aplicables en circunstancias excepcionales, [40] si bien pueden actuar de fuente de inspiración para determinar las obligaciones de las instituciones de la Unión con respecto a los funcionarios públicos de la Unión Europea, [41] y las instituciones, cuando actúen como empleadoras, deben tener en cuenta las disposiciones legislativas adoptadas a escala de la Unión. [42] Según dicha institución, esto únicamente se aplica a los funcionarios y a otros agentes comprendidos en el ámbito de aplicación del Estatuto de los Funcionarios y, en consecuencia, no se aplica a los demandantes.

43. La Comisión considera que, por este motivo, la situación de los demandantes debe compararse, con arreglo al artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2008/104, con la del personal contratado directamente por el EIGE en virtud del Derecho lituano sin la intermediación de una empresa de trabajo temporal, y no con la del personal estatutario de la Unión. Este enfoque está en consonancia con el principio de autonomía de las instituciones de la Unión. A su parecer, no cabe considerar que una persona que no ha sido contratada por una institución de la Unión, sino por una persona jurídica con arreglo al Derecho nacional —como una agencia de trabajo temporal—, ha sido contratada por una entidad equivalente a una autoridad administrativa, y no puede reconocerse a dicha persona la condición de funcionario de la Unión Europea. [43] Una interpretación de la Directiva 2008/104 con arreglo a la cual los agentes temporales se consideren efectivamente equivalentes a los agentes contractuales podría infringir la autonomía de la Unión Europea, [44] y dar lugar a dificultades prácticas insuperables. [45] La Comisión se pregunta si cabe aplicar el Protocolo (n.º 7) sobre los privilegios y las inmunidades de la Unión Europea. [46]

44. En cuanto a la sexta cuestión prejudicial, la Comisión aduce que el órgano jurisdiccional nacional debe comprobar si los demandantes han desempeñado tareas administrativas, o más bien tareas relacionadas con las «principales actividades» y tareas del EIGE según su Reglamento de base, a fin de comprobar si el objetivo era eludir la aplicación del Estatuto de los Funcionarios. No obstante, considera que el EIGE no ha excedido los límites de su facultad discrecional al contratar trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal con arreglo al Derecho lituano. La asistencia administrativa no debe considerarse una tarea que debe desempeñar el propio EIGE

38 La Comisión se remite, entre otras, a la sentencia de 24 de noviembre de 2015, Comisión/D'Agostino (T-670/13, EU:C:2015:877), apartado 32.

39 La Comisión se remite a este respecto a la sentencia de 4 de diciembre de 2018, Carreras Sequeros y otros/Comisión (T-518/16, EU:T:2018:873), apartado 60 (en casación C-119/19 P).

40 La Comisión se remite a este respecto a la sentencia de 19 de septiembre de 2013, Review Commission/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570), apartado 46.

41 La Comisión se remite a la sentencia de 7 de febrero de 2019, RK/Consejo (T-11/17, EU:T:2019:65), apartados 68 y 70.

42 Sentencia de 4 de diciembre de 2018, Carreras Sequeros y otros/Comisión (T-518/16, EU:T:2018:873), apartado 61.

43 La Comisión se remite al auto de 6 de julio de 2001, Dubigh y Zaur-Gora/Comisión (T-375/00, EU:T:2001:181), apartado 21.

44 La Comisión se remite a la sentencia de 3 de octubre de 1985, Tordeur (232/84, EU:C:1985:392), apartado 27.

45 Concretamente, qué elementos de la remuneración de los agentes contractuales procede tomar en consideración; qué régimen fiscal ha de aplicarse, teniendo en cuenta que las condiciones aplicables con arreglo al régimen nacional y al régimen de la Unión son completamente diferentes.

46 DO 2016, C 202, p. 266.

como «actividad principal».[47] Añade que el órgano jurisdiccional remitente no es competente para recalificar los contratos en cuestión como contratos regulados por el ROA, puesto que los demandantes no celebraron los contratos con el EIGE, sino con el empleador demandado (una agencia de trabajo temporal), y el EIGE es un tercero en el litigio principal.

V. Análisis

A. Reformulación de las cuestiones prejudiciales.

45. Según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, en el marco del procedimiento de cooperación entre los órganos jurisdiccionales nacionales y el Tribunal de Justicia, establecido en el artículo 267 TFUE, corresponde a este Tribunal proporcionar al órgano jurisdiccional remitente una respuesta útil que le permita dirimir el litigio del que conoce. Desde este punto de vista, corresponde, en su caso, al Tribunal de Justicia reformular las cuestiones que se le hayan planteado.[48]

46. En el presente asunto, de la petición de decisión prejudicial se desprende claramente que se solicita al Tribunal de Justicia que se pronuncie sobre si una agencia de la Unión como el EIGE está comprendida en el concepto de «empresa usuaria» con arreglo a la Directiva 2008/104; y, en caso afirmativo, si la transposición efectuada por la República de Lituania del concepto de «empresa usuaria», que incluye a las empresas que no ejercen una actividad económica, significa que la puesta a disposición de estas empresas de trabajadores por parte de empresas de trabajo temporal está regulada por la Directiva 2008/104. En caso de respuesta negativa, pregunta si el EIGE «ejerc[e] una actividad económica, independientemente de si tien[e] o no fines lucrativos» con arreglo al artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104, y, de ser así, si la aplicación al EIGE del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2008/104, relativo a la igualdad de trato, en su condición de «empresa usuaria», en el contexto de un litigio entre dos particulares en el que el EIGE es un tercero, vulneraría la autonomía administrativa del EIGE[49] y supondría una infracción del el Estatuto de los Funcionarios?

47. En consecuencia, propongo que se reformulen las seis cuestiones prejudiciales en las cuatro cuestiones que se exponen a continuación.

«1) ¿Son las agencias de la Unión Europea, como el EIGE, "empresas usuarias" con arreglo al artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104, según se definen en el artículo 3, apartado 1, letra d), de dicha Directiva?

2) ¿Debe interpretarse la Directiva 2008/104 en el sentido de que excluye su aplicación a la puesta a disposición de empresas usuarias que no ejercen actividades económicas de trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal?

3) ¿Ha de considerarse que los ámbitos de actividad y las funciones del EIGE, según se definen en los artículos 3 y 4 del Reglamento n.º 1922/2006, constituyen actividades económicas con arreglo al artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104?

[47] La Comisión se remite a la sentencia de 6 de diciembre de 1989, Mulfinger y otros/Comisión (C-249/87, EU:C:1989:614).

