



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE
od 10. prosinca 2020.¹

Predmet C-784/19

„TEAM POWER EUROPE” EOOD

protiv

Direktor na Teritorialna direkcija na Nacionalna agencija za prihode – Varna

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Administrativen sad – Varna (Upravni sud u Varni, Bugarska))

„Zahtjev za prethodnu odluku – Upućivanje radnika – Socijalna sigurnost –
Primjenjivo zakonodavstvo – Uredba (EZ) br. 883/2004 – Članak 12. stavak 1. – Uredba (EZ)
br. 987/2009 – Članak 14. stavak 2. – Poduzeće za privremeno zapošljavanje – Redovno obavljanje
djelatnosti – Određivanje države članice u kojoj poslodavac redovno obavlja svoje djelatnosti –
Obveza obavljanja značajnog dijela djelatnosti ustupanja privremenih radnika poduzećima s poslovnim
nastanom u istoj državi članici”

1. Poduzeća za privremeno zapošljavanje radnike zapošljavaju u svrhu njihova stavljanja na raspolaganje drugim poduzećima (u daljnjem tekstu: korisnik ili preuzimatelj). Na temelju ugovora o stavljanju na raspolaganje koje su sklopili poduzeće za privremeno zapošljavanje i poduzeće korisnik, radnici poduzeća za privremeno zapošljavanje, koji održavaju radni odnos sa samim poduzećem za privremeno zapošljavanje, ostaju pod nadzorom i ovlašću upravljanja korisnika.

2. U sporu koji je doveo do upućivanja predmetnog zahtjeva za prethodnu odluku, sud koji je uputio zahtjev treba utvrditi koje se zakonodavstvo o socijalnoj sigurnosti primjenjuje na bugarskog radnika kojeg je poduzeće za privremeno zapošljavanje, sa sjedištem u Bugarskoj, privremeno stavilo na raspolaganje njemačkom poslodavcu.

3. Kako bi razjasnio to pitanje, sud koji je uputio zahtjev od Suda traži da protumači članak 14. stavak 2. Uredbe (EZ) br. 987/2009², u vezi s člankom 12. stavkom 1. Uredbe (EZ) br. 883/2004³.

4. Kako bi se odgovorilo na njegove dvojbe, potrebno je pojasniti koje je točno prirode *značajan dio djelatnosti* poduzeća za privremeno zapošljavanje. Točnije, treba utvrditi razgraničenje između „značajnog dijela djelatnosti” i „poslova unutarnjeg upravljanja” takve vrste poduzeća.

¹ Izvorni jezik: španjolski

² Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 16. rujna 2009. o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EZ) br. 883/2004 o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti (SL 2009., L 284, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 2., str. 171.), kako je izmijenjena Uredbom (EU) br. 465/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2012. (SL 2012., L 149, str. 4.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 6., str. 328.).

³ Uredba Europskog parlamenta i Vijeća od 29. travnja 2004. o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti (SL 2004., L 166, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 3., str. 160.), također izmijenjena Uredbom br. 465/2012. Uredbom br. 883/2004 stavljena je izvan snage, s učinkom od 1. svibnja 2010., Uredba (EEZ) Vijeća br. 1408/71 od 14. lipnja 1971. o primjeni sustava socijalne sigurnosti na zaposlene osobe i njihove obitelji koji se kreću unutar Zajednice (SL 1971., L 149, str. 2.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 5., str. 7.), kako je posljednji put izmijenjena Uredbom (EZ) Europskog parlamenta i Vijeća br. 631/2004 (SL 2004., L 100, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 1., str. 96.).

5. Tim dvama izrazima, zakonodavac Unije je u članku 14. stavku 2. Uredbe br. 987/2009 primijenio sudsku praksu koju je Sud utvrdio u pogledu članka 12. stavka 1. Uredbe br. 883/2004. Sada je na Sudu da definira tu sudsku praksu u odnosu na poduzeća za privremeno zapošljavanje.

