

SODBA SODIŠČA (drugi senat)

z dne 10. februarja 2011*

V združenih zadevah od C-307/09 do C-309/09,

katerih predmet so predlogi za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki jih je vložilo Raad van State (Nizozemska) z odločbami z dne 29. julija 2009, ki so prispele na Sodišče 3. avgusta 2009, v postopkih

Vicoplus SC PUH (C-307/09),

BAM Vermeer Contracting sp. zoo (C-308/09),

Olbek Industrial Services sp. zoo (C-309/09)

proti

Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,

* Jezik postopka: nizozemščina.

SODIŠČE (drugi senat),

v sestavi J. N. Cunha Rodrigues, predsednik senata, A. Arabadjiev, A. Rosas, U. Löhmus (poročevalec) in A. Ó Caoimh, sodniki,

generalni pravobranilec: Y. Bot,
sodna tajnica: M. Ferreira, glavna administratorica,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 8. julija 2010,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

- za Vicoplus SC PUH E. Vliegenberg, odvetnik,
- za BAM Vermeer Contracting sp. zoo in Olbek Industrial Services sp. zoo M. Lewandowski, odvetnik,
- za nizozemsko vlado C. Wissels in B. Koopman, zastopnici,
- za češko vlado M. Smolek in T. Müller, zastopnika,
- za dansko vlado C. Vang, zastopnik,

- za nemško vlado M. Lumma, N. Graf Vitzthum in J. Möller, zastopniki,
- za avstrijsko vlado E. Riedl in G. Hesse, zastopnika,
- za poljsko vlado M. Dowgielewicz ter J. Faldyga in K. Majcher, zastopniki,
- za Evropsko komisijo J. Enegren, I. Rogalski, W. Wils in E. Traversa, zastopniki,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 9. septembra 2010

izreka naslednjo

Sodbo

- ¹ Predlogi za sprejetje predhodne odločbe se nanašajo na razlago členov 56 PDEU in 57 PDEU ter člena 1(3)(c) Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 96/71/ES z dne 16. decembra 1996 o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev (UL 1997, L 18, str. 1).

- 2 Ti predlogi so bili vloženi v okviru sporov med poljskimi družbami Vicoplus SC PUH (v nadaljevanju: Vicoplus), BAM Vermeer Contracting sp. zoo (v nadaljevanju: BAM Vermeer) in Olbek Industrial Services sp. zoo (v nadaljevanju: Olbek) na eni strani ter Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (minister za socialne zadeve in zaposlovanje) na drugi strani, ki so se nanašali na globe, ki so bile naložene tem družbam, ker so poljske delavce napotile na delo na Nizozemsko brez pridobitve delovnega dovoljenja.

Pravni okvir

Pravo Unije

Akt o pristopu iz leta 2003

- 3 Člen 24 Akta o pogojih pristopa Češke republike, Republike Estonije, Republike Cipra, Republike Latvije, Republike Litve, Republike Madžarske, Republike Malte, Republike Poljske, Republike Slovenije in Slovaške republike in prilagoditvah Pogodb, na katerih temelji Evropska unija (UL 2003, L 236, str. 33) (v nadaljevanju: Akt o pristopu iz leta 2003) se nanaša na seznam ukrepov iz Prilog od V do XIV k temu aktu, ki se pod pogoji, ki so tam določeni, uporabljajo za nove države članice.

- 4 Priloga XII k Aktu o pristopu iz leta 2003 je naslovljena „Seznam iz člena 24 Akta o pristopu: Poljska“. Poglavlje 2 te priloge z naslovom „Prosto gibanje oseb“ v odstavkih 1, 2, 5 in 13 določa:

„1. [Člena 45 PDEU in 56, prvi odstavek, PDEU] se v zvezi s prostim gibanjem delavcev in svobodo opravljanja storitev, ki vključuje začasno gibanje delavcev, kot je opredeljeno v členu 1 Direktive 96/71/ES, med Poljsko na eni strani ter Belgijo, Češko, Dansko, Nemčijo, Estonijo, Grčijo, Španijo, Francijo, Irsko, Italijo, Latvijo, Litvo, Luksemburgom, Madžarsko, Nizozemsko, Avstrijo, Portugalsko, Slovenijo, Slovaško, Finsko, Švedsko in Združenim kraljestvom na drugi strani, v celoti uporabljata le ob upoštevanju prehodnih določb iz odstavkov od 2 do 14.