[48] Por ejemplo, sentencia de 17 de diciembre de 2020, Generalstaatsanwaltschaft Hamburg (C-416/20 PPU, EU:C:2020:1042), apartado 27 y jurisprudencia citada.

[49] Véanse el artículo 6 del Reglamento n.º 1922/2006 y los artículos 335 TFUE y 336 TFUE.

4) En caso de que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de que se trata consideren que todos los puestos y funciones desempeñados por los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal incluyen tareas realizadas exclusivamente por los trabajadores empleados con arreglo al Estatuto de los Funcionarios, ¿puede considerarse que estos puestos y funciones desempeñados por los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal son "el mismo puesto" en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2008/104, o es esta interpretación del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2008/104 contraria a la autonomía administrativa del EIGE y/o al Estatuto de los Funcionarios?» [50]

VI. Respuestas a las cuestiones prejudiciales reformuladas

A. Respuesta a la primera cuestión prejudicial

48. La respuesta a la primera cuestión prejudicial es afirmativa. Las agencias de la Unión Europea, como el EIGE, son «empresas usuarias» con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104, según se definen en el artículo 3, apartado 1, letra d), de dicha Directiva.

49. El Tribunal General ya ha declarado que una institución de la Unión, concretamente el Banco Central Europeo, es una «empresa usuaria» a los efectos del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104, aunque sin aportar precisiones sobre su razonamiento. [51] Esto era, probablemente, una consecuencia lógica del hecho de que, mucho antes de la adopción de la Directiva 2008/104, las instituciones de la Unión habían recurrido a agencias de trabajo temporal para satisfacer necesidades temporales de personal mediante la celebración de contratos de trabajo sujetos al Derecho nacional del lugar en el que estaba situada la institución de la Unión en cuestión. [52]

50. Además, el Tribunal de la Función Pública declaró en 2006 que el hecho de que un contrato de duración determinada hubiese sido concluido con una entidad de Derecho internacional público no desvirtuaba, por sí solo, la pertinencia, para el litigio, de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que interpreta la Directiva 1999/70 y el Acuerdo marco que la acompaña. [53] Habida cuenta de lo anterior, suscribo las alegaciones de la República de Lituania (véase el punto 32 anterior) según las cuales la exclusión de las instituciones de la Unión, según se definen en el artículo 13 TUE, o de las agencias de la Unión, [54] del ámbito de aplicación de la Directiva 2008/104 debe establecerse claramente.

51. Este tenor claro no figura en la Directiva 2008/104. Por el contrario, el artículo 3, apartado 1, letra d), de la Directiva 2008/104 define el término «empresa usuaria» en sentido amplio, como «*toda* persona física o jurídica para la cual y bajo el control y la dirección de la misma trabaja temporalmente un trabajador cedido por una empresa de trabajo temporal» (el subrayado es mío). Por otro lado, el artículo 5 del Reglamento n.º 1922/2006 prevé que «el Instituto tendrá personalidad jurídica. En cada uno de los Estados miembros, gozará de la más amplia capacidad

50 Véase el artículo 6 del Reglamento n.º 1922/2006 y los artículos 335 TFUE y 336 TFUE.

51 Sentencia de 13 de diciembre de 2016, IPSO/BCE (T-713/14, EU:T:2016:727), apartado 102.

52 Véanse, por ejemplo, la sentencia de 3 de octubre de 1985, Tordeur (232/84, EU:C:1985:392), y el auto de 6 de julio de 2001, Dubigh y Zaur-Gora/Comisión (T-375/00, EU:T:2001:181). El último asunto versaba sobre la puesta a disposición de la Comisión de un trabajador cedido por una agencia de trabajo temporal denominada Manpower. Véase posteriormente, por ejemplo, el auto de 15 de septiembre de 2010, Briot (C-386/09, EU:C:2010:526).

53 Sentencia de 26 de octubre de 2006, Landgren/ETF (F-1/05, EU:F:2006:112). Sobre la relación entre la Directiva 2008/104 y la Directiva 1999/70, véase la nota 9 anterior.

54 Nota 5 anterior.

jurídica que las legislaciones nacionales reconozcan a las personas jurídicas. Podrá, en particular, adquirir o enajenar bienes muebles o inmuebles y comparecer en juicio». Por lo tanto, un análisis contextual, que interprete el artículo 3, apartado 1, letra d), y el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104 a la luz del Reglamento n.º 1922/2006, también aboga por la inclusión de una agencia como el EIGE en los parámetros del concepto de «empresa usuaria» a los efectos de la Directiva 2008/104. [55]

52. En efecto, las únicas limitaciones textuales que se imponen al concepto de «empresa usuaria» figuran en el artículo 1, apartado 2, que añade la expresión «ejercen una actividad económica, independientemente de si tienen o no fines lucrativos» (véanse también los puntos 64 a 71 posteriores). Ninguna de las excepciones a la Directiva 2008/104 se refiere de manera concreta o específica a las agencias de la Unión Europea. Estas excepciones se prevén en el artículo 1, apartado 3, en lo que concierne a los «contratos de trabajo o relaciones laborales concluidos en el marco de un programa —público específico o apoyado por los poderes públicos— de formación, inserción y reconversión profesionales», y en el artículo 4, apartado 1, en relación con «razones de interés general relativas, sobre todo, a la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, a las exigencias en materia de salud y seguridad en el trabajo o a la necesidad de garantizar el buen funcionamiento del mercado de trabajo y de evitar posibles abusos». En el artículo 5, apartados 2 a 4, de la Directiva 2008/104, que tiene por objeto las limitaciones al principio de igualdad de trato, no se hace ninguna referencia a las agencias de la Unión Europea.

53. La finalidad y los objetivos de la Directiva 2008/104 tampoco permiten excluir a las agencias de la Unión Europea del concepto de «empresas usuarias». El doble objetivo de la Directiva es desarrollar formas flexibles de trabajo, al tiempo que trata de alcanzar un mayor grado de armonización del Derecho social aplicable a esas formas de trabajo. El Derecho social está basado en la búsqueda de un equilibrio entre la flexibilidad y la seguridad en el mercado de trabajo y ha sido denominado «flexiguridad». [56] El texto del artículo 2 de la Directiva 2008/104 responde fundamentalmente a cuatro objetivos: proteger a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal, garantizar el cumplimiento del principio de igualdad de trato, crear empleo y desarrollar formas flexibles de trabajo. En consecuencia, la Directiva pretende fomentar que los trabajadores cedidos por una empresa de trabajo temporal accedan a una relación laboral de duración indefinida con la empresa usuaria. [57] La creación de puestos de trabajo y la participación e inserción en el mercado de trabajo son objetivos prioritarios. [58] De los autos no se desprende ninguna contradicción entre estos objetivos y los puestos de trabajo ofrecidos por las agencias de la Unión Europea. El EIGE es un participante activo en el mercado laboral lituano, y la génesis del artículo 1, apartado 2, tampoco sugiere la exclusión de agencias como el EIGE de su ámbito de aplicación. [59]

55 Sobre las diversas formas en que el «contexto» incide en la interpretación de las medidas adoptadas por la Unión, véanse mis conclusiones presentadas en el asunto Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996), punto 40.