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Uredba br. 883/2004

6. U skladu s člankom 2. stavkom 1. („Obuhvaćene osobe”):

„1. Ova se Uredba primjenjuje na državljane države članice, osobe bez državljanstva i izbjeglice koje borave u državi članici na koje se primjenjuje ili se primjenjivalo zakonodavstvo jedne ili više država članica, kao i na članove njihovih obitelji i nadživjele osobe”.

7. U članku 11. („Opća pravila”) navodi se:

„1. Na osobe na koje se primjenjuje ova Uredba, primjenjuje se zakonodavstvo samo jedne države članice. To se zakonodavstvo određuje u skladu s ovom glavom.

[...]

3. Podložno člancima od 12. do 16.:

(a) na osobu koja obavlja djelatnost kao zaposlena ili samozaposlena osoba u državi članici primjenjuje se zakonodavstvo te države članice;

[...]”.

8. U skladu s člankom 12. stavkom 1. („Posebna pravila”):

„Na osobu koja obavlja djelatnost kao zaposlena osoba u državi članici za poslodavca koji ondje redovno obavlja svoje djelatnosti i koju je poslodavac uputio u drugu državu članicu radi obavljanja posla za tog poslodavca, i nadalje se primjenjuje zakonodavstvo prve države članice pod uvjetom da predviđeno trajanje takvog posla nije duže od 24 mjeseca i da nije poslana s ciljem da zamijeni drugu upućenu osobu”.

2. Uredba br. 987/2009

9. Člankom 14. stavkom 2. („Pojedinosti u vezi s člancima 12. i 13. [Uredbe br. 883/2004]”) određuje se:

„Za potrebe primjene članka 12. stavka 1. [Uredbe br. 883/2004], riječi ,koji tamo redovno obavlja svoju djelatnost’ odnose se na poslodavca koji redovno obavlja značajan dio djelatnosti, a ne samo poslove unutarnjeg upravljanja, na području države članice u kojoj ima poslovni nastan [...]”.

10. U skladu s člankom 19. („Pružanje informacija dotičnim osobama i poslodavcima”):

„1. Nadležna ustanova države članice čije zakonodavstvo postane primjenjivo na temelju glave II. [Uredbe br. 883/2004] obavještava dotičnu osobu i prema potrebi njezinog poslodavca/poslodavce o obvezama utvrđenim tim zakonodavstvom. Pruža im potrebnu pomoć radi ispunjenja formalnosti propisanih tim zakonodavstvom.

2. Na zahtjev dotične osobe ili poslodavca nadležna ustanova države članice čije se zakonodavstvo primjenjuje na temelju glave II. [Uredbe br. 883/2004] dostavlja potvrdu da se to zakonodavstvo primjenjuje i prema potrebi navodi do kojeg se datuma primjenjuje i pod kojim uvjetima.”

3. Direktiva 96/71/EZ⁴

11. U članku 1. navodi se:

„1. Ova se Direktiva primjenjuje na poduzeća s poslovnim nastanom u državi članici koja, u okviru transnacionalnog pružanja usluga, upućuju radnike u skladu sa stavkom 3. na državno područje države članice.

[...]

3. Ova se Direktiva primjenjuje u mjeri u kojoj poduzeća iz stavka 1. poduzimaju jednu od sljedećih transnacionalnih mjera:

[...]

(c) ustupaju radnika, kao poduzeće za privremeno zapošljavanje ili poduzeće koje ustupa radnike, poduzeću korisniku koje ima poslovni nastan ili posluje na državnom području države članice, pod uvjetom da postoji radni odnos između poduzeća za privremeno zapošljavanje ili poduzeća koje radnika ustupa i radnika za vrijeme upućivanja.