2. Z odstopanjem od členov od 1 do 6 Uredbe [Sveta] (EGS) št. 1612/68 [z dne 15. oktobra 1968 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti (UL L 257, str. 2)] in do konca dveletnega obdobja od dne pristopa bodo sedanje države članice uporabljale nacionalne ukrepe ali ukrepe iz dvostranskih sporazumov, ki urejajo dostop poljskih državljanov na njihove trge dela. Sedanje države članice lahko uporabljajo take ukrepe do konca petletnega obdobja od dne pristopa.

[...]

5. Država članica, ki do konca petletnega obdobja iz odstavka 2 ohrani nacionalne ukrepe ali ukrepe iz dvostranskih sporazumov, lahko v primeru resnih motenj na svojem trgu dela ali grožnje le-teh in po tem, ko uradno obvesti Komisijo, nadaljuje z uporabo teh ukrepov do konca sedemletnega obdobja od dne pristopa. Če takega uradnega obvestila ni, se uporabljajo členi od 1 do 6 Uredbe (EGS) št. 1612/68.

[...]

13. Nemčija in Avstrija lahko v primeru resnih motenj ali groženj le-teh v specifičnih občutljivih storitvenih sektorjih svojih trgov dela, ki bi lahko nastale v določenih regijah zaradi čezmejnega opravljanja storitev, kot je opredeljeno v členu 1 Direktive 96/71/ES, in dokler na podlagi zgornjih prehodnih določb uporabljata nacionalne ukrepe ali ukrepe iz dvostranskih sporazumov o prostem gibanju poljskih delavcev, po tem, ko uradno obvestita Komisijo, odstopata od prvega odstavka člena [56, prvi odstavek, PDEU], da bi v okviru opravljanja storitev podjetij s sedežem na Poljskem omejili začasno gibanje delavcev, katerih pravica do začetka opravljanja dela v Nemčiji in Avstriji je podrejena nacionalnim ukrepom.

[...]“

Direktiva 96/71

5 Člen 1 Direktive 96/71 z naslovom „Področje uporabe“ določa:

„1. Ta direktiva se uporablja za podjetja s sedežem v kateri od držav članic, ki v okviru čezmejnega opravljanja storitev napotijo delavce v skladu s členom 3 na ozemlje katere od držav članic.

[...]

3. Ta direktiva se uporablja, kolikor podjetja iz odstavka 1 uporabljajo katerega od naslednjih čezmejnih ukrepov:

- (a) napotijo delavce na ozemlje katere od držav članic na lasten račun in pod lastnim vodstvom na podlagi pogodbe, sklenjene med podjetjem, ki je delavce napotilo, in pogodbenico, kateri so storitve namenjene, pod pogojem, da v času napotitve obstaja delovno razmerje med podjetjem, ki delavca napoti, in delavcem; ali
- (b) napotijo delavce v ustanovo ali podjetje, ki je v lasti skupine na ozemlju katere od držav članic, pod pogojem, da v času napotitve obstaja delovno razmerje med podjetjem, ki delavca napoti, in delavcem; ali
- (c) kot podjetje ali agencija začasno zaposlovanje posredujejo delo delavca podjetju uporabniku, s sedežem ali dejavnem na ozemlju katere od držav članic, pod pogojem, da v času napotitve obstaja delovno razmerje med podjetjem ali agencijo začasno zaposlovanje in delavcem.

[...]“

Direktiva 91/383/EGS

- 6 Člen 1 Direktive Sveta z dne 25. junija 1991, s katero se dopolnjujejo ukrepi za spodbujanje izboljšav glede varnosti in zdravja pri delu za delavce z delovnim razmerjem za določen čas ali z začasnim delovnim razmerjem (91/383/EGS) (UL L 206, str. 19) določa:

„Ta direktiva se uporablja za:

[...]

2. začasna delovna razmerja med podjetjem za začasno zaposlovanje, ki je delodajalec, in delavcem, kadar slednji dobi nalogo, da dela za in pod nadzorom podjetja in/ali ustanove, ki uporablja njegove storitve.“

Nacionalno pravo

- 7 Člen 2(1) zakona o delu tujcev (Wet arbeid vreemdelingen, Stb. 1994, št. 959, v nadaljevanju: Wav) delodajalcu prepoveduje, da bi delo na Nizozemskem zanj opravil tujec, ki nima delovnega dovoljenja.

