Coletânea da Jurisprudência

CONCLUSÕES DO ADVOGADO-GERAL
EVGENI TANCHEV
apresentadas em 15 de julho de 2021 [1]

Processo C-948/19

UAB «Manpower Lit»
contra
E. S.,
M. L.,
M. P.,
V. V.,
R. V.,
Sendo interveniente:
Instituto Europeu para a Igualdade de Género (EIGE)

[pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Supremo Tribunal da Lituânia)]

«Reenvio prejudicial — Política social — Trabalho temporário — Âmbito de aplicação da Diretiva 2008/104/CE — Agências da União Europeia — Empresas utilizadoras na aceção do artigo 1.º, n.º 1, e do artigo 3.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2008/104/CE — Regulamento (CE) n.º 1922/2006 — Instituto Europeu para a Igualdade de Género enquanto empresa utilizadora»

1. O presente pedido de decisão prejudicial apresentado pelo Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Supremo Tribunal da Lituânia; a seguir «órgão jurisdicional de reenvio») constitui a quinta ocasião em que o Tribunal de Justiça é chamado a interpretar a Diretiva 2008/104/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de novembro de 2008, relativa ao trabalho temporário [2]. A novidade deste pedido de decisão prejudicial reside no facto de a empresa utilizadora, a quem foram cedidos os trabalhadores temporários demandantes E. S., M. L., M. P.,

[1] Língua original: inglês.

[2] JO 2008, L 327, p. 9. V., anteriormente, Acórdãos de 11 de abril de 2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235); de 17 de março de 2015, AKT (C-533/13, EU:C:2015:173); de 17 de novembro de 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883); de 14 de outubro de 2020, KG (cedências sucessivas no contexto do trabalho temporário) (C-681/18, EU:C:2020:823); e de 3 de junho de 2021, TEAM POWER (C-784/19, EU:C:2021:427). V., também, Acórdão do Tribunal Geral de 13 de dezembro de 2016, IPSO/BCE (T-713/14, EU:T:2016:727).

V. V. e R. V. (a seguir «demandantes»)[3] pelo seu empregador, a UAB «Manpower» Lit (a seguir «empregador demandado»)[4], ser uma agência da União Europeia, ou seja, o Instituto Europeu para a Igualdade de Género[5] (a seguir «EIGE»).

2. Os demandantes sustentam que foram objeto, em violação tanto do direito nacional como da Diretiva 2008/104, de uma discriminação por parte do empregador demandado uma vez que, nas circunstâncias factuais do processo principal, o EIGE lhes pagou salários inferiores aos que teriam recebido se tivessem sido recrutados diretamente pelo EIGE ao abrigo do Regulamento n.º 31 (CEE), n.º 11 (CEEA), que fixa o Estatuto dos Funcionários e o Regime aplicável aos outros agentes da Comunidade Económica Europeia e da Comunidade Europeia da Energia Atómica[6].

3. As seis questões prejudiciais visam, por conseguinte, determinar se, e em que medida, o facto de a empresa utilizadora, a quem o empregador demandado cedeu os demandantes, ser uma agência da União Europeia tem incidência sobre o desfecho do processo principal.

4. Cheguei à conclusão de que a qualidade de agência da União Europeia do EIGE não tem incidência sobre o desfecho do processo principal, dado que os autos demonstram que não há um impacto manifesto sobre a autonomia administrativa do EIGE[7] caso os órgãos jurisdicionais lituanos decidam condenar o empregador demandado no pagamento dos salários em atraso, nem tal decisão violaria o Estatuto[8]. Isto deve-se, essencialmente, ao facto de o processo principal se tratar de um litígio que opõe duas partes privadas, que implica a apreciação do respeito do princípio da igualdade de tratamento, do qual o artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104 constitui uma manifestação concreta[9], e em relação ao qual o EIGE tem a qualidade, apenas, de terceiro interveniente.

5. Além disso, o EIGE está abrangido pelo âmbito de aplicação pessoal da Diretiva 2008/104 no que se refere ao conceito de «utilizadores que exerçam uma atividade económica, com ou sem fins lucrativos», na aceção do n.º 2 do seu artigo 1.º, uma vez que a diretiva não pode ser interpretada como excluindo do seu âmbito de aplicação as instituições, órgãos e organismo da União.

3 E. S., M. L., M. P., V. V. e R. V. são designados por «recorridos» nos autos. Uma vez que eram os demandantes no processo em primeira instância perante os órgãos jurisdicionais lituanos, serão referidos como tal nas presentes conclusões.

4 A UAB Manpower Lit é designada por «recorrente» nos autos. Uma vez que a UAB Manpower é a demandada no processo em primeira instância perante os órgãos jurisdicionais lituanos, esta será referida como «empregador demandado» nas presentes conclusões.

5 V. Regulamento (CE) n.º 1922/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de dezembro de 2006, que cria um Instituto Europeu para a Igualdade de Género (JO 2006, L 403, p. 9). V., em particular, o seu artigo 1.º Importa salientar que o EIGE não é uma instituição na aceção do artigo 13.º TUE. A expressão «instituições, órgãos e organismos» é geralmente utilizada nos Tratados para designar todas as autoridades estabelecidas pelos Tratados ou pelo direito derivado. V. Anotações à Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia (JO 2007, C 303, p. 17) no que se refere ao artigo 51.º, n.º 1, da Carta. V., também, artigo 1.º, n.º 2, alínea a), do Regulamento de Processo do Tribunal de Justiça (Versão Consolidada), de 25 de setembro de 2012 (JO 2012, L 265, p. 1), alterado em 18 de junho de 2013 (JO 2013, L 173, p. 65), em 19 de julho de 2016 (JO 2016, L 217, p. 69), em 9 de abril de 2019 (JO 2019, L 111, p. 73) e em 26 de novembro de 2019 (JO 2019, L 316, p. 103). No que se refere às agências, v., de maneira geral, por exemplo, Kohtamäki, N., *Theorising the legitimacy of EU regulatory agencies* (Lang, 2019); Busuioc, M., *European Agencies: Law and Practices of Accountability* (OUP, 2013).

6 (JO 1962, 45, p. 1385; EE 01 F1 P. 19), alterado pelo Regulamento (CE, Euratom) n.º 723/2004, do Conselho, de 22 de março de 2004 (JO 2004, L 124, p. 1) (a seguir «Estatuto»). A parte do Regulamento n.º 31 relativa ao regime aplicável aos outros agentes das comunidades será, a seguir, designada por «RAA».

7 V., nomeadamente, artigo 335.º TFUE.

8 V., nomeadamente, artigo 6.º do Regulamento n.º 1922/2006 e artigos 335.º e 336.º TFUE.

9 V., por analogia, Acórdão de 5 de junho de 2018, Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2018:390, n.º 46), que dizia respeito ao artigo 4.º, n.º 1, do Acordo-Quadro relativo a contratos de trabalho a termo, celebrado em 18 de março de 1999, que figura no anexo da Diretiva 1999/70/CE do Conselho, de 28 de junho de 1999, respeitante ao acordo-quadro CES, UNICE e CEEP relativo a contratos de trabalho a termo (JO 1999, L 175, p. 43). O considerando 5 da Diretiva 2008/104 explica a relação entre as duas diretivas.

I. Quadro jurídico

A. Direito da União

6. O artigo 1.º da Diretiva 2008/104, sob a epígrafe «Âmbito de aplicação», tem a seguinte redação:

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

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

3. Os Estados-Membros, após consulta aos parceiros sociais, podem prever que a presente diretiva não é aplicável aos contratos celebrados ou relações de trabalho constituídas no âmbito de um programa de formação, de inserção ou de reconversão profissionais público específico ou apoiado pelos poderes públicos.»

7. O artigo 2.º da presente diretiva, sob a epígrafe «Objetivo», prevê:

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

8. O artigo 3.º da Diretiva 2008/104, sob a epígrafe «Definições», estipula o seguinte no n.º 1, alíneas d) e f), e no n.º 2:

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

[…]

d) "Utilizador", a pessoa singular ou coletiva que ocupa sob a sua autoridade e direção trabalhadores cedidos por uma empresa de trabalho temporário;

[…]

f) "Condições fundamentais de trabalho e emprego", as condições de trabalho e emprego estabelecidas por legislação, regulamentação, disposições administrativas, convenções coletivas e/ou outras disposições de caráter geral vinculativas em vigor no utilizador, relativas:

   i) à duração do trabalho, às horas suplementares, aos períodos de pausa e de descanso, ao trabalho noturno e às férias e feriados,

   ii) à remuneração.

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

[…]»

9. O artigo 5.º da Diretiva 2008/104, sob a epígrafe «Princípio da igualdade de tratamento», consta do capítulo II relativo às condições de emprego. O artigo 5.º, n.º 1, tem a seguinte redação:

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

[…]»

10. O artigo 2.º do Regulamento n.º 1922/2006, sob a epígrafe «Objetivos», dispõe:

«Os objetivos gerais do Instituto consistem em contribuir para a promoção e o reforço da igualdade de género, nomeadamente mediante a integração da perspetiva de género em todas as políticas comunitárias e nas políticas nacionais delas decorrentes e o combate contra a discriminação em razão do sexo, e em sensibilizar os cidadãos da UE para a igualdade de género, prestando assistência técnica às instituições comunitárias, especialmente à Comissão, e às autoridades dos Estados-Membros, conforme estabelecido no artigo 3.º»

11. O artigo 3.º do Regulamento n.º 1922/2006, sob a epígrafe «Funções», prevê:

«1. A fim de garantir a realização dos objetivos descritos no artigo 2.º, o Instituto:

a) Recolhe, analisa e divulga a informação objetiva, comparável e fiável relevante sobre a igualdade de género, incluindo os resultados da investigação e as melhores práticas que lhe tenham sido comunicados pelos Estados-Membros, por instituições comunitárias, centros de investigação, organismos nacionais que desenvolvem atividades na área da igualdade, organizações não governamentais, parceiros sociais, países terceiros pertinentes e organizações internacionais e sugere novas áreas de investigação;

b) Elabora métodos tendentes a melhorar a objetividade, comparabilidade e fiabilidade dos dados a nível europeu, estabelecendo critérios que aumentem a coerência das informações e tenham devidamente em conta as questões de igualdade de género na recolha de dados;

c) Concebe, analisa, avalia e divulga instrumentos metodológicos a fim de promover a integração da igualdade de género em todas as políticas comunitárias e nas políticas nacionais delas decorrentes e apoiar a integração da perspetiva de género em todas as instituições e organismos comunitários;

d) Realiza inquéritos sobre a situação na Europa no âmbito da igualdade de género;

e) Estabelece e coordena a Rede Europeia para a Igualdade de Género, com a participação de centros, organismos e peritos especializados em matéria de igualdade de género e integração da perspetiva de género, a fim de apoiar e incentivar a investigação, otimizar a utilização dos recursos disponíveis e promover o intercâmbio e a difusão de informações;

f) Organiza reuniões *ad hoc* de peritos para apoiar o trabalho de investigação do Instituto, incentivar o intercâmbio de informações entre investigadores e promover a inclusão da perspetiva de género na sua investigação;

g) A fim de sensibilizar os cidadãos da UE para a igualdade de género, organiza, juntamente com as partes interessadas, conferências, campanhas e reuniões a nível europeu, e apresenta à Comissão os resultados e conclusões de tais iniciativas;

h) Procede à divulgação de informações sobre exemplos positivos de papéis não estereotipados para as mulheres e os homens em todas as esferas da vida, apresenta as suas conclusões e iniciativas destinadas a publicitar e tirar partido de tais histórias de sucesso;

i) Desenvolve o diálogo e a cooperação com organizações não governamentais e organizações que operam no domínio da igualdade de oportunidades, universidades e peritos, centros de investigação, parceiros sociais e organismos afins com uma participação ativa no domínio da consecução da igualdade a nível nacional e europeu;

j) Cria recursos documentais acessíveis ao público,

k) Fornece às organizações públicas e privadas informações sobre a integração da perspetiva de género; e

l) Faculta informações às instituições comunitárias sobre a igualdade de género e a integração da perspetiva de género nos países aderentes e nos países candidatos.