Ako radnik kojeg je poduzeće za privremeno zapošljavanje ili poduzeće koje ustupa radnike ustupilo poduzeću korisniku, kako je navedeno u točki (c), treba obavljati rad u okviru transnacionalnog pružanja usluga u smislu točke (a), (b) ili (c) koje pruža poduzeće korisnik na državnom području države članice koja nije ona u kojoj radnik uobičajeno radi za poduzeće za privremeno zapošljavanje ili poduzeće koje ustupa radnike, ili za poduzeće korisnika, smatra se da je radnika na državno područje te države članice uputilo poduzeće za privremeno zapošljavanje ili poduzeće koje ustupa radnike s kojim je radnik u radnom odnosu. Smatra se da je poduzeće za privremeno zapošljavanje ili poduzeće koje ustupa radnike poduzeće iz stavka 1. te ono mora u potpunosti poštovati relevantne odredbe ove Direktive i Direktive 2014/67/EU Europskog parlamenta i Vijeća.

[...]”

⁴ Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 1996. o upućivanju radnika u okviru pružanja usluga (SL 1997., L 18, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 5., str. 127.). Tekst članka 1. koji se navodi uključuje izmjene uvedene Direktivom (EU) 2018/957 Europskog parlamenta i Vijeća od 28. lipnja 2018. o izmjeni Direktive 96/71/EZ o upućivanju radnika u okviru pružanja usluga (SL 2018., L 173, str. 16. i ispravak SL 2019., L 91, str. 77.).

4. Direktiva 2008/104/EZ⁵

12. U skladu s člankom 1. („Područje primjene”):

„1. Ova se Direktiva primjenjuje na radnike s ugovorom o zapošljavanju ili radnom odnosu s poduzećem za privremeno zapošljavanje koji su ustupljeni poduzećima korisnicima za rad na određeno vrijeme pod njihovim nadzorom i rukovodstvom.

[...]”

13. Člankom 2. („Cilj”) propisuje se:

„Svrha ove Direktive je osigurati zaštitu radnika zaposlenih kod poduzeća za privremeno zapošljavanje i poboljšati kvalitetu zapošljavanja preko poduzeća za privremeno zapošljavanje osiguravanjem primjene načela jednakog postupanja, kako je utvrđeno u članku 5., na radnike zaposlene kod poduzeća za privremeno zapošljavanje i prepoznavanjem poduzeća za privremeno zapošljavanje kao poslodavaca, uz istodobno uvažavanje potrebe uspostavljanja odgovarajućeg okvira za primjenu zapošljavanja preko poduzeća za privremeno zapošljavanje s ciljem učinkovitog pridonošenja stvaranju radnih mjesta i razvoju fleksibilnih oblika rada”.

5. Direktiva 2014/67/EU⁶

14. U skladu s člankom 4. („Utvrđivanje istinskog upućivanja i sprečavanje zlouporabe i zaobilaženja”):

„1. U svrhu provođenja, primjene i izvršavanja Direktive 96/71/EZ, nadležna tijela izrađuju opću procjenu svih činjeničnih elemenata koje se smatra nužnima, posebice uključujući one iz stavaka 2. i 3. ovog članka. Svrha tih elemenata je da pomognu nadležnim tijelima prilikom provođenja provjera i kontrola te kada imaju razloga vjerovati da radnik ne zadovoljava uvjete za upućenog radnika u skladu s Direktivom 96/71/EZ. Ti elementi su indikativni čimbenici u općoj procjeni koju treba izraditi i stoga ih se ne razmatra izdvojeno.