- 8 Člen 1e(1) uredbe o izvajanju Wav (Besluit uitvoering Wav, Stb. 1995, št. 406), kakor je bila spremenjena z uredbo z dne 10. novembra 2005 (Stb. 2005, št. 577, v nadaljevanju: izvedbena uredba) določa:

„Prepoved iz člena 2(1) Wav se ne uporablja za tujca, ki v okviru čezmejnega opravljanja storitev začasno opravlja delo na Nizozemskem za delodajalca s sedežem v državi članici Evropske unije, ki ni Nizozemska, če:

- a) ima tujec pravico opravljati delo kot delavec, zaposlen pri tem delodajalcu v državi, v kateri ima delodajalec sedež,
 - b) je delodajalec takoj prijavil delo na Nizozemskem pri Osrednji organizaciji za delo in dohodek in
 - c) zadevno opravljanje storitev ni zagotavljanje dela delavcev.“
- 9 Predložitveno sodišče je navedlo, da je obveznost pridobitve delovnega dovoljenja, ki jo določa člen 2(1) Wav, kot začasna omejitev prostega gibanja poljskih delavcev, ki je določena v Prilogi XII k Aktu o pristopu iz leta 2003, veljala do 1. maja 2007.

Spori o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

- ¹⁰ V zvezi z zadevo C-307/09 je iz predložitvene odločbe razvidno, da je bilo med delovno inšpekcijo ugotovljeno, da trije poljski državljani, zaposleni pri družbi Vicoplus, delajo pri nizozemski družbi Maris, ki se ukvarja s popravilom črpalk za druga podjetja. Na podlagi pogodbe, ki jo je družba Maris sklenila z drugo družbo, je moralo biti njihovo delo opravljeno med 15. avgustom in 30. novembrom 2005.
- ¹¹ Dejansko stanje iz postopka v glavni stvari v zadevi C-308/09 se nanaša na poročilo delovne inšpekcije, sestavljeno 31. julija 2006, iz katerega je razvidno, da sta poljska državljana od 10. januarja 2006 delala kot monterja na avtomobilskem servisu nizozemske družbe Flevoservice en Flevowash BV. Zaposlila sta se pri družbi BAM Vermeer, ki je sklenila pogodbo s to nizozemsko družbo za popravilo in predelavo tovarnjakov in priklopnikov.
- ¹² V zvezi z zadevo C-309/09 je v predložitveni odločbi navedeno, da je družba, katere pravna naslednica je družba Olbek, 15. novembra 2005 sklenila pogodbo z nizozemsko družbo HTG Nederveen BV, da bi tej za več mesecev zagotovila osebje za opravljanje storitev obdelave odpadkov. Med pregledom uradnih prostorov družbe HTG Nederveen BV, ki ga je opravila delovna inšpekcija, je bilo ugotovljeno, da je to delo opravljalo tudi 20 poljskih državljanov.
- ¹³ V treh zgoraj navedenih zadevah so bile tožečim strankam iz postopkov v glavni stvari naložene globe zaradi kršitve člena 2(1) Wav, ker so poljske delavce napotile na delo na Nizozemsko brez pridobitve ustreznih delovnih dovoljenj.