2. O Instituto publica um relatório anual das atividades que desenvolve.»

II. Direito lituano

12. A Lietuvos Respublikos įdarbinimo per laikinojo įdarbinimo įmones įstatymas (a seguir «Lei Relativa ao Emprego por Empresas de Trabalho Temporário da República da Lituânia»), na sua versão em vigor de 1 de maio de 2013 a 1 de julho de 2017, a data da entrada em vigor do novo Lietuvos Respublikos Darbo kodeksas (Código do Trabalho da República da Lituânia, a seguir «Código do Trabalho»), continha a seguinte disposição:

«Artigo 2.º Principais definições utilizadas na presente lei.

[…]

3. Entende-se por "utilizador" todas as pessoas singulares ou coletivas e qualquer outra estrutura organizacional para a qual e sob o controlo e a direção da mesma os trabalhadores temporários trabalhem de maneira temporária.»

13. O artigo 75.º, n.º 2, do Código do Trabalho, que entrou em vigor em 1 de julho de 2017, prevê o seguinte:

«A empresa de trabalho temporário deve assegurar que a remuneração do trabalhador temporário pelo trabalho prestado para um utilizador seja pelo menos igual à remuneração que receberia se o utilizador tivesse contratado o trabalhador temporário ao abrigo de um contrato de trabalho para a mesma função, exceto nos casos em que os trabalhadores temporários contratados ao abrigo de

um contrato de trabalho temporário por tempo indeterminado sejam remunerados pela empresa de trabalho temporário durante os períodos entre cedências e o nível dessa remuneração durante os períodos entre cedências seja o mesmo que o recebido durante as cedências. O utilizador é subsidiariamente responsável pelo cumprimento da obrigação de pagar ao trabalhador temporário pelo trabalho prestado para o utilizador pelo menos a remuneração que seria paga se este tivesse contratado o trabalhador temporário ao abrigo de um contrato de trabalho para a mesma função.» [10]

14. Em 6 de junho de 2017, tendo em conta certas alterações ao Código do Trabalho introduzidas pelo legislador da República da Lituânia, o texto seguinte foi aditado ao artigo 75.º, n.º 2.

«2. […] No quadro desta obrigação, o utilizador deve, a pedido da empresa de trabalho temporário, fornecer a esta última as informações sobre a remuneração paga aos seus próprios trabalhadores da categoria em causa.»

III. Matéria de facto, tramitação processual e questões prejudiciais

15. Em 2012, o empregador demandado foi adjudicatário de um concurso para a prestação de serviços de pessoal temporário no EIGE [11], terceiro no processo principal. O empregador demandado celebrou um contrato com o EIGE, que precisava as condições em que este instituto tinha necessidade de recorrer a pessoal temporário, incluindo os tipos e as categorias dos perfis do pessoal necessário e as condições de trabalho. O contrato destinava-se a: apoiar o pessoal estatutário do EIGE; desempenhar, a título temporário, tarefas complementares às que surgem normalmente e resultam de projetos específicos; fazer face a períodos de grande atividade durante um período de tempo determinado; colmatar a escassez de pessoal no seio do EIGE em caso de ausências causadas por certas razões específicas. O pessoal temporário seria considerado como pessoal não estatutário do EIGE, isto é, como não sendo abrangido ou recrutado ao abrigo do Estatuto [12].

16. O empregador demandado anunciou concursos para empregos correspondentes às necessidades de pessoal do EIGE e publicou, no seu sítio Web, um aviso de recrutamento e anúncios de emprego. Estes indicavam de maneira sucinta a natureza do trabalho e as condições necessárias para preencher os postos disponíveis [13].

17. Os demandantes celebraram contratos de trabalho com o empregador demandado, que concordou em pagar-lhes um salário por hora, cujo montante flutuou durante a relação laboral. Os salários horários a pagar eram os seguintes: 5,20 euros a um assistente no serviço de documentação; 5,20 euros a um assistente no serviço de comunicação; 4,34 euros a um assistente administrativo; 5,20 euros por apoio informático; 4,34 euros a um assistente do serviço de pessoal [14].

10 O artigo 3.º, n.º 3, da Lei Relativa ao Emprego por Empresas de Trabalho Temporário da República da Lituânia previa as mesmas disposições.

11 O EIGE indicou, na sua resposta às perguntas escritas colocadas pelo Tribunal de Justiça, que este concurso público se desenrolou em conformidade com o Regulamento (EU, Euratom) n.º 966/2012, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União e que revoga o Regulamento (CE, Euratom) n.º 1605/2002 (JO 2012, L 298, p. 1). Este regulamento foi revogado.

12 Segundo as observações escritas da Comissão.

13 Segundo as observações escritas da Comissão.

14 Segundo as observações escritas da Comissão.

18. Aos contratos de trabalho temporário foram juntos anexos em que se indicava que o utilizador era o EIGE. Os anexos indicavam igualmente os membros do pessoal do EIGE responsáveis por dar instruções para realizar o trabalho acordado [15].

19. Os contratos deveriam manter-se em vigor até à sua rescisão por ordem da empresa utilizadora, o EIGE. Em 1 de janeiro de 2019, os contratos de todos os demandantes tinham sido rescindidos. Por conseguinte, os demandantes requerem, perante a Darbo ginčų komisija (Comissão de Conflitos Laborais, Lituânia), o pagamento dos salários em atraso devidos.

20. Por Decisão de 20 de junho de 2018, a Comissão de Conflitos Laborais, baseando-se, por seu turno, na Diretiva 2008/104 e no artigo 75.º, n.º 2, do Código do Trabalho, considerou que o demandado tinha discriminado os demandantes pelo facto de lhes terem sido pagos salários inferiores aos que teriam recebido se tivessem sido recrutados diretamente pelo EIGE. A Comissão de Conflitos Laborais constatou que os trabalhadores que tinham sido recrutados ao abrigo dos contratos de trabalho desempenharam as funções dos membros do pessoal permanente do EIGE. A Comissão de Conflitos Laborais decidiu que os demandantes deveriam ter recebido uma remuneração correspondente à aplicável aos agentes contratuais do EIGE nos termos do RAA, que releva do grupo de funções II, grau 4 (funções de escriturário e secretariado, gestão administrativa e outras funções equivalentes, desempenhadas sob a supervisão de funcionários ou agentes temporários) [16]. A Comissão de Conflitos Laborais ordenou a recuperação junto do empregador do pagamento da remuneração em atraso por um período de seis meses durante 2018 [17].

21. O empregador demandado interpôs recurso, sem sucesso, da decisão da Comissão de Conflitos Laborais para o Vilniaus miesto apylinkės teismas (Tribunal de Primeira Instância de Vilnius, Lituânia), que negou provimento ao recurso em 20 de fevereiro de 2019. O empregador demandado recorreu, em seguida, para o Vilniaus apygardos teismas (Tribunal Regional de Vilnius, Lituânia). Por Despacho de 20 de junho de 2019, foi negado provimento ao recurso.

22. O empregador demandado interpôs um recurso sobre uma questão de direito perante o órgão jurisdicional de reenvio. Por Decisão de 30 de dezembro de 2019, este decidiu que o processo principal suscitava questões de interpretação e de aplicação do direito da União. Através de um pedido de decisão prejudicial, o órgão jurisdicional de reenvio colocou as seguintes questões:

«1. Que significado deve ser dado ao termo "empresa pública" do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104? Devem considerar-se "empresas públicas" na aceção da Diretiva 2008/104 as agências da União como o [Instituto Europeu para a Igualdade de Género (EIGE)]?

2. Que entidades (empresa de trabalho temporário, utilizador, pelo menos uma delas, ou eventualmente ambas) estão sujeitas, segundo o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104, ao critério do exercício de uma atividade económica? Devem os [domínios] de atividade e as funções do EIGE, conforme definidos nos artigos 3.º e 4.º do Regulamento (CE) n.º 1922/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de dezembro de 2006, ser considerados atividades económicas na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104?

15 Segundo as observações escritas da Comissão.

16 Artigo 80.º RAA.

17 Segundo as observações escritas da Comissão.

3. Pode o artigo 1.º, n.ºs 2 e 3, da Diretiva 2008/104 ser interpretado no sentido de que é suscetível de excluir da aplicação da diretiva as empresas de trabalho temporário públicas e privadas ou os utilizadores que não estejam envolvidos nas relações referidas no artigo 1.º, n.º 3, da diretiva e não exerçam uma atividade económica na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da mesma?

4. Devem as disposições do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104, relativas ao direito dos trabalhadores temporários às condições fundamentais de trabalho e emprego, em particular no que se refere à remuneração, aplicar-se plenamente às agências da União Europeia, que estão sujeitas a regras especiais de direito do trabalho da União e aos artigos 335.º e 336.º TFUE?

5. A legislação de um Estado-Membro (artigo 75.º do Código do Trabalho lituano) que transpõe as disposições do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104 para todas as empresas que utilizam trabalhadores temporários (incluindo as instituições da União) viola o princípio da autonomia administrativa de uma instituição da União, estabelecido nos artigos 335.º e 336.º TFUE, e as normas que regem o cálculo e o pagamento dos salários previstas no [Estatuto]?

6. Tendo em conta que todos os lugares (funções) para os quais o EIGE contrata diretamente trabalhadores incluem tarefas que só podem ser realizadas por trabalhadores que trabalham ao abrigo do [Estatuto], podem os respetivos os lugares (funções) de trabalhadores temporários ser considerados as "mesma[s] funç[ões]" na aceção do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104?»

23. Os demandantes, a República da Lituânia, e a Comissão apresentaram observações escritas no Tribunal de Justiça. Não houve audiência, mas o Tribunal de Justiça colocou questões para resposta escrita. O EIGE e a Comissão responderam a essas questões.