2. Kako bi odredili obavljaju li poduzeća zaista značajne aktivnosti, osim isključivo aktivnosti unutarnjeg upravljanja i/ili administrativnih aktivnosti, nadležna tijela sastavljaju opću procjenu svih činjeničnih elemenata koji karakteriziraju aktivnosti, uzimajući u obzir širi vremenski okvir, koje je poduzeće provelo u državi članici u kojoj ima poslovni nastan i, prema potrebi, u državi članici domaćinu. Takvi elementi osobito mogu uključivati:

- (a) mjesto gdje poduzeće ima svoje registrirano sjedište i upravu, koristi uredski prostor, plaća poreze i doprinose za socijalno osiguranje i, prema potrebi, u skladu s nacionalnim pravom ima profesionalnu dozvolu ili je registrirano pri gospodarskim komorama ili stručnim tijelima;
- (b) mjesto gdje su upućeni radnici zaposleni i iz kojeg su upućeni na rad;
- (c) pravo koje se primjenjuje na ugovore koje je poduzeće sklopilo sa svojim radnicima s jedne strane, te sa svojim klijentima, s druge strane;
- (d) mjesto gdje poduzeće obavlja svoju značajnu poslovnu aktivnost i gdje zapošljava administrativno osoblje;

⁵ Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 19. studenoga 2008. o radu preko poduzeća za privremeno zapošljavanje (SL 2008., L 327, str. 9.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 4., str. 280.)

⁶ Direktiva Europskog parlamenta i Vijeća od 15. svibnja 2014. o provedbi Direktive 96/71/EZ o upućivanju radnika u okviru pružanja usluga i izmjeni Uredbe (EU) br. 1024/2012 o administrativnoj suradnji putem Informacijskog sustava unutarnjeg tržišta („Uredba IMI”) (SL 2014., L 159, str. 11.)

- (e) broj izvršenih ugovora i/ili veličinu prihoda ostvarenog u državi članici poslovnog nastana, uzimajući u obzir posebnu situaciju, između ostalog, novo osnovanih poduzeća te malih i srednjih poduzeća.”

B. Bugarsko pravo

15. Člankom 107.p Kodeksa na truda (Zakonik o radu) propisuje se:

„(1) U ugovoru o radu sklopljenom s poduzećem za privremeno zapošljavanje mora se predvidjeti da se radnika upućuje poduzeću preuzimatelju kako bi ondje privremeno radio, pod nadzorom i rukovodstvom navedenog poduzeća preuzimatelja.

[...]

(7) Poduzeća za privremeno zapošljavanje obavljaju svoju djelatnost nakon registracije pri Zavodu za zapošljavanje, u skladu s uvjetima i postupcima koji su utvrđeni zakonom za nasarchvane na zaetostta [(Zakon o promicanju zapošljavanja)]”.

16. Člankom 4. Kodeksa za socialnoto osiguriavane (Zakonik o socijalnoj sigurnosti) propisuje se:

„Obvezno su pokriveni osiguranjem za slučaj uobičajenih bolesti i majčinstva, invaliditeta uslijed uobičajene bolesti, starosti i smrti, ozljeda na radu, profesionalnih bolesti i nezaposlenosti u skladu s ovim zakonikom radnici i zaposlene osobe, neovisno o prirodi njihova posla, načina plaćanja i izvora prihoda [...]”.

17. Člankom 2. stavkom 1. Naredbe za služebnite komandirovki i specializaciji v čužbina (Uredba o upućivanju zaposlenih osoba i specijalizaciji u inozemstvu) predviđa se:

„Upućivanje u inozemstvo znači slanje osobe u inozemstvo radi ostvarenja konkretnog posla u skladu s uputom tijela koje osobu upućuje”.

II. Činjenice, spor i prethodno pitanje

18. „Team Power Europe” EOOD (u daljnjem tekstu: Team Power) društvo je osnovano prema bugarskom pravu koje pruža usluge privremenog zaposlenja i posredovanja pri zapošljavanju.

19. Team Power je pri Agenciji po zaetostta (Zavod za zapošljavanje, Bugarska) registriran kao poduzeće za privremeno zapošljavanje i raspolaže službenim odobrenjem za ustupanje radnika u Njemačkoj⁷.