- 14 Državni sekretar za socialne zadeve in zaposlovanje v zadevi C-307/09 in Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid v zadevah C-308/09 in C-309/09 sta ob zavrnitvi pritožb, vloženih zoper zadevne globe, menila, da je bilo opravljanje storitev družb Vicoplus, BAM Vermeer in Olbek zagotavljanje dela delavcev v smislu člena 1e(1)(c) izvedbene uredbe.
- 15 Ker je Rechtbank 's-Gravenhage tožbe, ki so jih zoper te odločitve vložile tožeče stranke v sporu o glavni stvari, zavrnilo, so se te pritožile na Raad van State.
- 16 To sodišče navaja, da ni sporno, da obveznost iz člena 1e(1) izvedbene uredbe, na podlagi katere je treba za zagotavljanje dela delavcev pridobiti delovno dovoljenje, pomeni omejitev svobode opravljanja storitev. Vendar meni, da je iz sodb z dne 27. marca 1990 v zadevi Rush Portuguesa (C-113/89, Recueil, str. I-1417); z dne 9. avgusta 1994 v zadevi Vander Elst (C-43/93, Recueil, str. I-3803); z dne 21. oktobra 2004 v zadevi Komisija proti Luksemburgu (C-445/03, ZOdl., str. I-10191); z dne 19. januarja 2006 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-244/04, ZOdl., str. I-885), in z dne 21. septembra 2006 v zadevi Komisija proti Avstriji (C-168/04, ZOdl., str. I-9041) razvidno, da je tako omejitev mogoče upravičiti zlasti s ciljem v splošnem interesu, namreč varstvom nacionalnega trga dela med drugim pred tem, da bi se zaobšle omejitve prostega gibanja delavcev.
- 17 V zvezi s tem je predložitveno sodišče navedlo, da je ohranitev navedene obveznosti pridobitve delovnega dovoljenja utemeljena zlasti z zgoraj navedeno sodbijo Rush Portuguesa, pri tem pa opozorilo, da Sodišče ugotovitev iz točke 16 navedene sodbe ni povzelo v poznejših zgoraj navedenih sodbah. Zato naj bi se zastavljalo vprašanje, ali v okoliščinah zadev iz postopka v glavni stvari pravo Unije trenutno nasprotuje temu, da se zagotavljanje dela delavcev pogojuje s pridobitvijo delovnega dovoljenja.

18 Zato se predložitveno sodišče sprašuje, ali je to, da se na podlagi člena 2(1) Wav za varstvo nacionalnega trga dela zahteva pridobitev delovnega dovoljenja za opravljanje storitev zagotavljanja dela delavcev, sorazmeren ukrep glede na člena 56 PDEU in 57 PDEU, ob upoštevanju pridržka, ki je v zvezi s prostim gibanjem delavcev določen v poglavju 2(2) Priloge XII k Aktu o pristopu iz leta 2003. Če je odgovor na to vprašanje pritrdilen, se sprašuje, kakšen je obseg pojma „zagotavljanje dela delavcev“ in, natančneje, ali je vrsta glavne dejavnosti, ki jo podjetje, ki opravlja zadevne storitve, opravlja v državi članici, v kateri ima sedež, pomembna okoliščina.

19 V teh okoliščinah je Raad van State prekinilo odločanje v vseh zadevah, ki so ji bile predložene, in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja z enakim besedilom:

„1. Ali je treba člena [56 PDEU] in [57 PDEU] razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni ureditvi, kot je tista iz člena 2 [Wav] v povezavi s členom 1e(1)(c) izvedbene uredbe, v skladu s katero je za napotitev delavcev v smislu člena 1(3)(c) Direktive 96/71/ES potrebno delovno dovoljenje?

2. Na podlagi katerih meril je treba ugotoviti, ali gre za napotitev delavcev v smislu člena 1(3)(c) Direktive 96/71/ES?“

20 S sklepom predsednika Sodišča z dne 2. oktobra 2009 so bile zadeve od C-307/09 do C-309/09 združene za pisni in ustni postopek ter izdajo sodb.

Vprašanja za predhodno odločanje

Prvo vprašanje

- ²¹ S prvim vprašanjem predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali člena 56 PDEU in 57 PDEU nasprotujeta predpisom države članice, na podlagi katerih je za napotitev – v smislu člena 1(3)(c) Direktive 96/71 – delavcev, ki so državljani druge države članice, na ozemlje te države članice, treba pridobiti delovno dovoljenje.
- ²² Treba je spomniti, da okoliščina, da je nacionalno sodišče – formalno gledano – vprašanje za predhodno odločanje oblikovalo tako, da se je sklicevalo na nekatere določbe prava Unije, ni ovira za to, da bi Sodišče nacionalnemu sodišču predložilo vse elemente razlage, ki so lahko koristni pri sojenju v zadevi, o kateri odloča, ne glede na to, ali jih ta v vprašanjih navaja ali ne. Glede tega mora Sodišče iz vseh dejstev in dokazov, ki jih je predložilo nacionalno sodišče, zlasti iz obrazložitve predložitvene odločbe, zbrati elemente prava Unije, ki jih je treba razložiti, upoštevajoč predmet spora (glej zlasti sodbo z dne 27. oktobra 2009 v zadevi ČEZ, C-115/08, ZOdl., str. I-10265, točka 81 in navedena sodna praksa).
- ²³ Predložitveno sodišče navaja, da je Kraljevina Nizozemska pri tem, ko je obveznost pridobitve delovnega dovoljenja iz člena 2(1) Wav glede poljskih državljanov, ki želijo delati v tej državi članici, ohranila v veljavi do 1. maja 2007, uporabila odstopanje od prostega gibanja delavcev, ki je določeno v poglavju 2(2) Priloge XII k Aktu o pristopu