56 Véanse el análisis efectuado por la Abogada General Sharpston en sus conclusiones presentadas en el asunto KG (Cesiones sucesivas en el marco del trabajo a través de empresas de trabajo temporal) (C-681/18, EU:C:2020:300), en particular, en el punto 36 y las fuentes que se citan en el mismo.

57 Sentencia de 14 de octubre de 2020, KG (Cesiones sucesivas en el marco del trabajo a través de empresas de trabajo temporal) (C-681/18, EU:C:2020:823), apartado 51. El Tribunal de Justicia se remite al considerando 15 y al artículo 6, apartados 1 y 2, de la Directiva 2008/104.

58 *Ibidem*, apartado 50. El Tribunal de Justicia se remite al considerando 11.

59 Sobre los trabajos preparatorios del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104, véase el Informe del Grupo de Expertos «Transposición de la Directiva 2008/104/CE relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal», Comisión Europea, agosto de 2011, pp. 6 a 9 (en lo sucesivo, «Informe de 2011 del Grupo de Expertos»).

54. El concepto «empresas usuaria» debe ser objeto de una interpretación amplia [60] para no poner en peligro la consecución de los objetivos de la Directiva 2008/104 y, de este modo, privar a esta de toda eficacia, restringiendo, de manera inútil e injustificada, su ámbito de aplicación. Ello es así porque el Tribunal de Justicia ha llegado a la misma conclusión con respecto al significado del término «trabajador cedido por empresas de trabajo temporal», previsto en los artículos 3, apartado 1, letra c), y 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104. [61] El mismo imperativo debe aplicarse necesariamente a las disposiciones de la Directiva 2008/104 que requieren una interpretación en el litigio principal.

B. Respuesta a la segunda cuestión prejudicial

55. La respuesta a la segunda cuestión prejudicial es afirmativa. La Directiva 2008/104 debe interpretarse en el sentido de que excluye su aplicación a la puesta a disposición de empresas usuarias que no ejercen una actividad económica de trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal.

56. Procede admitir que el Tribunal de Justicia ha reconocido la admisibilidad de peticiones de decisión prejudicial relativas a disposiciones del Derecho de la Unión en situaciones en las que los hechos del procedimiento principal se situaban fuera del ámbito de aplicación de ese Derecho, pero en las que dichas disposiciones habían sido declaradas aplicables por el Derecho nacional en virtud de una remisión al contenido de aquellas. [62] Se trata de casos en los que una situación interna se atiene, como consecuencia de la legislación adoptada por el Estado miembro, a las soluciones aplicadas en Derecho de la Unión, e incluye situaciones puramente internas. [63] Como ha señalado recientemente el Abogado General Bobek, el Tribunal de Justicia ha declarado que, cuando una legislación nacional, para resolver situaciones que no están incluidas en el ámbito de aplicación de un determinado acto de la Unión, hace suyas las soluciones que adopta dicho acto, existe un interés evidente de la Unión en que, para evitar futuras divergencias de interpretación, las disposiciones tomadas del referido acto de la Unión sean objeto de una interpretación uniforme. [64]

57. No obstante, contrariamente a la posición adoptada por la República de Lituania y por la Comisión (véanse respectivamente los puntos 34 y 40 anteriores), existen al menos cuatro impedimentos a la aplicación en el litigio principal de la denominada «jurisprudencia Dzodzi», en la que se ha establecido dicho principio. [65]

58. En primer lugar, una cuestión predominante en la jurisprudencia es la identificación de una disposición de Derecho nacional que aplique «directa e incondicionalmente» la medida adoptada por la Unión en un contexto no contemplado por esa medida. [66] No consta en los autos una

60 Procede observar que la sentencia de 17 de noviembre de 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883) se refería a si una agencia de trabajo temporal ejercía «actividades económicas». No examinaba esta cuestión en el contexto de una empresa usuaria.

61 *Ibidem*, apartado 36.

62 Sentencia de 24 de octubre de 2019, Belgische Staat (C-469/18 y C-470/18, EU:C:2019:895), apartado 21 y jurisprudencia citada.

63 Véase, por ejemplo, la sentencia de 30 de enero de 2020, I. G.I. (C-394/18, EU:C:2020:56), apartado 45 y jurisprudencia citada.

64 Conclusiones del Abogado General Bobek presentadas en el asunto J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649), punto 2. Véase también, por ejemplo, la sentencia de 7 de noviembre de 2018, K y B (C-380/17, EU:C:2018:877), apartado 35.

65 Sentencia de 18 de octubre de 1990, Dzodzi (C-297/88 y C-197/89, EU:C:1990:360).

66 Sentencia de 7 de noviembre de 2018, K y B (C-380/17, EU:C:2018:877), apartado 36 y jurisprudencia citada. Véanse también, por ejemplo, las sentencias de 28 de marzo de 1995, Kleinwort Benson (C-346/93, EU:C:1995:85), apartado 20; de 4 de junio de 2020, C. F. (Tax audit) (C-430/19, EU:C:2020:429), apartado 26, y de 10 de septiembre de 2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685), apartado 21.

disposición cuya redacción responda a tales imperativos de claridad, y la simple omisión de la expresión «ejercen una actividad económica» en el artículo 75, apartado 2, del Código de Trabajo no cumple este requisito.[67]

59. En segundo lugar, el Tribunal de Justicia ha declarado que la regla Dzodzi no puede aplicarse a situaciones respecto de las cuales la Directiva en cuestión establezca una exclusión de su ámbito de aplicación.[68] La precisión «empresas usuarias [que] ejercen una actividad económica, independientemente de si tienen o no fines lucrativos» que figura en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104 quedaría vacía de contenido si las leyes establecidas en virtud de la Directiva 2008/104 se extendieran a la puesta a disposición de empresas usuarias que no ejercen una actividad económica de trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal.