20. Team Power je 8. listopada 2018. sklopio ugovor o radu s bugarskim državljaninom (u daljnjem tekstu: radnik), na temelju kojeg bi se potonjeg državljanina uputilo u Njemačku i stavilo na raspolaganje društvu CLW Clausthaler Laser- und Werkstofftechnik GmbH, pod vodstvom i nadzorom tog potonjeg društva.

21. Tim je ugovorom dogovoreno da zadaće radnika (kao „rukovatelja strojem – prerada metala”) određuje preuzimatelj i da Team Power snosi troškove plaće.

⁷ Odobrenje je izdao Agentur für Arbeit Düsseldorf (Zavod za zapošljavanje u Düsseldorfu, Njemačka), koji je dio njemačkog Bundesagentura für Arbeit (Savezni zavod za zapošljavanje, Njemačka).

22. Team Power je 9. svibnja 2019. Teritorialnoj direkciji na Nacionalna agencija po prihode (Teritorialna uprava Nacionalne agencije za javne prihode, Bugarska) podnio zahtjev za izdavanje potvrde A1 da se na radnika tijekom razdoblja ustupanja primjenjuje bugarsko pravo.

23. U tom je zahtjevu utvrđeno da je radni odnos između radnika i Team Powera tijekom razdoblja ustupanja nastavio postojati te da mu je potonje društvo bilo obvezno isplaćivati plaću i plaćati mu doprinose za socijalno i zdravstveno osiguranje.

24. Odlukom od 30. svibnja 2019. nadležno upravno tijelo odbilo je izdati zatraženu potvrdu jer nisu ispunjene dvije kumulativne pretpostavke za to da bi se na radnika nadalje moglo primjenjivati bugarsko zakonodavstvo o socijalnoj sigurnosti: nije održana izravna povezanost radnika i poslodavca i potonji poslodavac ne obavlja značajni dio svoje djelatnosti na području Bugarske.

25. Odbijanje je potvrđeno u upravnom postupku odlukom od 11. lipnja 2019. Direktora na Teritorialna direkcija na Nacionalna agencija za prihode – Varna (Direktor Teritorialne uprave Nacionalne agencije za javne prihode u Varni, Bugarska).

26. Tužba je podnesena Administrativni sud – Varna (Upravni sud u Varni, Bugarska), koji upućuje sljedeće prethodno pitanje:

„Treba li članak 14. stavak 2. Uredbe (EZ) br. 987/2009 [...] tumačiti na način da, kako bi se moglo zaključiti da poduzeće za privremeno zapošljavanje redovno obavlja svoju djelatnost u državi članici u kojoj ima poslovni nastan, ono treba obavljati značajan dio djelatnosti ustupanja radnika za korisnike koji imaju poslovni nastan u istoj državi članici?”

27. Prema mišljenju suda koji je uputio zahtjev:

- Njegova sudska praksa u pogledu ispunjavanja druge pretpostavke iz članka 12. stavka 1. Uredbe br. 883/2004 nije ujednačena. Proturječnost proizlazi iz različitog tumačenja članka 14. stavka 2. Uredbe br. 987/2009 pri određivanju obavlja li poslodavac „značajan dio djelatnosti” u državi članici u kojoj ima poslovni nastan.
- Pri utvrđivanju je li ta pretpostavka ispunjena, moraju se uzeti u obzir svi kriteriji karakteristični za djelatnost koju obavlja poslodavac, uključujući one navedene u točkama 42. i 43. presude Suda od 10. veljače 2000., FTS⁸.
- Nije relevantna okolnost da upućeni radnici za korisnike obavljaju poslove različite od onih koji su dio glavne djelatnosti poduzeća koje ih zapošljava i koje ih upućuje. Posljedično, poduzeće za privremeno zapošljavanje redovno obavlja svoje djelatnosti u državi članici u kojoj ima poslovni nastan ako na državnom području navedene države redovno obavlja značajan dio djelatnosti.