IV. Síntese das observações escritas

24. Os demandantes salientam que o EIGE não é parte, nem demandado no processo principal e que, como tal, o EIGE não é responsável, nos termos do artigo 75.º, n.º 2, do Código de Trabalho, pelo pagamento dos seus salários. As duas partes no processo são entidades lituanas e a proteção conferida pela Diretiva 2008/104 não pode ser diminuída pelo estatuto internacional do EIGE. Se se agisse deste modo, criar-se-iam tensões sociais.

25. Em conformidade com jurisprudência constante, e a redação do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104, não se exclui automaticamente que as entidades não lucrativas exerçam uma «atividade económica» [18]. Pelo contrário, por «atividade económica» entendem-se todas as atividades relacionadas com operações económicas, independentemente dos interesses pelos quais são realizadas. As diferentes atividades do EIGE (por exemplo, a educação, a informação, a recolha de estatísticas) revestem um caráter económico, visto que o seu exercício necessita de operações económicas, como efetuar pagamentos. Só as atividades de voluntariado não são «atividades económicas».

[18] Os demandantes remetem para o Acórdão de 17 de novembro de 2016, Betreibsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883).

26. Uma interpretação da Diretiva 2008/104 que permita às agências da União Europeia, como o EIGE, discriminar trabalhadores temporários pelo facto de o pessoal do EIGE recrutado ao abrigo do Estatuto beneficiar de um estatuto especial, que não é comparável ao dos trabalhadores temporários, seria incompatível com os objetivos prosseguidos pela Diretiva 2008/104.

27. A ausência no direito da Lituânia do conceito de «atividade económica» na transposição da Diretiva 2008/104 através do artigo 75.º do Código do Trabalho é conforme com o direito da União [19]. Dezanove Estados-Membros transpuseram a Diretiva 2008/104 da mesma forma que a Lituânia.

28. Os demandantes alegam que era manifesto que o EIGE poderia ter recrutado pessoal diretamente, ao abrigo do Estatuto, para desempenhar as mesmas tarefas administrativas para as quais os demandantes foram recrutados [20]. O poder para recrutamento direto estende-se desde as tarefas manuais, como as efetuadas pelos porteiros e pelo pessoal da limpeza, até às tarefas de alto nível da administração. As funções desempenhadas pelos trabalhadores temporários deveriam ser comparadas às exercidas pelo pessoal permanente do EIGE.

29. Perante os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro, os demandantes apresentaram uma série de provas (mensagens de correio eletrónico, declarações, etc.) de que, de facto, exerciam não só funções de apoio, mas também funções que deveriam ser exercidas unicamente por pessoal recrutado diretamente pelo EIGE (por exemplo, tarefas de planeamento e gestão orçamentária). Trata-se de uma questão de facto que não se pode ignorar, mesmo que, do ponto de vista jurídico, as funções do pessoal permanente do EIGE e as exercidas pelos demandantes não sejam comparáveis.

30. Por último, os demandantes salientam que foram contratados na qualidade de trabalhadores temporários para períodos entre 22 a 36 meses. Os contratos foram rescindidos pelo EIGE depois de os demandantes terem solicitado o pagamento dos salários em atraso. A remuneração recebida pelos demandantes oscilou entre 700 e 800 euros, mais ou menos um terço da remuneração do pessoal do EIGE recrutado diretamente e desempenhando funções semelhantes.

31. A República da Lituânia observa, no contexto da primeira questão prejudicial, que o princípio da não discriminação dos trabalhadores temporários é um princípio de direito social da União que não pode ser interpretado de modo restritivo [21]. O amplo âmbito de aplicação da Diretiva 2008/104 reflete-se na interpretação ampla que foi dada ao conceito de «trabalhador» na aceção do artigo 1.º, n.º 1, da presente diretiva [22]. Em conformidade com jurisprudência do Tribunal de Justiça relativa à interpretação das disposições do direito da União que protegem os trabalhadores, as derrogações devem ser objeto de uma interpretação que limite o seu alcance ao estritamente necessário para salvaguardar os interesses que essas derrogações permitem proteger [23].

19 Neste ponto, os demandantes fazem referência aos objetivos da Diretiva 2008/104, como descrito no seu artigo 2.º, e à Recomendação da Comissão, de 12 de julho de 2004, sobre a transposição para o direito nacional de diretivas relativas ao mercado interno (JO 2005, L 98, p. 47).

20 Neste ponto, os demandantes fazem referência ao artigo 80.º RAA e aos quatro grupos de funções, aí mencionados, relativos às tarefas.

21 A República da Lituânia faz referência ao Acórdão de 5 de junho de 2018, Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2018:390, n.ºs 36 a 38 e jurisprudência referida). É igualmente feita referência, no que diz respeito aos objetivos da Diretiva 2008/104, aos considerandos 10 e 12 e aos artigos 2.º e 5.º

22 A República da Lituânia faz referência ao Acórdão de 17 de novembro de 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, n.º 36).

23 A República da Lituânia faz referência ao Acórdão de 14 de outubro de 2010, Union syndicale Solidaires Isère (C-428/09, EU:C:2010:612, n.º 40).

32. À luz do que precede, qualquer exclusão *ratione personae* do âmbito de aplicação da Diretiva 2008/104 deve ser clara e precisa [24]. Assim, restringir o recurso a trabalhadores temporários no que respeita a entidades de direito público como o EIGE não responderia a nenhuma das razões previstas no artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104 relativas às proibições ou restrições autorizadas ao recurso ao trabalho temporário [25]. Reduzir a proteção dos trabalhadores temporários pelo simples facto de a empresa utilizadora ter sido criada ao abrigo de uma base jurídica diferente do que a prevista pelo direito público do Estado-Membro equivaleria a uma outra discriminação injustificada. É já prática estabelecida que, quando recrutam trabalhadores temporários, as instituições e as agências devem cumprir a lei do Estado-Membro em que se encontram [26].

33. A República da Lituânia alega que a Diretiva 2008/104 implementa direitos fundamentais protegidos pelo artigo 31.º da Carta. Desta forma, ambos os diplomas se aplicam ao EIGE, enquanto «empresa utilizadora», devido ao artigo 51.º, n.º 1, da Carta. As instituições devem ter em conta, em conformidade com o dever de lealdade, que sobre elas pesa, quando atuem enquanto empregador, as disposições legislativas adotadas à escala da União [27].

34. No que diz respeito à segunda e à terceira questões, a República da Lituânia concorda com a posição da Comissão [28]. Os Estados-Membros, como a Lituânia, podem adotar um âmbito de aplicação mais amplo da Diretiva 2008/104, que opera uma harmonização mínima, e alargá-lo às empresas utilizadoras que não exerçam uma atividade económica [29], pelo que não é necessário determinar se o EIGE exerce uma atividade económica na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104.

35. No que diz respeito à quarta e à quinta questões, a República da Lituânia indica que, na ausência de uma regra específica no Estatuto, a cedência de um trabalhador temporário a uma agência da União, enquanto «empresa utilizadora», rege-se pelo artigo 5.º da Diretiva 2008/104 e pela legislação do Estado-Membro que transpõe esta diretiva (por força, nomeadamente, do artigo 335.º TFUE). Esta é também a posição do Tribunal de Contas, que pôs em causa a legalidade das atividades de sete agências da União, incluindo do EIGE, no que se refere ao cumprimento da Diretiva 2008/104 [30].

36. A transposição da Diretiva 2008/104 pela Lituânia não viola o princípio da autonomia das instituições da União Europeia, nem as regras relativas ao cálculo da remuneração previstas no Estatuto. Qualquer diferença de tratamento das instituições, órgãos e organismos da União deve ser prevista por regras diretamente aplicáveis do direito da União.

24 Neste contexto, a República da Lituânia faz referência às exclusões previstas no artigo 1.º, n.º 3 e no artigo 4.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104.

25 V., em termos gerais, Acórdão de 17 de março de 2015, AKT (C-533/13, EU:C:2015:173). V., também, Acórdão de 14 de outubro de 2020, KG (cedências sucessivas no contexto do trabalho temporário) (C-681/18, EU:C:2020:823, n.º 43).

26 A República da Lituânia faz referência ao Acórdão de 13 de dezembro de 2016, IPSO/BCE (T-713/14, EU:T:2016:727, n.ºs 28 e 95).

27 A República da Lituânia faz referência aos Acórdãos de 13 de dezembro de 2016, IPSO/BCE (T-713/14, EU:T:2016:727, n.ºs 96, 105 e 106), e de 19 de setembro de 2013, Reapreciação Comissão/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, n.º 39).

28 A República da Lituânia faz referência ao Relatório da Comissão COM(2014) 176 final.

29 A República da Lituânia faz referência ao artigo 9.º da Diretiva 2008/104 e ao Acórdão de 17 de novembro de 2016, Betreibsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, n.ºs 44 a 47).

30 JO 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), pontos 1.33 e 2.30.

37. No que diz respeito à sexta questão, a República da Lituânia salienta que o artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104 constitui uma expressão concreta do princípio geral da igualdade de tratamento [31]. A formulação «para ocuparem a mesma função», constante do artigo 5.º, n.º 1, permite uma comparação hipotética dos trabalhadores. Esta formulação não pode ser interpretada de forma restritiva, como significando, por exemplo, que os postos de trabalho em questão devem ser idênticos, caso contrário seria demasiado fácil contornar a obrigação prevista nesta disposição. A decisão de reenvio indica que o EIGE solicitou o recrutamento de trabalhadores temporários para apoiar o pessoal estatutário do instituto, assumindo, nomeadamente, tarefas complementares, e colmatando a falta de pessoal. O órgão jurisdicional de primeira instância considerou que, tendo em conta os contratos de trabalho dos demandantes e as tarefas efetivamente realizadas, todos os trabalhadores temporários desempenharam, parcial ou unicamente, as funções do pessoal permanente do EIGE. O facto de trabalhadores temporários poderem preencher os postos de funcionários ou agentes em licença por doença ou em licença parental refuta o argumento segundo o qual é proibido confiar funções estatutárias a pessoas não abrangidas pelo Estatuto.

38. A Comissão sustenta, no que diz respeito à primeira e à segunda questões, que tanto a agência de trabalho temporário como as empresas utilizadoras devem exercer uma atividade económica nos termos do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104. Esta interpretação é igualmente apoiada pela génese desta diretiva [32].

39. Contudo, a Comissão reconhece que, com base na redação do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104, o EIGE não pode ser excluído do seu âmbito de aplicação pelo facto de se tratar de uma empresa pública. A Comissão alega que, segundo a jurisprudência do Tribunal de Justiça, o EIGE não exerce uma atividade económica [33], sobretudo porque este instituto não oferece bens ou serviços num dado mercado e não está em concorrência com os bens ou serviços oferecidos por outra empresa.

40. Dito isto, no que se refere à terceira questão, a Comissão propõe reformulá-la do seguinte modo: «O artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104 deve ser interpretado no sentido de que se opõe a disposições do direito nacional, nos termos das quais a Diretiva 2008/104 é aplicável às agências de trabalho temporário ou às empresas utilizadoras que não exercem uma atividade económica?» A Comissão propõe uma resposta negativa a esta questão [34].