iz leta 2003. Kot je razvidno iz točk od 16 do 18 te sodbe pa se sprašuje, ali je ohranitev take obveznosti – na podlagi člena 1e(1)(c) izvedbene uredbe – glede opravljanja storitve zagotavljanja poljskih delavcev na ozemlju Kraljevine Nizozemske, mogoče upravičiti glede na to odstopanje.

- ²⁴ V zvezi s tem, če nacionalni predpis temelji na enem od prehodnih ukrepov iz člena 24 Akta o pristopu iz leta 2003, v tem primeru prehodnem ukrepu, določenem v poglavju 2(2) Priloge XII k temu aktu, se vprašanje o združljivosti tega predpisa s členoma 56 PDEU in 57 PDEU ne bi smelo več zastaviti (glej v tem smislu sodbo z dne 5. oktobra 2006 v zadevi Valeško, C-140/05, ZOdl., str. I-10025, točka 74).
- ²⁵ Zato je treba preučiti, ali predpis, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, spada na področje uporabe navedenega prehodnega ukrepa.
- ²⁶ Prvič, treba je opozoriti, da poglavje 2(2) Priloge XII k Aktu o pristopu iz leta 2003 odstopa od prostega gibanja delavcev s tem, da glede poljskih državljanov določa začasno zadržanje uporabe členov od 1 do 6 Uredbe št. 1612/68. Ta določba namreč predvideva, da v obdobju dveh let, ki začne teči 1. maja 2004, to je na dan pristopa te države k Uniji, države članice uporabljajo nacionalne ukrepe ali ukrepe iz dvostranskih sporazumov, ki urejajo dostop poljskih državljanov na njihove trge dela. V tej določbi je navedeno tudi, da države članice take ukrepe lahko uporabljajo do konca petletnega obdobja, ki začne teči z dnem pristopa Republike Poljske k Uniji.
- ²⁷ Drugič, iz sodne prakse Sodišča je razvidno, da je dejavnost podjetja, v okviru katere to za plačilo zagotavlja delo delavcev, ki ostanejo v službi tega podjetja, z uporabnikom pa ni sklenjena nobena pogodba o zaposlitvi, poklicna dejavnost, glede katere so izpolnjeni vsi pogoji iz člena 57, prvi odstavek, PDEU in jo je zato treba obravnavati

kot storitev v smislu te določbe (glej sodbo z dne 17. decembra 1981 v zadevi Webb, 279/80, Recueil, str. 3305, točka 9, in sklep z dne 16. junija 2010 v zadevi RANI Slovakia, C-298/09, točka 36).

- 28 Vendar je Sodišče potrdilo, da lahko taka dejavnost vpliva na trg dela države članice, v kateri ima sedež tisti subjekt, za katerega se storitve opravljajo. Po eni strani se lahko za delavce, ki so zaposleni v podjetjih, ki se ukvarjajo z dejavnostjo zagotavljanja dela delavcev, v ustreznih okoliščinah primera uporabljajo določbe iz členov od 45 PDEU do 48 PDEU in uredbe Unije, ki so bile sprejete za njihovo izvedbo (glej zgoraj navedeno sodbo Webb, točka 10).
- 29 Po drugi strani izvajanje dejavnosti zagotavljanja dela delavcev zaradi posebne narave delovnih razmerij, značilnih zanje, neposredno vpliva na odnose na zaposlitvenem trgu in legitimne interese zadevnih delavcev (zgoraj navedena sodba Webb, točka 18).
- 30 V zvezi s tem je Sodišče v točki 16 zgoraj navedene sodbe Rush Portuguesa ugotovilo, da podjetje, ki se ukvarja z dejavnostjo zagotavljanja dela delavcev – čeprav je izvajalec storitev v smislu PDEU – opravlja dejavnosti, katerih predmet je prav zagotoviti dostop delavcev do zaposlitvenega trga države članice gostiteljice.
- 31 To ugotovitev utemeljuje dejstvo, da je za ta položaj značilno, da je delavcu, ki je bil napoten na podlagi člena 1(3)(c) Direktive 96/71, za čas, za katerega je bil zagotovljen, v podjetju uporabniku dodeljeno delovno mesto, ki bi bilo sicer dodeljeno delavcu, ki bi bil zaposlen pri tem podjetju.