28. Međutim, sud koji je uputio zahtjev smatra da iz sudske prakse Suda ne proizlazi je li za ispunjenje prethodno navedene pretpostavke: (a) dovoljno da poslodavac u državi pošiljateljici⁹ (u ovom slučaju, Bugarskoj) sklopi ugovore o radu s radnicima koje upućuje u drugu državu članicu (državu zaposlenja, u ovom slučaju, Njemačku) ili (b) je usto neophodno da obavlja djelatnosti ustupanja radnika za korisnike koji posluju na državnom području prve države (Bugarske).

⁸ Predmet C-202/97, EU:C:2000:75; u daljnjem tekstu: presuda FTS

⁹ Upotrijebit ću, po potrebi, izraze „država pošiljateljica” i „država zaposlenja” kako bih uputio na državu u kojoj poduzeće za privremeno zapošljavanje ima poslovni nastan i državu u kojoj poduzeće korisnik zapošljava radnika koji je ondje upućen. Ta je terminologija česta u odlukama Administrativne komisije za koordinaciju sustava socijalne sigurnosti, osnovane u skladu s člankom 71. Uredbe br. 883/2004 (u daljnjem tekstu: Administrativna komisija).

III. Postupak pred Sudom i stajališta stranaka

29. Tajništvo Suda zaprimilo je zahtjev za prethodnu odluku 22. listopada 2019.

30. Pisana očitovanja podnijeli su Team Power, belgijska, bugarska, estonska, finska i francuska vlada te Komisija. Sve su stranke, osim estonske vlade, sudjelovale na javnoj raspravi održanoj 13. listopada 2020., u kojoj je sudjelovala i poljska vlada.

IV. Sažetak argumentacije stranaka

31. Team Power i Komisija se slažu da poduzeće za privremeno zapošljavanje koje ne obavlja značajan dio svoje djelatnosti ustupanja radnika poduzećima korisnicima koja posluju u državi pošiljateljici, u kojoj ono samo ima poslovni nastan, može biti obuhvaćeno spornom iznimkom.

32. Prema mišljenju Team Powera, među kriterijima navedenim u presudi FTS ne nalazi se broj ugovora izvršenih u državi pošiljateljici. Navođenje tog čimbenika u Odluci br. A2 Administrativne komisije od 12. lipnja 2009.¹⁰ nema obvezujuću vrijednost.

33. Team Power dodaje da ni kriterij obujma prometa ne treba uzeti u obzir jer ne odražava posebna obilježja poduzeća za privremeno zapošljavanje. Ta bi obilježja dovela do toga da se kvantitativni kriteriji ne uzimaju u obzir.

34. Prema Komisijinu mišljenju, s obzirom na posebna obilježja, dovoljno je da poduzeće za privremeno zapošljavanje ima zaposlenike koji rade u državi pošiljateljici i da ondje zapošljava radnike koji se privremeno stavljaju na raspolaganje preuzimateljima. Nakon što se taj uvjet ispuni, ništa ne sprečava poduzeće za privremeno zapošljavanje da sklopi ugovor s radnicima kako bi ih uputilo samo preuzimateljima s poslovnim nastanom u drugim državama članicama.

35. Međutim, Komisija napominje da bi sud koji je uputio zahtjev trebao provjeriti druge čimbenike kako bi se isključila zlouporaba prava ili odredbi Unije¹¹.

36. Belgijska, bugarska, estonska, finska, francuska i poljska vlade smatraju da poduzeća za privremeno zapošljavanje moraju obavljati značajan dio svoje djelatnosti ustupanjem radnika poduzećima s poslovnim nastanom u državi pošiljateljici. Tako proizlazi iz kriterija utvrđenih presudom FTS, koje je kasnije kodificirao zakonodavac Unije i koji su dopunjeni odlukama Administrativne komisije te Praktičnim vodičem o primjenjivom zakonodavstvu¹², uz odgovarajuću prilagodbu posebnim obilježjima poduzeća za privremeno zapošljavanje.