41. No que diz respeito à quarta e à quinta questões, a Comissão defende que o princípio da igualdade de tratamento, previsto nos termos do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104, exige que os demandantes sejam tratados da mesma forma que os trabalhadores recrutados diretamente pelo EIGE ao abrigo do direito lituano, em oposição ao recrutamento por meio de agências de

31 A República da Lituânia faz, aqui, referência ao Acórdão de 5 de junho de 2018, Grupo Norte Facility (C-574/16, EU:C:2018:390, n.º 46).

32 A Comissão faz referência, neste contexto, ao artigo 1.º, n.º 2, da sua proposta inicial relativa à diretiva (COM/2002/0149 final); à Resolução legislativa do Parlamento Europeu de 20 de março de 2002; e à proposta alterada da Comissão de 28 de novembro de 2002.

33 A Comissão invoca os Acórdãos de 24 de maio de 2011, Comissão/Bélgica (C-47/08, EU:C:2011:334, n.º 96); de 6 de setembro de 2011, Scattolon (C-108/10, EU:C:2011:542, n.º 44); e de 17 de novembro de 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, n.ºs 44 e 47). A Comissão invoca igualmente o considerando 10 e os artigos 2.º e 3.º e 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1922/2006.

34 Neste contexto, a Comissão faz referência ao considerando 23, ao artigo 9.º, n.º 1, e ao artigo 11.º da Diretiva 2008/104, assim como à base jurídica da diretiva, nomeadamente o artigo 153.º, n.º 2, TFUE (ex-artigo 137.º, n.º 2, CE), ao artigo 153.º, n.º 4, TFUE e aos Acórdãos de 18 de outubro de 1990, Dzodzi (C-297/88 e C-197/89, EU:C:1990:360, n.ºs 39 a 42); de 17 de julho de 1997, Leur-Bloem (C-28/95, EU:C:1997:369, n.º 33); e de 19 de novembro de 2019, TSN e AKT (C-609/17 e C-610/17, EU:C:2019:981, n.º 48). A Comissão acrescenta, nas suas respostas às perguntas escritas colocadas pelo Tribunal de Justiça, que tais disposições nacionais não podem violar o artigo 336.º TFUE, que confere autonomia à União Europeia no que se refere ao Estatuto.

trabalho temporário, mas não ao pessoal recrutado com base no Estatuto [35]. O EIGE decidiu contratar trabalhadores temporários ao abrigo do direito do Estado-Membro, e esta escolha é legítima segundo o direito da União, em conformidade com os artigos 272.º e 335.º TFUE. A capacidade aqui reconhecida para estabelecer relações contratuais estende-se à celebração de contratos de trabalho e de prestação de serviços [36]. Este recrutamento só pode ser considerado ilegítimo se for realizado com vista a evitar a aplicação do Estatuto [37], mas as instituições da União dispõem de uma ampla margem de apreciação na escolha dos meios mais bem adaptados para o recrutamento. Este permite uma maior flexibilidade do que as condições aplicáveis aos trabalhadores na categoria de agentes contratuais [38].

42. A Comissão acrescenta que as diretivas são dirigidas aos Estados-Membros e que não podem impor, enquanto tais, obrigações às instituições da União nas suas relações com o seu pessoal [39]. Nos termos do artigo 336.º TFUE, compete às instituições da União determinar o regime aplicável a tais relações, pelo que só excecionalmente é que as diretivas são indiretamente aplicáveis [40], ainda que as diretivas possam ser uma fonte de inspiração para a determinação das obrigações da União no domínio das funções públicas da União Europeia [41], e as instituições devam ter em conta, no seu comportamento enquanto entidade empregadora, as disposições legislativas da União [42]. Isto aplica-se apenas aos funcionários públicos e outros agentes abrangidos pelo âmbito de aplicação do Estatuto, e não, portanto, aos demandantes.

43. É por esta razão que a situação dos demandantes deve ser comparada, nos termos do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104, à do pessoal recrutado diretamente pelo EIGE ao abrigo do direito lituano, sem intermédio de uma agência de trabalho temporário, e não à situação do pessoal estatutário da União. Esta abordagem respeita o princípio da autonomia das instituições da União. Uma pessoa que não é recrutada por uma instituição da União, mas por uma pessoa coletiva ao abrigo do direito do Estado-Membro, como uma agência de trabalho temporário, não pode ser considerada como tendo sido contratada por uma autoridade administrativa e não pode obter o estatuto de funcionário da União Europeia [43]. Uma interpretação da Diretiva 2008/104 segundo a qual os agentes temporários seriam efetivamente considerados equivalentes aos agentes contratuais correria o risco de comprometer a autonomia da União Europeia [44], e de criar dificuldades práticas intransponíveis [45]. A Comissão questiona-se se se deveria aplicar o Protocolo (n.º 7) relativo aos Privilégios e Imunidades da União Europeia [46].

35 A Comissão observa que o Estatuto regula a relação jurídica entre as instituições e os seus funcionários e cria direitos e obrigações recíprocas. A Comissão faz referência aos Acórdãos de 22 de fevereiro de 2006, Adam/Comissão (T-342/04, EU:T:2006:61, n.º 34), e de 12 de julho de 2011, Comissão/Q (T-80/09 P, EU:T:2011:347, n.º 41).

36 A Comissão faz referência ao Acórdão de 19 de julho de 1999, Mammarella/Comissão (T-74/98, EU:T:1999:159, n.ºs 39 e 40). Acórdão de 6 de dezembro de 1989, Mulfinger e o./Comissão (C-249/87, EU:C:1989:614, n.º 10).

37 Acórdão de 6 de dezembro de 1989, Mulfinger e o./Comissão (C-249/87, EU:C:1989:614, n.ºs 11 e 14).

38 A Comissão faz referência, designadamente, ao Acórdão de 24 de novembro de 2015, Comissão/D'Agostino (T-670/13, EU:C:2015:877, n.º 32).

39 Neste ponto, a Comissão faz referência ao Acórdão de 4 de dezembro de 2018, Carreras Sequeros e o./Comissão (T-518/16, EU:T:2018:873, n.º 60) (em recurso C-119/19 P).

40 Neste ponto, a Comissão faz referência, a título de exemplo, ao Acórdão de 19 de setembro de 2013, Reapreciação Comissão/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570, n.º 46).

41 A Comissão faz referência ao Acórdão de 7 de fevereiro de 2019, RK/Conselho (T-11/17, EU:T:2019:65, n.ºs 68 e 70).

42 Acórdão de 4 de dezembro de 2018, Carreras Sequeros e o./Comissão (T-518/16, EU:T:2018:873, n.º 61).

43 A Comissão refere-se ao despacho de 6 de julho de 2001, Dubigh e Zaur-Gora/Comissão (T-375/00, EU:T:2001:181, n.º 21).

44 A Comissão refere-se ao Acórdão de 3 de outubro de 1985, Tordeur (232/84, EU:C:1985:392, n.º 27).

45 Nomeadamente, quais os elementos da remuneração do agente contratual que deveriam ser tidos em consideração; qual o regime fiscal que deveria ser tido em consideração, dado que as condições aplicáveis no quadro do regime nacional e no regime da União são completamente diferentes.

46 JO 2016, C 202, p. 266.

44. No que diz respeito à sexta questão, a Comissão sustenta que o órgão jurisdicional nacional deve verificar se os demandantes desempenharam tarefas administrativas, ou antes tarefas ligadas às «atividades principais» e tarefas que incumbem ao EIGE, segundo o seu regulamento fundador, a fim de apurar se o objetivo era evitar a aplicação do Estatuto. No entanto, a Comissão considera que o EIGE não excedeu os limites do seu poder discricionário ao recrutar trabalhadores temporários ao abrigo do direito lituano. Uma assistência administrativa não deve ser considerada como uma tarefa que deve ser desempenhada pelo próprio EIGE como «atividade principal» [47]. O órgão jurisdicional de reenvio não é competente para requalificar os contratos em causa em contratos regidos pelo RAA, visto que os demandantes não celebraram os seus contratos com o EIGE, mas sim com o empregador demandado (uma agência de trabalho temporário), e visto que, no processo principal, o EIGE é um terceiro.

V. Análise

A. Reformulação das questões prejudiciais

45. Segundo jurisprudência constante, no âmbito do processo de cooperação entre os órgãos jurisdicionais nacionais e o Tribunal de Justiça, instituído pelo artigo 267.º TFUE, cabe a este dar ao órgão jurisdicional nacional uma resposta útil que lhe permita decidir do litígio que lhe foi submetido. Nesta ótica, incumbe ao Tribunal de Justiça, sendo caso disso, reformular as questões que lhe são submetidas [48].

46. No caso em apreço, resulta do pedido de decisão prejudicial que o órgão jurisdicional de reenvio é chamado a pronunciar-se sobre a questão de saber se uma agência da União, como o EIGE, é abrangida pelo conceito de «empresa utilizadora» na aceção da Diretiva 2008/104; em caso de resposta afirmativa, se a transposição pela República da Lituânia do conceito de «empresa utilizadora» de forma a incluir as empresas que não exercem uma atividade económica significa que a cedência de trabalhadores temporários a tais empresas se rege pela Diretiva 2008/104; em caso de resposta negativa, se o EIGE exerce «uma atividade económica, com ou sem fins lucrativos» na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104; e, em caso afirmativo, se a aplicação ao EIGE, na sua qualidade de «empresa utilizadora», do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104, relativo à igualmente de tratamento, e no contexto de um litígio opondo duas partes privadas no qual o EIGE é um terceiro interveniente, afetaria a autonomia administrativa do EIGE [49] e violaria o Estatuto?

47. Por conseguinte, proponho que as seis questões prejudiciais submetidas sejam reformuladas nas quatro questões seguintes.

1. As agências da União Europeia, como o EIGE, são «empresas utilizadoras» na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104, tal como definidas no artigo 3.º, n.º 1, alínea d), desta?

2. A Diretiva 2008/104 deve ser interpretada no sentido de que se opõe à sua aplicação à cedência de trabalhadores temporários a empresas utilizadoras que não exercem uma atividade económica?

47 A Comissão faz referência ao Acórdão de 6 de dezembro de 1989, Mulfinger e o./Comissão (C-249/87, EU:C:1989:614).

48 Por exemplo, Acórdão de 17 de dezembro de 2020, Generalstaatsanwaltschaft Hamburg (C-416/20 PPU, EU:C:2020:1042, n.º 27 e jurisprudência referida).

49 V. artigo 6.º do Regulamento n.º 1922/2006 e artigos 335.º e 336.º TFUE.

3. Devem os domínios de atividade e as funções do EIGE, conforme definidos nos artigos 3.º e 4.º do Regulamento n.º 1922/2006, ser considerados atividades económicas na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104?