60. En tercer lugar, si se examina la jurisprudencia desde una perspectiva más amplia y adoptando una vez más el enfoque seguido por el Abogado General Bobek, lo que es crucial es si la disposición de Derecho de la Unión cuya interpretación se pide ha sido utilizada por el legislador en un contexto demasiado alejado de su contexto original.[69] El contexto original se circunscribe a las empresas usuarias que ejercen una actividad económica, si bien delimitado por la precisión que figura en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104, «independientemente de si tienen o no fines lucrativos».[70] Aplicar la Directiva 2008/104 más allá de estos parámetros implicaría extenderla a un contexto remoto e indeterminado, lo que se opondría frontalmente al tenor de su artículo 1, apartado 2.

61. En cuarto lugar, procede señalar que la Directiva 2008/104 establece un marco de protección[71] para mejorar la base de protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal[72] con respecto a sus condiciones esenciales de trabajo y de empleo.[73] La Gran Sala del Tribunal de Justicia ha declarado, respecto de las directivas que efectúan una armonización mínima, que, en la medida en que un Estado miembro elige, al ejercer su facultad de apreciación, ir más allá de sus exigencias mínimas,[74] no procede a una aplicación del Derecho de la Unión en el sentido del artículo 51, párrafo primero, de la Carta.[75] Así pues, la Directiva 2008/104 no es pertinente para la interpretación del Derecho lituano en lo que concierne a las empresas que no ejercen una actividad económica en el sentido del artículo 1, apartado 2, de dicha Directiva a cuya

67 Véase, en particular, a este respecto, la sentencia de 10 de diciembre de 2020, J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:1011).

68 Sentencia de 18 de octubre de 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638), apartados 33, 34, 43 y 54.

69 Conclusiones del Abogado General Bobek presentadas en el asunto J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649), punto 50.

70 Véase, en este sentido, la sentencia de 10 de diciembre de 2020, J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:1011), apartados 46 y 47.

71 Considerando 12 de la Directiva 2008/104.

72 Considerando 18 de la Directiva 2008/104. Véase la sentencia de 14 de octubre de 2020, KG (Cesiones sucesivas en el marco del trabajo a través de empresas de trabajo temporal) (C-681/18, EU:C:2020:823).

73 Considerando 14 de la Directiva 2008/104.

74 Artículo 9, apartado 1, de la Directiva 2008/104.

75 Sentencia de 19 de noviembre de 2019, TSN y AKT C-609/17 y C-610/17, EU:C:2019:981), apartado 52. En el apartado 50, el Tribunal de Justicia declaró que «las situaciones que concurren en los litigios principales difieren de la situación en la que un acto de la Unión atribuye a los Estados miembros la libertad de elegir entre diferentes formas de aplicación o les confiere una facultad discrecional o de apreciación que forme parte integrante del régimen establecido mediante el acto en cuestión, y también de la situación en la que un acto de tal índole autoriza a los Estados miembros a adoptar medidas específicas dirigidas a contribuir a la consecución de su objetivo». Véanse también las conclusiones del Abogado General Hogan presentadas en el asunto KV (Subsidio a la vivienda) (C-94/20, EU:C:2021:155), punto 64, y del Abogado General Bobek presentadas en el asunto Asociația «Forumul Judecătorilor din România» y otros (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 y C-355/19, EU:C:2020:746), puntos 190 a 194. Reconozco que la Directiva 2008/104, a diferencia de la Directiva en cuestión en el asunto TSN y AKT, no contiene ninguna disposición específica que permita a los Estados miembros adoptar medidas más favorables para la protección de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal. La Directiva 2008/104 constituye, no obstante, una directiva que efectúa una armonización mínima y su transposición por parte de Lituania ha ido más allá de las exigencias que se prevén en la misma.

disposición se hayan puesto los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal.[76] Esto se aplica a los diecinueve Estados miembros que han transpuesto la Directiva 2008/104 de la misma manera que Lituania (véase el punto 27 anterior).

C. Respuesta a la tercera cuestión prejudicial

62. La respuesta a la tercera cuestión prejudicial es afirmativa. Los ámbitos de actividad y las funciones del EIGE, según se definen en los artículos 3 y 4 del Reglamento n.º 1922/2006, deben considerarse actividades económicas en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104.

63. Ello es así por los motivos que expondré a continuación.

64. En primer lugar, en el contexto de otra medida de política social adoptada a nivel de la Unión, a saber, la Directiva 2001/23/CE del Consejo, de 12 de marzo de 2001, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros relativas al mantenimiento de los derechos de los trabajadores en caso de traspasos de empresas, de centros de actividad o de partes de empresas o de centros de actividad,[77] el Tribunal de Justicia ha interpretado en sentido estricto las circunstancias en las que las empresas públicas están excluidas del ámbito de aplicación de dicha Directiva por no ejercer una «actividad económica», y ha declarado que dichas circunstancias se limitan a la «reorganización de estructuras de la Administración pública o la cesión de competencias administrativas entre Administraciones públicas».[78] El hecho de que el EIGE sea una autoridad pública no se opone, por sí solo, a que dicho instituto esté comprendido en los parámetros del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104 como «empresa usuaria».[79] Como se desprende del debate que figura en los puntos 67 y 68 sobre las tareas y los ámbitos de actividad del EIGE (véanse, respectivamente, los artículos 3 y 4 del Reglamento n.º 1922/2006), así como de sus objetivos (artículo 2), no cabe considerar que el EIGE ejerza una actividad económica que participe del ejercicio de prerrogativas de poder público.[80]

65. En segundo lugar, la génesis del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104 aboga a favor de una interpretación amplia de dicha Directiva con el fin de evitar la competencia desleal.[81] Lo mismo hace la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia: el concepto de «actividad

76 Es preciso observar, no obstante, que aunque la puesta a disposición de tales empresas no está sujeta a la obligación inherente al artículo 31 de la Carta sobre el derecho a condiciones de trabajo justas y equitativas, sigue sujeta a ambos derechos fundamentales garantizados por el Derecho lituano y la Convención Europea de Derechos Humanos. Véanse, en particular, las conclusiones del Abogado General Saugmandsgaard Øe presentadas en el asunto Comisión/Hungría (Usufructos sobre terrenos agrícolas) (C-235/17, EU:C:2018:971). Esto se aplica a los diecinueve Estados miembros que han transpuesto la Directiva 2008/104 de la misma manera que Lituania.