- 32 Iz navedenega je razvidno, da je treba predpis države članice, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, obravnavati kot ukrep, ki ureja dostop poljskih državljanov na trg dela te države članice v smislu poglavja 2(2) Priloge XII k Aktu o pristopu iz leta 2003.
- 33 Zato je ta predpis, ki določa, da je treba tudi v prehodnem obdobju, določenem v poglavju 2(2) Priloge XII k Aktu o pristopu iz leta 2003, za napotitev – v smislu člena 1(3)(c) Direktive 96/71 – poljskih državljanov na ozemlju te države še naprej pridobiti delovno dovoljenje, skladen s členoma 56 PDEU in 57 PDEU.
- 34 Tako sklepanje je utemeljeno tudi s ciljem navedene določbe, namreč da se prepreči, da bi po pristopu novih držav članic v Unijo nastale motnje na trgih dela v starih državah članicah zaradi nenadnega prihoda velikega števila delavcev, ki so državljani teh novih držav članic (glej v tem smislu sodbo z dne 27. septembra 1989 v zadevi Lopes da Veiga, 9/88, Recueil, str. 2989, točka 10, in zgoraj navedeno sodbo Rush Portuguesa, točka 13). Ta cilj je razviden med drugim iz poglavja 2(5) Priloge XII k Aktu o pristopu iz leta 2003, saj ta odstavek določa, da imajo države članice možnost, da v primeru nastanka resnih motenj na njihovih trgih dela ali v primeru nevarnosti, da bo do teh motenj prišlo, do konca sedemletnega obdobja, ki začne teči od pristopa Republike Poljske, podaljšajo veljavnost ukrepov iz poglavja 2(2) navedene priloge.
- 35 Kot je navedel generalni pravobranilec v točki 51 sklepnih predlogov, bi bilo razlikovanje med prihodom delavcev na trg dela države članice, ki poteka prek zagotavljanja dela delavcev, ter neposrednim in samostojnim prihodom delavcev na ta trg umetno, ker gre v obeh primerih za potencialno množičen premik delavcev, ki bi lahko

povzročil motnje na tem trgu dela. Izključitev zagotavljanja dela delavcev s področja uporabe poglavja 2(2) Priloge XII k Aktu o pristopu iz leta 2003 bi tej odločbi lahko odvzela velik del polnega učinka.

³⁶ Ugotovitev iz točke 33 te sodbe poleg tega ustreza temu, kar je Sodišče v zgoraj navedeni sodbi *Rush Portuguesa* ugotovilo glede člena 216 Akta o pogojih pristopa Kraljevine Španije in Portugalske republike in o prilagoditvah Pogodb (UL 1985, L 302, str. 23). Namreč, glede na to, da je Sodišče v točki 14 te sodbe menilo, da ta člen velja med drugim za primer, ko gre za dostop portugalskih delavcev na zaposlitveni trg drugih držav članic, je v točki 16 iste sodbe presodilo, da ta člen nasprotuje temu, da podjetje, ki je ponudnik storitev, zagotavlja delavce iz Portugalske.

³⁷ Čeprav se Sodišče v svojih kasnejših sodbah, kot je poudarilo predložitveno sodišče, ni izrecno sklicevalo na točko 16 zgoraj navedene sodbe *Rush Portuguesa*, je vendar napotilo na točko 17 iste sodbe, v kateri je prikazana posledica tega, kar je navedeno v točki 16, in sicer da mora država članica imeti možnost, da ob upoštevanju meja, ki jih določa pravo Unije, preveri, ali se določena storitev dejansko ne nanaša na zagotavljanje dela delavcev, za katero ne velja prosto gibanje delavcev (glej zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Luksemburgu, točka 39, in Komisija proti Avstriji, točka 56).

³⁸ V poglavju 2(1) Priloge XII k Aktu o pristopu iz leta 2003 so navedene prehodne določbe, ki se ne nanašajo le na prosto gibanje delavcev, temveč tudi na svobodo opravljanja storitev, ki vključuje začasno gibanje delavcev, kot je opredeljeno v členu 1

Direktive 96/71. Vendar pa odstavek 13 istega poglavja omogoča le Zvezni republiki Nemčiji in Republiki Avstriji, da pod pogoji, ki so v njem določeni, odstopita od člena 56 PDEU glede tako opredeljenega opravljanja čezmejnih storitev.