4. Caso os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em causa considerem que todos os lugares e funções exercidas pelos trabalhadores temporários incluem tarefas desempenhadas exclusivamente pelos trabalhadores recrutados ao abrigo do Estatuto, os respetivos lugares (funções) de trabalhadores temporários podem ser considerados as «mesma[s] funç[ões]» na aceção do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104, ou uma tal interpretação do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104 é incompatível com a autonomia administrativa do EIGE e/ou o Estatuto [50].

VI. Respostas às questões reformuladas

A. Resposta à primeira questão

48. A resposta à primeira questão é afirmativa. As agências da União Europeia, como o EIGE, são «empresas utilizadoras» na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104, tal como definidas no artigo 3.º, n.º 1, alínea d), desta.

49. O Tribunal Geral já declarou que uma instituição da União, nomeadamente o Banco Central Europeu, é uma «empresa utilizadora» para efeitos do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104, sem fornecer pormenores sobre o seu raciocínio [51]. Trata-se talvez de uma consequência lógica do facto de, muito antes da promulgação da Diretiva 2008/104, as instituições da União terem recorrido a agências de trabalho temporário para preencher necessidades de pessoal temporárias através de contratos de trabalho regidos pelo direito nacional do local da sede da instituição em causa [52].

50. Além disso, o Tribunal da Função Pública declarou, em 2006, que o facto de ter sido celebrado um contrato de trabalho a termo com um organismo de direito internacional público não era, enquanto tal, suficiente para excluir a relevância para o litígio da jurisprudência que interpreta a Diretiva 1999/70 e do Acordo-quadro que a acompanha [53]. À luz destes elementos, concordo com os argumentos apresentados pela República da Lituânia (v. n.º 32, *supra*) no sentido de que são necessárias palavras claras para retirar as instituições da União, tal como definidas no artigo 13.º TUE, ou as agências da União [54] do âmbito de aplicação da Diretiva 2008/104.

51. Uma tal formulação clara não consta da Diretiva 2008/104. Pelo contrário, o artigo 3.º, n.º 1, alínea d), da Diretiva 2008/104 define de forma ampla o conceito de «utilizador» como «a [*qualquer*] pessoa singular ou coletiva que ocupa sob a sua autoridade e direção trabalhadores cedidos por uma empresa de trabalho temporário», ao passo que o artigo 5.º do Regulamento n.º 1922/2006 indica que «o instituto tem personalidade jurídica, gozando, em todos os Estados-Membros, da mais ampla capacidade jurídica reconhecida às pessoas coletivas pelas

50 V. artigo 6.º do Regulamento n.º 1922/2006 e artigos 335.º e 336.º TFUE.

51 Acórdão de 13 de dezembro de 2016, IPSO/BCE (T-713/14, EU:T:2016:727, n.º 102).

52 V., por exemplo, Acórdão de 3 de outubro de 1985, Tordeur (232/84, EU:C:1985:392), e despacho de 6 de julho de 2001, Dubigh e Zaur-Gora/Comissão (T-375/00, EU:T:2001:181). O último caso dizia respeito à cedência de um trabalhador temporário à Comissão por uma agência de trabalho temporário denominada Manpower. V. posteriormente, por exemplo, Despacho de 15 de setembro de 2010, Briot (C-386/09, EU:C:2010:526).

53 Acórdão de 26 de outubro de 2006, Landgren/FEF (F-1/05, EU:F:2006:112). No que se refere à ligação entre a Diretiva 2008/104 e a Diretiva 1999/70, v. nota 9, *supra*.

54 Nota 5, *supra*.

legislações nacionais. Pode, designadamente, adquirir ou alienar bens móveis e imóveis e ser parte num processo judicial». Desta forma, uma análise contextual, que interpreta o artigo 3.º, n.º 1, alínea d) e o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104 à luz do Regulamento n.º 1922/2006, aponta igualmente para a inclusão de uma agência como o EIGE nos parâmetros do conceito de «utilizador» para efeitos da Diretiva 2008/104 [55].

52. Com efeito, as únicas limitações textuais impostas ao conceito de «utilizador» constam do artigo 1.º, n.º 2, em que se acrescenta «que exerçam uma atividade económica, com ou sem fins lucrativos» (v., igualmente, n.os 64 a 71, *infra*). Nenhuma das derrogações à Diretiva 2008/104 diz respeito de forma particular ou específica às agências da União Europeia; estas derrogações estão previstas no artigo 1.º, n.º 3, relativamente «aos contratos celebrados ou relações de trabalho constituídas no âmbito de um programa de formação, de inserção ou de reconversão profissionais público específico ou apoiado pelos poderes públicos», e no artigo 4.º, n.º 1, relativamente a «razões de interesse geral respeitantes, nomeadamente, à proteção dos trabalhadores temporários, as exigências em matéria de saúde e segurança no trabalho ou à necessidade de assegurar o bom funcionamento do mercado de trabalho e de prevenir abusos». O artigo 5.º, n.os 2 a 4, da Diretiva 2008/104, que diz respeito a limitações ao princípio da igualdade de tratamento, não faz referência às agências da União.

53. A finalidade e os objetivos da Diretiva 2008/104 não apoiam tão-pouco a exclusão das agências da União do conceito de «empresa utilizadora». O duplo objetivo da diretiva consiste no desenvolvimento de formas de trabalho flexíveis, procurando alcançar ao mesmo tempo um maior grau de harmonização do direito social por detrás dela. Este direito social é concebido para alcançar um equilíbrio entre a flexibilidade e a segurança no mercado de trabalho, e tem sido referido como «flexigurança» [56]. O texto do artigo 2.º da Diretiva aborda essencialmente quatro objetivos: proteger os trabalhadores temporários, assegurar o princípio da igualdade de tratamento, criar emprego, e desenvolver formas de trabalho flexíveis. Esta diretiva visa, portanto, igualmente encorajar o acesso dos trabalhadores temporários a funções de caráter permanente na empresa utilizadora [57]. A criação de empregos, bem como a participação e inserção no mercado de trabalho constituem objetivos fundamentais [58]. Os autos não sugerem uma incompatibilidade entre estes objetivos e os empregos oferecidos pelas agências da União. O EIGE é um ator ativo no mercado de trabalho lituano, e a génese do artigo 1.º, n.º 2 não sugere tão-pouco a exclusão das agências como o EIGE do seu âmbito de aplicação [59].

54. O conceito de «empresa utilizadora» deve ser interpretado em sentido amplo [60], a fim de não pôr em risco a concretização dos objetivos da Diretiva 2008/104, e, deste modo, pôr em causa o seu efeito útil, restringindo em termos excessivos e injustificados o seu âmbito de aplicação. Com efeito, o Tribunal de Justiça chegou à mesma conclusão no que respeita ao significado de

55 Quanto às diferentes formas em que o «contexto» tem uma incidência sobre a interpretação das medidas adotadas pela União, v. as minhas Conclusões no processo Pinckernelle (C-535/15, EU:C:2016:996, n.º 40).

56 V. a análise da advogada-geral E. Sharpston no processo KG (cedências sucessivas no contexto do trabalho temporário) (C-681/18, EU:C:2020:300, em particular n.º 36 e as fontes aí referidas).

57 Acórdão de 14 de outubro de 2020, KG (cedências sucessivas no contexto do trabalho temporário) (C-681/18, EU:C:2020:823, n.º 51). O Tribunal de Justiça faz referência ao considerando 15 e ao artigo 6.º, n.os 1 e 2, da Diretiva 2008/104.

58 *Ibidem*, n.º 50. O Tribunal de Justiça faz referência ao considerando 11.

59 No que se refere aos trabalhos preparatórios que precederam o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104, v. o Relatório da Comissão Europeia - Grupo de Peritos - Transposição da Diretiva 2008/104/CE relativa ao trabalho temporário, agosto de 2011, pp. 6 a 9 (a seguir «Relatório do Grupo de Peritos de 2011»).

60 Note-se que o Acórdão de 17 de novembro de 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883) dizia respeito à questão de saber se uma agência de trabalho temporário, e não uma empresa utilizadora, exercia uma «atividade económica».

«trabalhador temporário» na aceção do artigo 3.º, n.º 1, alínea c) e do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104[61]. O mesmo imperativo deve necessariamente aplicar-se às disposições da Diretiva 2008/104 que requerem interpretação no processo principal.

B. Resposta à segunda questão

55. Há que responder afirmativamente à segunda questão. A Diretiva 2008/104 deve ser interpretada no sentido de que se opõe à sua aplicação à cedência de trabalhadores temporários a empresas utilizadoras que não exercem uma atividade económica.

56. Deve constatar-se que o Tribunal de Justiça já julgou admissíveis pedidos de decisão prejudiciais que tinham por objeto disposições do direito da União em situações em que os factos no processo principal não eram abrangidos pelo âmbito de aplicação deste direito, mas nas quais as referidas disposições se tornaram aplicáveis por força do direito nacional, em virtude de uma remissão operada por este último para o conteúdo daquelas[62]. Tratava-se de situações em que uma situação interna se conformava, por força da legislação adotada pelo Estado-Membro, às soluções acolhidas pelo direito da União, e de situações puramente internas[63]. Como o advogado-geral M. Bobek observou recentemente, o Tribunal de Justiça declarou que, quando uma legislação nacional, para as soluções que dá a situações que não são abrangidas pelo âmbito de aplicação do ato da União em causa, se adequa às soluções adotadas por esse ato, existe um interesse certo da União em que, para evitar divergências de interpretação futuras, as disposições procedentes desse ato sejam objeto de interpretação uniforme[64].

57. No entanto, contrariamente à posição defendida pela República da Lituânia e a Comissão (v., respetivamente, n.ºs 34 e 40, *supra*), há pelo menos quatro obstáculos à aplicação, no processo principal, da jurisprudência dita *Dzodzi*, na qual foi estabelecido este princípio[65].

58. Em primeiro lugar, um tema predominante na jurisprudência é a identificação de uma disposição do Estado-Membro que aplica «direta e incondicionalmente» um ato da União a um contexto não previsto por esse ato[66]. Dos autos do processo não consta nenhuma disposição claramente formulada neste sentido, e a simples omissão da formulação «que exerçam uma atividade económica» no artigo 75.º, n.º 2, do Código de Trabalho não satisfaz esta condição[67].

59. Em segundo lugar, o Tribunal de Justiça declarou que a regra da jurisprudência *Dzodzi* não se aplica a situações relativamente às quais a diretiva em causa prevê a exclusão do seu âmbito de aplicação[68]. A precisão «utilizadores que exerçam uma atividade económica, com ou sem fins lucrativos», que figura do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104, ficaria privada de sentido se as leis instituídas ao abrigo da Diretiva 2008/104 se estendessem à cedência de trabalhadores temporários a empresas utilizadoras que não exercem uma atividade económica.

61 *Ibidem*, n.º 36.

62 Acórdão de 24 de outubro de 2019, Belgische Staat (C-469/18 e C-470/18, EU:C:2019:895, n.º 21 e jurisprudência referida).