77 DO 2001, L 82, p. 16.

78 Conclusiones del Abogado General Szpunar presentadas en el asunto ISS Facility Services (C-344/18, EU:C:2019:1009), punto 41, remitiéndose a las sentencias de 15 de octubre de 1996, Henke (C-298/94, EU:C:1996:382), apartado 14; de 26 de septiembre de 2000, Mayeur (C-175/99, EU:C:2000:505), apartado 33, y de 11 de noviembre de 2004, Delahaye (C-425/02, EU:C:2004:706), apartado 30.

79 *Ibidem.*

80 Véase, por ejemplo, la sentencia de 20 de julio de 2017, Piscarreta Ricardo (C-416/16, EU:C:2017:574), apartados 34 y 35.

81 Véase la posición adoptada por los interlocutores sociales en el Informe de 2011 del Grupo de Expertos, nota 59 anterior, p. 8.

económica» se interpreta, por lo general, en sentido amplio,[82] con independencia del sector de competencia de la Unión en el que se plantee la cuestión.[83] Procede tener en cuenta estas consideraciones al aplicar en el litigio principal el significado dado por el Tribunal de Justicia a la expresión «actividad económica», utilizada en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104, en su sentencia de 17 de noviembre de 2016, Betriebsraat der Ruhrlandklinik.[84] En consecuencia, la cuestión que debe responderse es si el EIGE ejerce una actividad económica consistente en ofrecer bienes o servicios en un determinado mercado.[85]

66. En este contexto, es preciso indicar que, con arreglo al artículo 14, apartado 3, letra b), del Reglamento n.º 1922/2006, los ingresos del Instituto comprenderán «los pagos recibidos en remuneración de los servicios prestados», por lo que el legislador de la Unión ha previsto que el EIGE actúe como participante en el mercado, si bien, hasta la fecha, como ha indicado el EIGE en su respuesta a las preguntas escritas formuladas por el Tribunal de Justicia, ha sido financiado exclusivamente por la Comisión.

67. Además, los objetivos del Reglamento n.º 1922/2006 establecidos en su artículo 2 permiten identificar una serie de mercados abiertos al suministro de bienes y servicios. Influir en las políticas nacionales y de la Unión es un ámbito de actividad clásico de los grupos de presión comerciales. El EIGE no ostenta el monopolio a nivel de la Unión en materia de prestación de asistencia técnica a las instituciones de la Unión y a las autoridades de los Estados miembros para aumentar el grado de sensibilización de los ciudadanos sobre la igualdad de género. Contribuir a integrar las cuestiones de igualdad de género en las políticas de la Unión y en las políticas nacionales resultantes tampoco se menciona en el Reglamento n.º 1922/2006 como competencia exclusiva del EIGE, y esta acción la llevan a cabo una amplia gama de actores.

68. Entre los cometidos del EIGE enumerados en el artículo 3 figuran numerosos ejemplos de actividades consistentes en ofrecer productos y servicios y en las que participan empresas. Los ejemplos más destacados son: la difusión de datos e información sobre igualdad de género a, entre otros, centros de investigación y organismos nacionales sobre igualdad, organizaciones no gubernamentales e interlocutores sociales [artículo 3, apartado 1, letra a)]; la difusión de instrumentos metodológicos a las instituciones de la Unión y a las autoridades gubernamentales del Estado miembro [artículo 3, apartado 1, letra c)]; la realización de encuestas sobre la situación de la igualdad de género en Europa [artículo 3, apartado 1, letra d)]; la organización de conferencias [artículo 3, apartado 1, letra g)], y el aumento del diálogo en una serie de organismos [artículo 3, apartado 1, letra i)]. Las actividades de otras entidades, a saber las «demás instituciones, organismos y organizaciones nacionales e internacionales» se mencionan en el artículo 4, apartado 3.

82 Por ejemplo, como señalé en mis conclusiones presentadas en el asunto Topfit y Biffi (C-22/18, EU:C:2019:181), punto 53, el Tribunal de Justicia declaró en su sentencia de 11 de abril de 2000, Deliège (C-51/96 y C-191/97, EU:C:2000:199), apartado 51, un asunto que tenía por objeto la restricción de la libre circulación, que la entrega de primas (de carácter monetario) en función de los resultados deportivos, y del gobierno, junto al patrocinio privado, eran todos pertinentes para determinar si un deportista aficionado desempeñaba actividades económicas. El Tribunal de Justicia, en su sentencia de 13 de junio de 2019, TopFit y Biffi (C-22/18, EU:C:2019:497) confirmó el derecho del Sr. Biffi a la libre circulación como ciudadano de la Unión en virtud del artículo 21 TFUE, si bien el asunto se refería a un deportista aficionado; sobre el concepto de «actividad económica», en el ámbito del Derecho de la competencia, véase, por ejemplo, la sentencia de 1 de julio de 2008, MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376).

83 Estoy de acuerdo con el enfoque adoptado por el Abogado General Saugmandsgaard Øe in Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:518), punto 47, según el cual, habida cuenta de que la definición del ejercicio de una «actividad económica» no se desprende claramente del texto de la Directiva 2008/104 ni de los trabajos preparatorios, el Tribunal de Justicia pudo apoyarse en el significado de «actividad económica» en otros ámbitos del Derecho de la Unión.

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

85 *Ibidem*, apartado 44 y jurisprudencia citada.

69. He de reconocer que el EIGE señala en su respuesta a las preguntas formuladas por el Tribunal de Justicia que su cometido principal es la recopilación de datos y el análisis y la difusión de datos, y que es la única fuente de datos comparables en materia de igualdad de género tanto a nivel de la Unión como a nivel nacional. No obstante, de la normativa que se ha resumido anteriormente se desprende que esta no es su única actividad.

70. Por último, aunque los autos indiquen que todas las actividades del EIGE se financian en la actualidad con cargo a recursos de la Unión, y no con ingresos procedentes de servicios prestados con arreglo al artículo 14, apartado 3, letra b), del Reglamento n.º 1922/2006, esto no impide apreciar que ejerce una «actividad económica». En efecto, el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104 hace que resulte irrelevante si la empresa usuaria tiene un fin lucrativo.[86] En la jurisprudencia desarrollada en relación con la Directiva 2001/23, el Tribunal de Justicia ha declarado que servicios que, sin ser inherentes al ejercicio de prerrogativas de poder público, se prestan en interés público y sin ánimo de lucro, en competencia con los ofrecidos por operadores que actúan con ese ánimo, se califican de actividades económicas.[87] Por lo tanto, contrariamente a las alegaciones formuladas por el EIGE y por la Comisión en su respuesta a las preguntas escritas, es irrelevante si el EIGE persigue o no objetivos competitivos en el ejercicio de sus actividades; lo que importa es si existen servicios que compitan con *otras empresas* en los mercados de referencia que lo hagan. El hecho de inscribir las funciones del EIGE en el marco de las competencias de la Unión (artículo 4, apartado 1, del Reglamento n.º 1922/2006) tampoco menoscaba el ejercicio de una «actividad económica» por parte del EIGE, habida cuenta de la amplitud de las competencias de la Unión en materia de igualdad de género, cuya promoción responde al interés general.