39 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da se člen 1 Direktive 96/71 nanaša na dva primera čezmejnega zagotavljanja dela delavcev. Po eni strani se odstavek 3(c) tega člena namreč nanaša na to, da delavca napoti podjetje s sedežem v eni državi članici – ne glede na to, ali gre za podjetje za zagotavljanje začasnega dela ali agencijo za začasno zaposlovanje – k podjetju uporabniku, ki ima sedež ali je dejavno na ozemlju druge države članice. Po drugi strani se točka (b) istega odstavka nanaša na napotitev delavca, zaposlenega v podjetju, ki je del skupine na ozemlju države članice, v ustanovo ali podjetje, ki je del iste skupine.

40 Vendar je, kot sta navedli danska in nemška vlada, poglavje 2(13) Priloge XII k Aktu o pristopu iz leta 2003 rezultat pogajanj, ki sta jih začeli Zvezna republika Nemčija in Republika Avstrija z namenom, da se določi prehodna ureditev za vse storitve iz člena 1(3) Direktive 96/71. Vendar ni mogoče šteti, da je posledica tega rezultata to, da druge države, ki so ob pristopu Republike Poljske že članice Unije, nimajo možnosti uporabiti svojih nacionalnih ukrepov glede napotitve poljskih delavcev v smislu člena 1(3)(c) Direktive 96/71. Taka posledica bi bila v nasprotju s ciljem odstavka 2 tega poglavja, kot je opredeljen v točki 34 te sodbe.

41 Glede na zgoraj navedeno je treba na prvo vprašanje odgovoriti, da člena 56 PDEU in 57 PDEU ne nasprotujeta temu, da država članica v prehodnem obdobju, določenem v poglavju 2(2) Priloge XII k Aktu o pristopu iz leta 2003, napotitev – v smislu

člena 1(3)(c) Direktive 96/71 – delavcev, ki so poljski državljani, na svojem ozemlju pogojuje s pridobitvijo delovnega dovoljenja.

Drugo vprašanje

- 42 Predložitveno sodišče se z drugim vprašanjem sprašuje o merilih, na podlagi katerih je mogoče ugotoviti, ali opravljena storitev pomeni napotitev delavcev v smislu člena 1(3)(c) Direktive 96/71.
- 43 Prvič, kot je bilo navedeno v točki 27 te sodbe, je iz točke 9 zgoraj navedene sodbe Webb razvidno, da je zagotavljanje dela delavcev storitev, ki se opravlja za plačilo, v smislu člena 57, prvi odstavek, PDEU, v zvezi s katero zagotovljeni delavec ostane v službi ponudnika storitve, z uporabnikom pa ni sklenjena nobena pogodba o zaposlitvi.
- 44 V zvezi s tem je treba navesti, da člen 1(3)(c) Direktive 96/71 določa tudi to, da mora v času napotitve obstajati delovno razmerje med podjetjem za zagotavljanje začasnega dela ali podjetjem, ki delavca napoti, in delavcem.
- 45 Drugič, treba je razlikovati med zagotavljanjem delavcev in začasno napotitvijo delavcev, ki so napoteni v drugo državo članico, da bi tam opravili delo v okviru storitve, ki jo opravlja njihov delodajalec (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Rush Portuguesa, točka 15), poleg tega pa se na eno od napotitev, ki imajo tak namen, nanaša člen 1(3)(a) Direktive 96/71.