63 V., por exemplo, Acórdão de 30 de janeiro de 2020, I.G.I. (C-394/18, EU:C:2020:56, n.º 45 e jurisprudência referida).

64 Conclusões do advogado-geral M. Bobek no processo J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649, n.º 2). V. também, por exemplo, Acórdão de 7 de novembro de 2018, K e B (C-380/17, EU:C:2018:877, n.º 35).

65 Acórdão de 18 de outubro de 1990, Dzodzi (C-297/88 e C-197/89, EU:C:1990:360).

66 Acórdão de 7 de novembro de 2018, K e B (C-380/17, EU:C:2018:877, n.º 36 e jurisprudência referida). V. ainda, por exemplo, Acórdãos de 28 de março de 1995, Kleinwort Benson (C-346/93, EU:C:1995:85, n.º 20); de 4 de junho de 2020, C.F. (inspeção fiscal) (C-430/19, EU:C:2020:429, n.º 26); e de 10 de setembro de 2020, Tax-Fin-Lex (C-367/19, EU:C:2020:685, n.º 21).

67 V., nomeadamente, a este respeito, Acórdão de 10 de dezembro de 2020, J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:1011).

68 Acórdão de 18 de outubro de 2012, Nolan (C-583/10, EU:C:2012:638, n.ºs 33, 34, 43 e 54).

60. Em terceiro lugar, observando de forma mais ampla a jurisprudência, e adotando novamente a abordagem do avogado-geral M. Bobek, o importante é saber se a disposição do direito da União, cuja interpretação era pedida, foi «utilizada» pelo legislador nacional num contexto demasiado afastado do original [69]. O contexto original limita-se às empresas utilizadoras que exercem uma atividade económica, ainda que isto seja restringido pela precisão constante do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104: «com ou sem fins lucrativos» [70]. Aplicar a Diretiva 2008/104 para além destes parâmetros alargaria o seu âmbito de aplicação a um contexto remoto e aberto, em clara contradição com a redação do seu artigo 1.º, n.º 2.

61. Em quarto lugar, deve assinalar-se que a Diretiva 2008/104 estabelece um quadro de proteção [71] para melhorar a proteção mínima dos trabalhadores temporários [72] no que respeita às condições fundamentais de trabalho e de emprego [73]. A Grande Secção do Tribunal de Justiça declarou que, no que se refere às diretivas que operam uma harmonização mínima, se um Estado-Membro, no uso da sua margem de apreciação, optar por ir além das prescrições mínimas [74], não aplica o direito da União para efeitos do artigo 51.º, n.º 1, da Carta [75]. Consequentemente, do mesmo modo, a Diretiva 2008/104 não é pertinente para a interpretação do direito lituano no que respeita às empresas que não exercem uma atividade económica na aceção do artigo 1.º, n.º 2, desta diretiva, e a quem foram cedidos os trabalhadores temporários [76]. Isto aplica-se aos 19 Estados-Membros que transpuseram a Diretiva 2008/104 da mesma maneira que a Lituânia (v. n.º 27, *supra*).

C. Resposta à terceira questão

62. Há que responder afirmativamente a esta questão. Os domínios de atividade e as funções do EIGE, tal como definidos nos artigos 3.º e 4.º do Regulamento n.º 1922/2006, devem ser considerados como atividades económicas na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104.

63. Isto deve-se às razões que a seguir apresentarei.

69 Conclusões do advogado-geral M. Bobek no processo J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:649, n.º 50).

70 V., por analogia, Acórdão de 10 de dezembro de 2020, J & S Service (C-620/19, EU:C:2020:1011, n.ºs 46 e 47).

71 Considerando 12 da Diretiva 2008/104.

72 Considerando 18 da Diretiva 2008/104. V., também, Acórdão de 14 de outubro de 2020, KG (cedências sucessivas no contexto do trabalho temporário) (C-681/18, EU:C:2020:823).

73 Considerando 14 da Diretiva 2008/104.

74 Artigo 9.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104.

75 Acórdão de 19 de novembro de 2019, TSN e AKT (C-609/17 e C-610/17, EU:C:2019:981, n.º 52). No n.º 50, o Tribunal de Justiça declarou que «as situações em causa nos processos principais diferem da situação na qual um ato da União atribui aos Estados-Membros uma liberdade de escolha entre diversas modalidades de aplicação ou um poder discricionário ou de apreciação que é parte integrante do regime estabelecido por esse ato, ou ainda da situação em que esse ato autoriza a adoção, pelos Estados-Membros, de medidas específicas destinadas a contribuir para a realização do seu objetivo». V., além disso, as Conclusões do advogado-geral G. Hogan no processo KV (subsídio de habitação) (C-94/20, EU:C:2021:155, n.º 64), e as do advogado-geral M. Bobek no processo Asociația «Forumul Judecătorilor din România» e o. (C-83/19, C-127/19, C-195/19, C-291/19 e C-355/19, EU:C:2020:746, n.ºs 190 a 194). Reconheço que a Diretiva 2008/104, contrariamente à diretiva em causa no Acórdão TSN e AKT, não contém nenhuma disposição específica que autorize os Estados-Membros a introduzir medidas mais favoráveis para a proteção de trabalhadores temporários. A Diretiva 2008/104 é, todavia, uma diretiva que opera uma harmonização mínima, tendo a transposição da Lituânia ultrapassado as exigências da mesma.

76 Importa observar, todavia, que embora a cedência a tais empresas não esteja sujeita à obrigação inerente ao artigo 31.º da Carta relativa às condições de trabalho justas e equitativas, estas continuam sujeitas a dois direitos fundamentais garantidos pelo direito lituano e pela Convenção Europeia dos Direitos Humanos. V., nomeadamente as Conclusões do advogado-geral H. Saugmandsgaard Øe no processo Comissão/Hungria (direitos de usufruto sobre terrenos agrícolas) (C-235/17, EU:C:2018:971). Isto aplica-se a todos os 19 Estados-Membros que transpuseram a Diretiva 2008/104 da mesma forma que a Lituânia.

64. Em primeiro lugar, no contexto de um outro ato em matéria de política social da União, nomeadamente a Diretiva 2001/23/CE do Conselho, de 12 de Março de 2001, relativa à aproximação das legislações dos Estados-Membros respeitantes à manutenção dos direitos dos trabalhadores em caso de transferência de empresas ou de estabelecimentos, ou de partes de empresas ou de estabelecimentos [77], o Tribunal de Justiça interpretou em sentido restrito as circunstâncias em que as empresas públicas estão excluídas do âmbito de aplicação desta diretiva pelo facto de não exercerem uma «atividade económica», e declarou que tais circunstâncias são limitadas à «reorganização das estruturas da administração pública ou à transferência de poderes administrativos entre administrações públicas» [78]. O facto de o EIGE ser uma autoridade pública não impede, por si só, que este instituto se enquadre nos parâmetros do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104 enquanto «empresa utilizadora» [79]. Como decorre da discussão nos n.os 67 e 68, *infra*, relativa às funções e aos domínios de atividade do EIGE (v., respetivamente, artigos 3.º e 4.º do Regulamento n.º 1922/2006), juntamente com os seus objetivos (artigo 2.º), não se pode considerar que o EIGE exerça uma atividade que se enquadra no exercício das prerrogativas do poder público [80].

65. Em segundo lugar, a génese do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104 apoia uma interpretação ampla desta diretiva a fim de evitar uma concorrência desleal [81], o mesmo acontecendo na jurisprudência constante do Tribunal de Justiça; o conceito de «atividade económica» tende a ser interpretado em sentido amplo [82], independentemente do setor de competência da União em que a questão se coloca [83]. Deve ter-se isto em conta aquando da aplicação no processo principal do significado dado pelo Tribunal de Justiça à expressão «atividade económica» ao abrigo do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104, no seu Acórdão de 17 de novembro de 2016, Betriebsraat der Ruhrlandklinik [84]. Consequentemente, a questão a que há que dar resposta é a de saber se o EIGE exerce qualquer atividade que consista na oferta de bens e serviços num dado mercado [85].

66. Neste contexto, deve observar-se que, nos termos do artigo 14.º, n.º 3, alínea b), do Regulamento n.º 1922/2006, as receitas do instituto devem incluir «os pagamentos efetuados em remuneração dos serviços prestados», pelo que o legislador da União previa que o EIGE atuaria como interveniente no mercado, mesmo que até à data, e como indicado pelo EIGE na sua resposta às questões escritas colocadas pelo Tribunal de Justiça, este instituto tenha sido financiado exclusivamente pela Comissão.

77 JO 2001, L 82, p. 16.

78 Conclusões do advogado-geral M. Szpunar no processo ISS Facility Services (C-344/18, EU:C:2019:1009, n.º 41), citando os Acórdãos de 15 de outubro de 1996, Henke (C-298/94, EU:C:1996:382, n.º 14); de 26 de setembro de 2000, Mayeur (C-175/99, EU:C:2000:505, n.º 33); e de 11 de novembro de 2004, Delahaye (C-425/02, EU:C:2004:706, n.º 30).

79 *Ibidem.*

80 Por exemplo, Acórdão de 20 de julho de 2017, Piscarreta Ricardo (C-416/16, EU:C:2017:574, n.os 34 e 35).

81 V. a posição adotada pelos parceiros sociais no Relatório do Grupo de Peritos de 2011, nota 59, *supra*, p. 8.

82 Por exemplo, como observei nas minhas Conclusões no processo Topfit e Biffi (C-22/18, EU:C:2019:181, n.º 53), o Tribunal de Justiça declarou, no seu Acórdão de 11 de abril de 2000, Deliège (C-51/96 e C-191/97, EU:C:2000:199, n.º 51), relativo à restrição à livre circulação, que a concessão de bolsas públicas (contribuições financeiras) em função dos resultados desportivos, juntamente com o patrocínio privado, são todos pertinentes para determinar se um atleta amador exerceu uma atividade económica. O Tribunal de Justiça, no seu Acórdão de 13 de junho de 2019, TopFit e Biffi (C-22/18, EU:C:2019:497), confirmou o direito de D. Biffi a circular livremente enquanto cidadão da União ao abrigo do artigo 21.º TFUE, embora o caso dissesse respeito a atletas amadores; quanto a «atividades económicas» no domínio do direito da concorrência, v., por exemplo, Acórdão de 1 de julho de 2008, MOTOE (C-49/07, EU:C:2008:376).

83 Concordo com a abordagem adotada pelo advogado-geral H. Saugmandsgaard Øe no processo Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:518, n.º 47) segundo a qual, uma vez que a definição de exercício de uma «atividade económica» não se depreende claramente nem do disposto na Diretiva 2008/104, nem dos trabalhos preparatórios relativos à mesma, o Tribunal de Justiça pôde basear-se na definição do conceito de «atividade económica» noutros domínios do direito da União.

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

85 *Ibidem*, n.º 44 e jurisprudência referida.