71. Por último, ha de recordarse que una interpretación amplia del ámbito de aplicación de la Directiva 2008/104 está justificada para no poner en peligro la consecución del objetivo de la Directiva y para no privar a esta de toda eficacia (véase el punto 54 de las presentes conclusiones).

D. Respuesta a la cuarta cuestión prejudicial

72. La respuesta a la cuarta cuestión prejudicial es afirmativa. En caso de que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de que se trate declaren que todos los puestos y funciones desempeñados por los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal incluyen tareas realizadas exclusivamente por los trabajadores empleados con arreglo al Estatuto de los Funcionarios, debe considerarse que estos puestos y funciones desempeñados por los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal son «el mismo puesto» en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2008/104. Esta afirmación es conforme con la autonomía administrativa del EIGE[88] y el Estatuto de los Funcionarios.

73. Ello es así por los motivos que expondré a continuación.

86 Contrariamente a las alegaciones formuladas por el EIGE, es, por lo tanto, irrelevante que el EIGE no sea un «sujeto pasivo» a los efectos del artículo 9 de la Directiva 2006/112/CE del Consejo, de 28 de noviembre de 2006, relativa al sistema común del impuesto sobre el valor añadido (DO 2006, L 347, p. 1). Véase el documento de la Comisión ARES (2018) 4985586-28/09/2018.

87 Sentencia de 20 de julio de 2017, Piscarreta Ricardo (C-416/16, EU:C:2017:574), apartado 34 y jurisprudencia citada. Procede señalar que la Directiva 1999/70 relativa al Acuerdo Marco de la CES, la UNICE y el CEEP sobre el trabajo de duración determinada, y con la que está relacionada la Directiva 2008/104 (véase la nota 9) se aplica a los contratos laborales de duración determinada celebrados con autoridades públicas y otras entidades del sector público. Véase la sentencia de 25 de octubre de 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859), apartado 43. Este contexto sugiere que solo las entidades públicas que ejercen funciones básicas de servicio público deberían quedar excluidas del concepto de ejercicio de una «actividad económica» con arreglo a la Directiva 2008/104.

88 Véanse el artículo 6 del Reglamento n.º 1922/2006 y los artículos 335 TFUE y 336 TFEU.

74. En primer lugar, la parte responsable de haber incumplido la obligación de igualdad de trato que se establece en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2008/104 es el empleador demandado. Como han señalado los demandantes (punto 24 anterior), el órgano jurisdiccional remitente pide que se interprete el artículo 5, apartado 1, para determinar la responsabilidad que, con arreglo al Derecho lituano, incumbe al empleador demandado, y no al EIGE, frente a los demandantes. Por lo tanto, hasta cierto punto, el debate mantenido en las observaciones escritas sobre la medida en que las obligaciones que figuran en las Directivas de la Unión son aplicables a las instituciones de la Unión cuando actúan como empleadoras es innecesario,[89] puesto que estas sentencias se refieren a recursos interpuestos ante el Tribunal General en los que la institución era la parte demandada en las reclamaciones presentadas por sus agentes.[90] Dichas sentencias versan sobre cómo inciden las Directivas en las instituciones de la Unión respecto de «su personal».[91]

75. En segundo lugar, no se plantea ninguna cuestión relativa a la vulneración de la autonomía del EIGE o la infracción del Estatuto de los Funcionarios, porque los demandantes únicamente tratan de obtener, de un demandado, que no es EIGE, el pago de los salarios atrasados que, según ellos, se les adeudan, y no la transformación de sus contratos de trabajo temporales en contratos por tiempo indefinido. No se plantea, por lo tanto, la cuestión de si los órganos jurisdiccionales lituanos han conferido a los demandantes la condición de funcionario o de otro agente de la Unión infringiendo el Estatuto de los Funcionarios y la autonomía de las instituciones de la Unión.[92] Por lo tanto, contrariamente a las alegaciones de la Comisión, el litigio principal se distingue de la sentencia dictada en el asunto Tordeur,[93] invocada por dicha institución en su respuesta a las preguntas escritas formuladas por el Tribunal de Justicia, porque el trabajador cedido por la empresa de trabajo temporal en dicho asunto pretendía invocar, en el marco de una petición de decisión prejudicial, una disposición de Derecho belga que habría exigido que la Comisión transformarse un contrato de duración determinada en un contrato por tiempo indefinido. El Tribunal de Justicia declaró lo siguiente:

«Es cierto que la protección social del trabajador temporal no puede ignorarse por el mero hecho de que sea puesto a disposición de una Institución comunitaria. No obstante, esa protección no puede garantizarse con medidas que constituirían una intrusión en la esfera de autonomía de las instituciones de las Comunidades […] Debe excluirse […] que la celebración de un contrato […] por tiempo indefinido […] pueda derivar no de una decisión de la autoridad competente a tal

89 República de Lituania, punto 33 anterior; la Comisión, punto 42 anterior.

90 Véanse, por ejemplo, las sentencias de 19 de septiembre de 2013, Review Commission/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570); de 13 de diciembre de 2016, IPSO/BCE (T-713/14, EU:T:2016:727), apartados 105 y 106; y de 7 de febrero de 2019, RK/Consejo (T-11/17, EU:T:2019:65). Para un debate sobre los principios con arreglo a los cuales las Directivas pueden vincular a las instituciones de la Unión, véase 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 y 651.

91 Sentencia de 4 de diciembre de 2018, Carreras Sequeros y otros/Comisión (T-518/16, EU:T:2018:873), apartado 60 y jurisprudencia citada. Véase también la sentencia de 24 de septiembre de 2019, VF/BCE (T-39/18, no publicada, EU:T:2019:683).