- ⁴⁶ Kot je navedel generalni pravobranilec v točki 65 sklepnih predlogov, je v zadnjem navedenem primeru to, da je podjetje svoje delavce napotilo v drugo državo članico, postranski del storitve, ki jo ta delodajalec opravi v tej državi. Zato je treba šteti, da gre za napotitev v smislu člena 1(3)(c) Direktive 96/71, če je – drugače od začasne napotitve, ki je bila opisana v prejšnji točki – napotitev delavcev v drugo državo članico dejanski predmet čezmejne storitve.
- ⁴⁷ Tretjič, delavec, ki je napoten v smislu člena 1(3)(c) Direktive 96/71, dela pod nadzorom in vodstvom podjetja, ki uporablja njegove storitve, kot so to navedle vse vlade, ki so Sodišču predložile stališča, in Komisija. To je posledica dejstva, da tak delavec svojega dela ne opravlja v okviru storitve, ki jo opravlja njegov delodajalec v državi članici gostiteljici.
- ⁴⁸ Ta značilnost je navedena tudi v členu 1(2) Direktive 91/383, ki določa, da delavec, ki je zaposlen pri podjetju za začasno zaposlovanje, dobi nalogo, da dela za podjetje in/ali ustanovo, ki uporablja njegove storitve, in pod nadzorom tega podjetja in/ali ustanove.
- ⁴⁹ Vendar pa dejstvo, da se delavec po poteku časa, za katerega je bil napoten, vrne v državo članico izvora, ne izključuje tega, da je bil ta delavec v državi članici gostiteljici zagotovljeni delavec. Čeprav je namreč res, da se delavec, ki je bil v smislu člena 1(3)(a) Direktive 96/71 napoten zato, da opravi delo v okviru storitve, ki jo opravlja njegov delodajalec, načeloma vrne v svojo državo izvora po tem, ko je bila ta storitev opravljena (glej v tem smislu zgoraj navedeni sodbi Rush Portuguesa, točka 15, in Vander

Elst, točka 21), pa lahko tudi delavec, napoten v smislu točke (c) tega odstavka, zapusti državo članico gostiteljico po tem, ko je opravil delo v podjetju, ki uporablja njegove storitve.

50 Poleg tega, čeprav bi se na podlagi tega, da med delom, ki ga opravi delavec v državi članici gostiteljici, in glavno dejavnostjo njegovega delodajalca ni povezave, lahko sklepalo, da je ta delodajalec zagotovil delo tega delavca, pa ni mogoče izključiti možnosti, da ta delavec za svojega delodajalca opravlja storitev, ki spada med tiste dejavnosti delodajalca, ki so drugotnega pomena oziroma so zanj nove. Velja tudi obratno, to, da navedeno delo ustreza glavni dejavnosti delodajalca napotenega delavca, ne izključuje možnosti, da gre za zagotovitev delavca, saj lahko tak položaj med drugim nastane pri napotitvi delavca znotraj skupine v smislu člena 1(3)(b) Direktive 96/71.

51 Zato je treba na drugo predloženo vprašanje odgovoriti, da je napotitev delavcev v smislu člena 1(3)(c) Direktive 96/71 storitev, ki se opravlja za plačilo in v zvezi s katero napoteni delavec ostane v službi podjetja, ki je ponudnik storitve, z uporabnikom pa ni sklenjena nobena pogodba o zaposlitvi. Za to napotitev je značilno, da je napotitev delavca v državo članico gostiteljico dejanski predmet storitve, ki jo opravlja podjetje, ki je ponudnik storitve, in da ta delavec delo opravlja pod nadzorom in vodstvom podjetja, ki uporablja njegove storitve.

Stroški

52 Ker je ta postopek za stranke v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (drugi senat) razsodilo:

- 1. Člena 56 PDEU in 57 PDEU ne nasprotujeta temu, da država članica v prehodnem obdobju, določenem v poglavju 2(2) Priloge XII k Aktu o pogojih pristopa Češke republike, Republike Estonije, Republike Cipra, Republike Latvije, Republike Litve, Republike Madžarske, Republike Malte, Republike Poljske, Republike Slovenije in Slovaške republike in prilagoditvah Pogodb, na katerih temelji Evropska unija, napotitev – v smislu člena 1(3)(c) Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 96/71/ES z dne 16. decembra 1996 o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev – delavcev, ki so poljski državljani, na svojem ozemlju pogojuje s pridobitvijo delovnega dovoljenja.**
- 2. Napotitev delavcev v smislu člena 1(3)(c) Direktive 96/71 je storitev, ki se opravlja za plačilo in v zvezi s katero napoteni delavec ostane v službi podjetja, ki je ponudnik storitve, z uporabnikom pa ni sklenjena nobena pogodba o zaposlitvi. Za to napotitev je značilno, da je napotitev delavca v državo članico gostiteljico dejanski predmet storitve, ki jo opravlja podjetje, ki je ponudnik storitve, in da ta delavec delo opravlja pod nadzorom in vodstvom podjetja, ki uporablja njegove storitve.**

Podpisi