67. Além disso, os objetivos do Regulamento n.º 1922/2006 estabelecidos no seu artigo 2.º permitem identificar um conjunto de mercados abertos à prestação de bens e serviços. Influenciar políticas nacionais e da União é um domínio clássico da atividade dos lobistas comerciais. O EIGE não detém um monopólio a nível europeu quanto à prestação de assistência técnica às instituições da União e às autoridades dos Estados-Membros, a fim de sensibilizar os cidadãos para a igualdade de género. Do mesmo modo, a contribuição para a integração da igualdade de género nas políticas da União e nas políticas nacionais daí resultantes também não é mencionada no Regulamento n.º 1922/2006 como sendo da competência exclusiva do EIGE, sendo efetuada por um variado leque de atores.

68. Entre as funções do EIGE enumeradas no artigo 3.º incluem-se exemplos de atividades que consistem na oferta de bens ou serviços e nas quais estão envolvidas empresas comerciais. Exemplos evidentes são: a divulgação de dados e de informação sobre a igualdade de género a, designadamente, centros de investigação e organismos nacionais que desenvolvem atividades na área da igualdade, organizações não governamentais e parceiros sociais [artigo 3.º, n.º 1, alínea a)]; a divulgação de instrumentos metodológicos a instituições da União e autoridades governamentais nacionais [artigo 3.º, n.º 1, alínea c)]; a realização de inquéritos sobre a situação na Europa no âmbito da igualdade de género [artigo 3.º, n.º 1, alínea d)]; a organização de conferências [artigo 3.º, n.º 1, alínea g)]; e o desenvolvimento do diálogo através de uma série de organismos [artigo 3.º, n.º 1, alínea i)]. As atividades de outras entidades, nomeadamente «desenvolvidas por outras instituições, organismos e organizações nacionais e internacionais», são reconhecidas no artigo 4.º, n.º 3.

69. Reconheço que o EIGE indicou, na sua resposta às questões colocadas pelo Tribunal de Justiça, que a sua principal função é a recolha de dados, e a análise e a difusão dos mesmos, e que este instituto constitui a única fonte de dados comparáveis sobre igualdade entre homens e mulheres tanto a nível da União como a nível nacional. No entanto, a legislação acima resumida demonstra que esta não é a sua única atividade.

70. Por último, embora os autos indiquem que todas as atividades do EIGE são atualmente financiadas a partir de recursos da União, em vez de receitas por serviços prestados ao abrigo do artigo 14.º, n.º 3, alínea b), do Regulamento n.º 1922/2006, isto não impede a constatação de que o EIGE exerce uma «atividade económica». Isto acontece porque o artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104 torna irrelevante saber se a empresa utilizadora prossegue fins lucrativos [86]. Na jurisprudência desenvolvida em relação à Diretiva 2001/23, o Tribunal de Justiça declarou que os serviços que são assegurados no interesse público, que não têm fins lucrativos e estão em concorrência com os serviços propostos por operadores que prosseguem fins lucrativos, são suscetíveis de ser qualificados de «atividades económicas» [87]. Deste modo, contrariamente aos argumentos apresentados pelo EIGE e pela Comissão nas suas respostas às questões escritas, a questão de saber se o EIGE prossegue ou não objetivos concorrenciais no exercício das suas atividades é irrelevante. O importante é a existência de serviços em concorrência com *outras empresas* nos mercados relevantes. O facto de inscrever as funções do EIGE no âmbito de

[86] Contrariamente aos argumentos apresentados pelo instituto, é, por conseguinte, irrelevante que o EIGE não seja um «sujeito passivo» para efeitos do artigo 9.º da Diretiva 2006/112/CE do Conselho, de 28 de novembro de 2006, relativa ao sistema comum do imposto sobre o valor acrescentado, JO 2006, L 347, p. 1. V. Documento da Comissão ARES (2018) 4985586-28/09/2018.

[87] Acórdão de 20 de julho de 2017, Piscarreta Ricardo (C-416/16, EU:C:2017:574, n.º 34 e jurisprudência referida). Importa notar que a Diretiva 1999/70 respeitante ao acordo-quadro relativo a contratos de trabalho a termo, e à qual está ligada a Diretiva 2008/104 (v. nota 9, *supra*), aplica-se a contratos de trabalho a termo celebrados com as administrações e outras entidades do setor público. V. Acórdão de 25 de outubro de 2018, Sciotto (C-331/17, EU:C:2018:859, n.º 43). Este contexto sugere que só as entidades públicas que exercem funções públicas essenciais deveriam ser excluídas do conceito de exercício de uma «atividade económica» na aceção da Diretiva 2008/104.

competência da União (artigo 4.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1922/2006) não diminui tão-pouco o envolvimento do EIGE no exercício de uma «atividade económica», dada a amplitude da competência da União em matéria de igualdade entre homens e mulheres, cuja promoção é de interesse público.

71. Finalmente, há que recordar que uma interpretação ampla do âmbito de aplicação da Diretiva 2008/104 é justificada a fim de não pôr em risco a concretização dos objetivos da diretiva e de não pôr em causa o seu efeito útil (v. n.º 54, *supra*).

D. Resposta à quarta questão

72. A resposta à quarta questão é afirmativa. Caso os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em causa decidam que todos os lugares e funções exercidas pelos trabalhadores temporários incluem funções desempenhadas exclusivamente pelos trabalhadores recrutados ao abrigo do Estatuto, os respetivos lugares e funções dos trabalhadores temporários devem ser considerados como constituindo «a mesma função» na aceção do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104. Isto é coerente com a autonomia administrativa do EIGE [88] e o Estatuto.

73. Isto deve-se às razões a seguir apresentadas.

74. Em primeiro lugar, a parte responsável pela violação da obrigação de igualdade de tratamento prevista no artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104 é o empregador demandado. Como foi salientado pelos demandantes (n.º 24, *supra*), a interpretação do artigo 5.º, n.º 1, é solicitada pelo órgão jurisdicional de reenvio para determinar as responsabilidades ao abrigo do direito lituano do empregador demandado face aos demandantes, e não do EIGE. Assim, em certa medida, a discussão constante das observações escritas sobre a questão de saber em que medida as obrigações previstas nas diretivas da União são aplicáveis às instituições da União, quando atuam na qualidade de empregador, é supérflua [89], uma vez que essas decisões dizem respeito a recursos interpostos no Tribunal Geral nos quais a instituição era a recorrida na sequência de queixas apresentadas pelos seus agentes [90]. Essas decisões dizem respeito à incidência das diretivas sobre as instituições da União no que se refere ao «seu pessoal» [91].

75. Em segundo lugar, não se coloca uma questão em termos de prejuízo para a autonomia do EIGE, ou de violação do Estatuto, visto que os demandantes solicitam unicamente, ao demandado e não ao EIGE, o pagamento de salários em atraso que alegam ser-lhes devido, e não a conversão dos seus contratos de trabalho temporário em contratos permanentes. Por conseguinte, não se coloca a questão de saber se os órgãos jurisdicionais da Lituânia conferiram aos demandantes o estatuto de funcionário ou de outro agente da União Europeia em violação do

88 V. artigo 6.º do Regulamento n.º 1922/2006 e artigos 335.º e 336.º TFUE.

89 República da Lituânia, n.º 33, *supra*, e Comissão, n.º 42, *supra*.

90 V., por exemplo, Acórdãos de 19 de setembro de 2013, Reapreciação Comissão/Strack (C-579/12 RX-II, EU:C:2013:570); de 13 de dezembro de 2016, IPSO/BCE (T-713/14, EU:T:2016:727, n.ºs 105 e 106); e de 7 de fevereiro de 2019, RK/Conselho (T-11/17, EU:T:2019:65). Para uma discussão sobre em que bases é que as diretivas podem vincular as instituições da União, v. 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* pp. 641, 650 e 651.

91 Acórdão de 4 de dezembro de 2018, Carreras Sequeros e o./Comissão (T-518/16, EU:T:2018:873, n.º 60 e jurisprudência referida). V., também, Acórdão de 24 de setembro de 2019, VF/BCE (T-39/18, não publicado, EU:T:2019:683).

Estatuto e da autonomia das instituições da União [92]. Contrariamente aos argumentos apresentados pela Comissão, o processo principal distingue-se, portanto, do Acórdão Tordeur [93], invocado pela Comissão na sua resposta às questões escritas colocadas pelo Tribunal de Justiça, visto que o trabalhador temporário em causa neste processo procurou basear-se, no âmbito de um pedido de decisão prejudicial, numa disposição de direito belga que teria exigido à Comissão a conversão do contrato por tempo determinado num contrato por tempo indeterminado. O Tribunal de Justiça concluiu o seguinte:

«A proteção social dos trabalhadores temporários não pode, naturalmente, deixar de ser tida em conta pela simples razão de este trabalhador ter sido colocado à disposição de uma instituição comunitária. No entanto, tal proteção não pode ser assegurada através de medidas que constituiriam uma intromissão na esfera da autonomia das instituições das Comunidades. […]. Deve excluir-se que a celebração de um […] contrato por tempo indeterminado, possa resultar, não de uma decisão da entidade habilitada para tal, mas do facto, ainda que sancionado por uma decisão judicial, de certas disposições da legislação do Estado-Membro em causa em matéria de trabalho temporário não terem sido respeitadas.» [94]

76. Nada indica nos autos do processo que uma outra pessoa, que não o empregador demandado, seja responsável quer pelo pagamento solicitado pelos demandantes, quer pela obrigação, prevista ao abrigo do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104, segundo a qual «as condições fundamentais de trabalho e de emprego aplicáveis aos trabalhadores temporários deverão ser, no mínimo, as que seriam aplicáveis a esses trabalhadores se tivessem sido recrutados pelo utilizador para ocupar uma função idêntica» [95].

77. Deve reconhecer-se que o conceito de «remuneração» ao abrigo da Diretiva 2008/104 não está definido nesta disposição [96], e que há outras disposições desta diretiva que podem, sem dúvida, violar a autonomia do EIGE, como o artigo 10.º que permite aos Estados-Membros aplicar sanções às empresas utilizadoras. No entanto, esta situação dependeria da natureza da sanção e das circunstâncias concretas de cada caso. Pelo contrário, o processo principal limita-se às condições de trabalho e de emprego relativas à remuneração ao abrigo do artigo 3.º, alínea f), subalínea ii) e ao modo de calcular «pelo menos as [condições de remuneração] que seriam aplicáveis» se os demandantes tivessem sido recrutados diretamente, como previsto no artigo 5.º,

92 Acórdão de 11 de março de 1975, Porrini e o. (65/74, EU:C:1975:38, n.ºs 14 e 15). V., também, Acórdãos de 9 de novembro de 2000, Vitari (C-126/99, EU:C:2000:609, *n.º* 31), e de 8 de setembro de 2005, AB (C-288/04, EU:C:2005:526, n.º 31). Na decisão de reenvio sustenta-se que o Regulamento (UE, Euratom) 2018/1046 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 18 de julho de 2018, relativo às disposições financeiras aplicáveis ao orçamento geral da União, que altera os Regulamentos (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 e (UE) n.º 283/2014, e a Decisão n.º 541/2014/UE, e revoga o Regulamento (UE, Euratom) n.º 966/2012 (JO 2018, L 193, p. 1) proíbe a transferência do exercício de funções a pessoas que não estão sujeitas ao Estatuto. No entanto, esta questão não se coloca no processo principal, que se refere apenas à remuneração.