92 Sentencia de 11 de marzo de 1975, Porrini y otros (65/74, EU:C:1975:38), apartados 14 y 15. Véanse también las sentencias de 9 de noviembre de 2000, Vitari (C-126/99, EU:C:2000:609), apartado 31, y de 8 de septiembre de 2005, AB (C-288/04, EU:C:2005:526), apartado 31. En la resolución de remisión se afirma que el Reglamento (UE, Euratom) 2018/1046 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de julio de 2018, sobre las normas financieras aplicables al presupuesto general de la Unión, por el que se modifican los Reglamentos (UE) n.º 1296/2013, (UE) n.º 1301/2013, (UE) n.º 1303/2013, (UE) n.º 1304/2013, (UE) n.º 1309/2013, (UE) n.º 1316/2013, (UE) n.º 223/2014 y (UE) n.º 283/2014 y la Decisión n.º 541/2014/UE y por el que se deroga el Reglamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 (DO 2018, L 193, p. 1) prohíbe que se transfiera el desempeño de funciones a personas que no trabajen al amparo del Estatuto de los Funcionarios. Sin embargo, esta cuestión no se plantea en el presente asunto, que únicamente se refiere al pago.

93 Sentencia de 3 de octubre de 1985 (232/84, EU:C:1985:392).

efecto, sino del hecho, aunque haya sido acreditado por un juez nacional, de que determinadas disposiciones de la legislación del Estado miembro en el que se halle la sede de la institución en materia de trabajadores interinos no hayan sido respetadas.» [94]

76. Nada en los autos sugiere que exista otro responsable aparte del empleador demandado del pago exigido por los demandantes, o de la obligación, prevista en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2008/104, de que las «condiciones esenciales de trabajo y de empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal» sean «durante su misión en una empresa usuaria […] por lo menos, las que les corresponderían si hubiesen sido contratados directamente por dicha empresa para ocupar el mismo puesto». [95]

77. Debe reconocerse que el «pago» a que se refiere la Directiva 2008/104 no se define en dicha disposición, [96] y que existen otras disposiciones de la citada Directiva que pueden llegar a vulnerar la autonomía del EIGE, como el artículo 10, que permite a los Estados miembros imponer sanciones a las empresas usuarias. No obstante, esta posibilidad depende de la naturaleza de la sanción y de las circunstancias del caso concreto. El litigio principal, en cambio, se circunscribe a las condiciones de trabajo y de empleo relacionadas con el «pago» a que se refiere el artículo 3, letra f), inciso ii), y a la forma de calcular «al menos las [condiciones de pago] que se aplicarían» si los demandantes hubiesen sido contratados directamente, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5, apartado 1. El recurso por los órganos jurisdiccionales lituanos al artículo 80 del ROA es lógico, habida cuenta de las apreciaciones de hecho efectuadas, y no estoy de acuerdo con las alegaciones de la Comisión según las cuales dicho recurso ha dado lugar a dificultades insuperables (véase la nota 45 de las presentes conclusiones).

78. El EIGE y la Comisión aducen que la expresión «contratados directamente por dicha empresa para ocupar el mismo puesto» que figura en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2008/104 exige que se efectúe una comparación con los trabajadores temporales contratados *directamente* por el EIGE para realizar un trabajo temporal con arreglo al Derecho lituano, en lugar de a través de una empresa de trabajo temporal, mientras que tanto los demandantes como la República de Lituania arguyen que este ejercicio comparativo debería implicar más bien un examen de la contratación en virtud del Estatuto de los Funcionarios.

79. Ninguna de estas dos comparaciones se corresponde en su totalidad con el ejercicio requerido. Es preciso recordar que el «principio de igualdad de trato, tal como se establece en el artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2008/104, [exige que] las condiciones esenciales de trabajo y de empleo de los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal durante su misión en una empresa usuaria se[a]n, por lo menos, las que les corresponderían si hubiesen sido contratados directamente por dicha empresa para ocupar el mismo puesto.» [97]

94 *Ibidem*, apartados 27 y 28. El Tribunal de Justicia declaró en el apartado 26 que «el artículo 6 del régimen aplicable a otros agentes de las Comunidades Europeas establece que cada Institución indica las autoridades que tienen competencia para celebrar los contratos de agente temporal, agente auxiliar, agente local y consejero especial». Véase también, por ejemplo, la sentencia de 8 de septiembre de 2005, AB (C-288/04, EU:C:2005:526). Es preciso señalar que el litigio principal no es comparable con la situación examinada por el Abogado General Geelhoed en el asunto Betriebsrat der Vertretung der Europäischen Kommission in Österreich (C-165/01, EU:C:2003:224), punto 100. Para un ejemplo de una sentencia dictada por el Tribunal de Justicia en la que una resolución de un órgano jurisdiccional de un Estado miembro relativa a agentes locales que prestan sus servicios en una agencia de la Unión con arreglo al ROA no interfiere en la autonomía de las instituciones comunitarias, véase la sentencia de 9 de noviembre de 2000, Vitari (C-126/99, EU:C:2000:609).

95 Véase también el considerando 14 de la Directiva 2008/104.

96 Para una propuesta sobre la manera en que los elementos del Derecho de la Unión pueden facilitar este ejercicio, véase el Informe de 2011 del Grupo de Expertos nota 59 anterior, pp. 16 a 18.

97 Sentencia de 14 de octubre de 2020, KG (Cesiones sucesivas en el marco del trabajo a través de empresas de trabajo temporal) (C-681/18, EU:C:2020:823), apartado 52.

80. Como se ha explicado en las observaciones escritas de los demandantes (véase el punto 29 anterior) y en las de la República de Lituania (punto 37 anterior), el artículo 5, apartado 1, exige una investigación de los hechos.[98] ¿Han desempeñado los demandantes, en los puestos que han ocupado, funciones que se corresponden con las de un empleado que, en virtud del Estatuto de los Funcionarios, recibe un salario más alto que el que se percibe con arreglo al contrato de trabajo temporal? En el marco de este ejercicio, los contratos de trabajo y el Estatuto de los Funcionarios son más útiles como elementos de prueba que como normas jurídicas. De la resolución de remisión se desprende que la Comisión de conflictos laborales llevó a cabo efectivamente esta comprobación de los hechos (véase el punto 20 anterior). Una vez que se ha comprobado, sobre la base de los elementos de prueba, cuáles eran exactamente las funciones y las actividades ejercidas por los trabajadores cedido por la empresa de trabajo temporal, y tras analizar lo que se había acordado, la Comisión de conflictos laborales concedió la remuneración prevista para el grupo de funciones II, grado 4, con arreglo al artículo 80 del ROA, la cual debe ser abonada por el empleador demandado.

81. En tercer lugar, como ya he indicado anteriormente, la restricción del principio de igualdad de trato, una de las piedras angulares de la Directiva 2008/104, solo está permitida «en algunas circunstancias específicas».[99] Dichas circunstancias se prevén en el artículo 5, apartados 2 a 4, de la Directiva 2008/104. Estas no se dan en el litigio principal.