93 Acórdão de 3 de outubro de 1985, 232/84, EU:C:1985:392.

94 *Ibidem*, n.ºs 27 e 28. No n.º 26, o Tribunal de Justiça observou que «segundo o artigo 6.º do Regime aplicável aos outros agentes das Comunidades Europeias, cada instituição determina as autoridades habilitadas a celebrar contratos de recrutamento de agentes, quer se trate de um trabalhador temporário, de pessoal auxiliar ou local, ou mesmo de conselheiros especiais». V. também, por exemplo, Acórdão de 8 de setembro de 2005, AB (C-288/04, EU:C:2005:526). Deve salientar-se que o processo principal não é comparável à situação tida em conta pelo advogado-geral L. A. Geelhoed no processo Betriebsrat der Vertretung der Europäischen Kommission in Österreich (C-165/01, EU:C:2003:224, n.º 100). Para um exemplo de um acórdão do Tribunal de Justiça em que um despacho de um órgão jurisdicional de um Estado-Membro relativo aos agentes locais contratados por uma agência da União ao abrigo do RAA não conduziu a uma interferência na autonomia das instituições da União, v. Acórdão de 9 de novembro de 2000, Vitari (C-126/99, EU:C:2000:609).

95 V., também, considerando 14 da Diretiva 2008/104.

96 Para propostas quanto à forma como os elementos do direito da União podem facilitar este exercício, v. Relatório do Grupo de Peritos de 2011, nota 59, *supra*, pp. 16 a 18.

n.º 1. O recurso dos órgãos jurisdicionais lituanos ao artigo 80.º do RAA é lógico, à luz das constatações factuais efetuadas, e não concordo com os argumentos apresentados pela Comissão no sentido de que o recurso a tal artigo cria dificuldades intransponíveis (v. nota 45, *supra*).

78. O EIGE e a Comissão alegam que a expressão «recrutados diretamente pelo utilizador para ocuparem a mesma função» constante do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104 deve ser objeto de uma comparação com os trabalhadores temporários recrutados *diretamente* pelo EIGE para trabalho temporário ao abrigo do direito lituano, e não através de uma agência de trabalho temporário, embora tanto os demandantes como a República da Lituânia defendam que este exercício comparativo deveria antes implicar a tomada em consideração do recrutamento ao abrigo do Estatuto.

79. Este exercício também não reflete a análise necessária. Deve recordar-se que «o princípio da igualdade de tratamento, conforme previsto no artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104 [exige que] as condições fundamentais de trabalho e emprego dos trabalhadores temporários devem, enquanto durar a respetiva cedência ao utilizador, pelo menos, corresponder às condições que lhes seriam aplicáveis se tivessem sido recrutados diretamente pelo utilizador para ocuparem a mesma função» [97].

80. Como explicado nas observações escritas apresentadas pelos demandantes (v. n.º 29, *supra*) e nas observações escritas apresentadas pela República da Lituânia (n.º 37, *supra*), o artigo 5.º, n.º 1, exige que se proceda a uma investigação dos factos [98]. Os demandantes desempenharam, de facto, funções, nos postos que ocuparam, que correspondem às de um trabalhador que, ao abrigo do Estatuto, recebe uma remuneração mais elevada do que a que receberia ao abrigo de um contrato de trabalho temporário? No âmbito da realização deste exercício, os contratos de trabalho e o Estatuto são mais úteis como elementos de prova do que normas jurídicas? Resulta da decisão de reenvio que esta análise forense foi efetivamente realizada pela Comissão de Conflitos Laborais (v. n.º 20, *supra*). Uma vez apuradas com precisão, com base nos elementos de prova, as funções e as atividades desempenhadas pelos trabalhadores temporários, e, posteriormente, uma vez analisado o que foi acordado, a Comissão de Conflitos Laborais concedeu a remuneração prevista no grupo de funções II, grau 4, nos termos do artigo 80.º do RAA, e devida pelo empregador demandado.

81. Em terceiro lugar, como já foi referido, uma restrição ao princípio da igualdade de tratamento, uma das pedras angulares da Diretiva 2008/104, só é permitida «em certas circunstâncias limitadas» [99]. Estas são enunciadas no artigo 5.º, n.ºs 2 e 4, da Diretiva 2008/104. Estas circunstâncias não se verificam no processo principal.

97 Acórdão de 14 de outubro de 2020, KG (cedências sucessivas no contexto do trabalho temporário) (C-681/18, EU:C:2020:823, n.º 52).

98 Com efeito, ao analisar se o princípio da igualdade de tratamento foi violado, compete ao órgão jurisdicional do Estado-Membro apreciar os factos pertinentes, incluindo as questões de saber se os grupos pertinentes são comparáveis, se ocorreu ou não uma diferença de tratamento, e se esta se justifica objetivamente. V., por exemplo, as minhas Conclusões no processo GILDA-UNAMS e o. (C-282/19, EU:C:2021:217).

99 Considerando 17 da Diretiva 2008/104.

82. Por último, poder-se-ia colocar a questão de saber como proceder se o EIGE tiver excedido o seu poder discricionário, previsto nos termos do artigo 4.º, n.º 5, do Regulamento n.º 1922/2006, de «estabelecer relações contratuais, nomeadamente de subcontratação, com outras organizações, com vista à realização das tarefas que lhes venha a confiar» [100] ou se tiver agido de forma contrária ao Estatuto, o qual vincula o EIGE por força do artigo 13.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1922/2006 [101]?

83. É jurisprudência constante que «este trabalho temporário é caracterizado por uma relação triangular entre o trabalhador, uma empresa externa e a instituição ou organismo da União que implica a celebração de dois contratos: um primeiro contrato entre a empresa de trabalho temporário e a instituição ou organismo da União e um segundo contrato entre o trabalhador temporário e a empresa de trabalho temporário […]. Assim, esta relação é caracterizada pela presença de uma empresa privada intermediária que obtém um lucro ao disponibilizar um trabalhador à instituição da União ou ao atribuir a este a realização de determinadas tarefas dentro ou por conta da referida instituição. É a intervenção destas empresas externas como intermediárias que obsta a que se conclua pela existência de um vínculo jurídico direto entre o interessado e a instituição ou organismo da União» [102].

84. Por conseguinte, uma relação triangular obriga a uma solução triangular. Incumbe ao empregador demandado interpor recurso perante o Tribunal Geral da União Europeia, e não aos demandantes, para recuperação junto do EIGE da remuneração em atraso ordenada por um órgão jurisdicional lituano, caso, à luz do direito da União, se alegue que o EIGE excedeu os seus poderes no que diz respeito à natureza do trabalho que, de facto, atribuiu aos demandantes. Como foi alegado pela República da Lituânia (n.º 35, *supra*), esta solução é compatível com a ausência de disposições no Estatuto no que se refere aos trabalhadores temporários.

85. Chego a esta conclusão tendo em conta o direito dos demandantes a uma ação e à tutela jurisdicional efetiva, previsto no artigo 47.º, primeiro parágrafo, da Carta [103], dadas as dificuldades que poderiam encontrar para que lhes fosse reconhecida a legitimidade ativa perante o Tribunal Geral, devido à ausência de um contrato com o EIGE [104].

100 Quanto ao direito da Comissão de estabelecer relações contratuais, em geral, v. Acórdão de 6 de dezembro de 1989, Mulfinger e o./Comissão (C-249/87, EU:C:1989:614, n.º 10). V., também, artigos 272.º e 335.º TFUE.

101 Segundo jurisprudência constante, uma tal situação pode ocorrer, por exemplo, em relação a uma das funções atribuídas pelos tratados às instituições, e que necessitam, portanto, de um recrutamento ao abrigo do Estatuto em vez de contratos regidos pelo direito dos Estados-Membros. V. Acórdão de 6 de dezembro de 1989, Mulfinger e o./Comissão (C-249/87, EU:C:1989:614).

102 Acórdão de 13 de julho de 2018, Quadri du Cardano/Comissão (T-273/17, EU:T:2018:480, n.º 68 e jurisprudência referida). V., também, Acórdão de 11 de abril de 2013, Della Rocca (C-290/12, EU:C:2013:235, n.º 40).

103 V. nomeadamente, no contexto das questões colocadas no presente caso, Acórdão de 25 de junho de 2020, SatCen/KF (C-14/19 P, EU:C:2020:492).

104 V., por exemplo, despacho de 6 de julho de 2001, Dubigh e Zaur-Gora/Comissão (T-375/00, EU:T:2001:181), e Acórdão de 13 de dezembro de 2016, IPSO/BCE (T-713/14, EU:T:2016:727). O considerando 21 da Diretiva 2008/104 é igualmente pertinente neste caso, na medida em que estabelece efetivamente a obrigação de os Estados-Membros preverem «sanções efetivas, dissuasivas e proporcionadas aplicáveis em caso de incumprimento dos deveres previstos na presente diretiva», como também o faz o artigo 10.º Além disso, a responsabilidade extracontratual parecia excluída de acordo com a jurisprudência. V., por exemplo, Acórdão de 3 de outubro de 1985, Tordeur (232/84, EU:C:1985:392, n.ºs 15 a 21).

VII. Conclusão

86. Proponho, portanto, ao Tribunal de Justiça que responda do seguinte modo ao Lietuvos Aukščiausiasis Teismas (Supremo Tribunal da Lituânia):

1. As agências da União Europeia, como o Instituto Europeu para a Igualdade de Género (EIGE), são «empresas utilizadoras» na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 19 de novembro de 2008, relativa ao trabalho temporário, tal como definidas no artigo 3.º, n.º 1, alínea d), desta.

2. A Diretiva 2008/104 deve ser interpretada no sentido de que se opõe à sua aplicação à cedência de trabalhadores temporários a empresas utilizadoras que não exercem uma atividade económica.

3. Os domínios de atividade e as funções do EIGE, conforme definidos nos artigos 3.º e 4.º do Regulamento (CE) n.º 1922/2006 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de dezembro de 2006, que cria um Instituto Europeu para a Igualdade de Género, devem ser considerados atividades económicas na aceção do artigo 1.º, n.º 2, da Diretiva 2008/104.

4. Caso os órgãos jurisdicionais do Estado-Membro em causa considerem que todos os lugares e funções exercidas pelos trabalhadores temporários incluem tarefas desempenhadas exclusivamente pelos trabalhadores recrutados ao abrigo do Estatuto, os respetivos lugares (funções) de trabalhadores temporários podem ser considerados as «mesma[s] funç[ões]» na aceção do artigo 5.º, n.º 1, da Diretiva 2008/104. Esta interpretação é compatível com a autonomia administrativa do EIGE e o Estatuto dos Funcionários.