82. Por último, puede plantearse la cuestión de saber qué debe hacerse si el EIGE ha excedido los límites de su facultad discrecional, con arreglo al artículo 4, apartado 5, del Reglamento n.º 1922/2006, de «establecer con otras organizaciones vínculos contractuales, en particular de subcontratación, para la realización de cualquier tarea que les confíe»[100] o si ha actuado de manera contraria al Estatuto de los Funcionarios, que es obligatorio para el EIGE en virtud de lo dispuesto en el artículo 13, apartado 1, del Reglamento n.º 1922/2006.[101]

83. Según jurisprudencia reiterada, «esa puesta a disposición se caracteriza por una relación triangular entre el trabajador, una sociedad externa y la institución u organismo de la Unión que conlleva la celebración de dos contratos: un primer contrato entre la empresa de trabajo temporal y la institución u organismo de la Unión, y un segundo contrato entre el trabajador puesto a disposición y la empresa de trabajo temporal. […] De este modo, la relación en cuestión se caracteriza por la presencia de una sociedad privada intermediaria que obtiene un beneficio colocando a un trabajador a disposición de la institución de la Unión o destinándolo a la realización de tareas determinadas en el seno o por cuenta de dicha institución. La intervención de tales sociedades externas es lo que impide declarar que exista un vínculo jurídico directo entre el interesado y la institución u organismo de la Unión.»[102]

98 En efecto, al examinar si se ha violado el principio de igualdad de trato, corresponde al órgano jurisdiccional del Estado miembro apreciar todos los hechos pertinentes, por ejemplo, si los grupos pertinentes son comparables, si se ha producido o no una diferencia de trato, y si dicha diferencia está objetivamente justificada. Véanse, por ejemplo, mis conclusiones presentadas en el asunto GILDA-UNAMS y otros (C-282/19, EU:C:2021:217).

99 Considerando 17 de la Directiva 2008/104.

100 Sobre el derecho de la Comisión a establecer vínculos contractuales, véase, en general, la sentencia de 6 de diciembre de 1989, Mulfinger y otros/Comisión (C-249/87, EU:C:1989:614), apartado 10. Véanse igualmente los artículos 272 TFUE y 335 TFUE.

101 Según reiterada jurisprudencia, esto puede ocurrir, por ejemplo, en relación con una de las funciones atribuidas a las instituciones por los Tratados, y que, por lo tanto, requieren que el empleo esté cubierto por el Estatuto de los Funcionarios y no por contratos regulados por el Derecho nacional. Véase la sentencia de 6 de diciembre de 1989, Mulfinger y otros/Comisión (C-249/87, EU:C:1989:614).

102 Sentencia de 13 de julio de 2018, Quadri du Cardano/Comisión (T-273/17, EU:T:2018:480), apartado 68 y jurisprudencia citada. Véase también la sentencia de 11 de abril de 2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235), apartado 40.

84. Una relación triangular requiere, por lo tanto, una solución triangular. Corresponde al empleador demandando dirigirse al Tribunal General de la Unión Europea, y no a los demandantes solicitar al EIGE el pago de los salarios atrasados ordenados por un órgano jurisdiccional lituano, si, con arreglo al Derecho de la Unión, desean alegar que el EIGE rebasó sus facultades con respecto a la naturaleza del trabajo efectivamente atribuido a los demandantes. Como ha señalado la República de Lituania (punto 35 anterior) esta solución es coherente con la falta de disposiciones en el Estatuto de los Funcionarios relativas a los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal.

85. He llegado a esta conclusión teniendo en cuenta el derecho de los demandantes al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva previsto en el párrafo primero del artículo 47 de la Carta, [103] considerando las dificultades que podrían encontrar para que se les reconociese legitimación activa ante el Tribunal General, como consecuencia de la falta de un contrato con el EIGE. [104]

VII. Conclusión

86. En consecuencia, propongo que se responda al Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Tribunal Supremo de lo Civil y Penal de Lituania) del siguiente modo:

«1) Las agencias de la Unión Europea, como el Instituto Europeo de la Igualdad de Género (EIGE), son «empresas usuarias» con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 19 de noviembre de 2008, relativa al trabajo a través de empresas de trabajo temporal, según se definen en el artículo 3, apartado 1, letra d), de dicha Directiva.

2) La Directiva 2008/104 debe interpretarse en el sentido de que excluye su aplicación a la puesta a disposición de empresas usuarias que no ejercen una actividad económica de trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal.

3) Los ámbitos de actividad y las funciones del EIGE, según se definen en los artículos 3 y 4 del Reglamento (CE) n.º 1922/2006 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de diciembre de 2006, por el que se crea un Instituto Europeo de la Igualdad de Género, deben considerarse actividades económicas en el sentido del artículo 1, apartado 2, de la Directiva 2008/104.

4) En caso de que los órganos jurisdiccionales del Estado miembro de que se trate declaren que todos los puestos y funciones desempeñados por los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal incluyen tareas realizadas exclusivamente por trabajadores empleados con arreglo al Estatuto de los Funcionarios de la Unión Europea, debe considerarse que estos puestos y funciones desempeñados por los trabajadores cedidos por empresas de trabajo temporal son «el mismo puesto» en el sentido del artículo 5, apartado 1, de la Directiva 2008/104. Esta afirmación es conforme con la autonomía administrativa del EIGE y el Estatuto de los Funcionarios.»

[103] Véase, en particular, en el contexto de las cuestiones que se suscitan en el presente asunto, la sentencia de 25 de junio de 2020, SatCen/KF (C-14/19 P, EU:C:2020:492).

[104] Véanse, por ejemplo, el auto de 6 de julio de 2001, Dubigh y Zaur-Gora/Comisión (T-375/00, EU:T:2001:181), y la sentencia de 13 de diciembre de 2016, IPSO/BCE (T-713/14, EU:T:2016:727). El considerando 21 de la Directiva 2008/104 también resulta pertinente aquí, ya que prevé la obligación que incumbe a los Estados miembros de establecer «sanciones efectivas, disuasorias y proporcionadas en los casos de incumplimiento de las obligaciones» derivadas de la Directiva 2008/104, al igual que el artículo 10. Además, parece que la jurisprudencia excluye la responsabilidad extracontractual. Véase, por ejemplo, la sentencia de 3 de octubre de 1985, Tordeur (232/84, EU:C:1985:392), apartados 15 a 21.