37. Stajalište vlada koje su sudjelovale u postupku temelji se na nekoliko argumenata:

- Iz Odluke Administrativne komisije br. 162 od 31. svibnja 1996.¹³ proizlazi da poduzeće za privremeno zapošljavanje redovno obavlja svoju djelatnost na državnom području države članice ako radnike redovno stavlja na raspolaganje poduzećima preuzimateljima na državnom području navedene države kako bi u njima radili. Slično proizlazi i iz Praktičnog vodiča.

10 Odluka o tumačenju članka 12. Uredbe br. 883/2004 Europskog parlamenta i Vijeća u vezi sa zakonodavstvom koje se primjenjuje na upućene radnike i samozaposlene radnike koji privremeno rade izvan nadležne države (SL 2010., C 106, str. 5.; u daljnjem tekstu: Odluka br. A2 iz 2009.)

11 Trebao bi provjeriti, na primjer, upućuje li Team Power radnike samo jednom ili dvama njemačkim poduzećima; tko ga je osnovao i na koji je način povezan s tim njemačkim poduzećima; ili kolikim osobljem raspolaže u svrhu obavljanja svoje djelatnosti u Bugarskoj.

12 Praktični vodič o primjenjivom zakonodavstvu u Europskoj uniji (EU), Europskom gospodarskom prostoru (EGP) i u Švicarskoj: (<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471&langId=fr&>) (u daljnjem tekstu: Praktični vodič)

13 Odluka o tumačenju članka 14. stavka 1. i članka 14.b stavka 1. Uredbe Vijeća (EEZ) br. 1408/71 o zakonodavstvu koje se primjenjuje na izaslane radnike (SL 1996., L 241, str. 28.; u daljnjem tekstu: Odluka br. 162 iz 1996.)

- U presudi FTS, Odluci br. A2 iz 2009. i Praktičnom vodiču, obujam prometa tijekom značajnog razdoblja u svakoj državi članici navodi se kao kriterij procjene. Budući da se iznos obujma prometa ne ostvaruje u državi poduzeća preuzimatelja, potrebno je odrediti pruža li poduzeće za privremeno zapošljavanje radnu snagu poduzećima u državi pošiljateljici ili samo onima iz drugih država članica.
- U skladu s Odlukom br. A2 iz 2009. i s Praktičnim vodičem, drugi relevantan kriterij jest broj ugovora izvršenih u državi članici pošiljateljici, u usporedbi s brojem ugovora izvršenih u drugim državama članicama.
- Pravila u tom području treba tumačiti usko jer predstavljaju iznimku od općeg pravila da se na radnike primjenjuje zakonodavstvo države članice u kojoj su zaposleni.
- Tom se iznimkom nastoji spriječiti da poslodavac koji svoje osoblje na ograničeno vrijeme uputi na rad u drugoj državi članici ondje mora plaćati doprinose za socijalno osiguranje. U slučaju poduzeća za privremeno zapošljavanje, s obzirom na to da zaposlenici rade u drugom poduzeću, ne može ih se smatrati „upućenim radnicima” u smislu sporne iznimke.
- Iako u presudi FTS nije navedeno kakva je priroda uobičajenih i karakterističnih djelatnosti poduzeća za privremeno zapošljavanje, iz mišljenja nezavisnog odvjetnika u tom predmetu¹⁴ proizlazi da ona moraju obavljati stvarnu gospodarsku djelatnost u državi članici pošiljateljici. Tako je potvrdio Sud u presudi od 9. studenoga 2000., Plum¹⁵.

V. Analiza

A. Uvodna razmatranja

38. Pitanje suda koji je uputio zahtjev vrlo je precizno: treba li bugarsko poduzeće za privremeno zapošljavanje obavljati značajan dio svoje djelatnosti ustupanja radnika poduzećima preuzimateljima s poslovnim nastanom u Bugarskoj kako bi se utvrdilo primjenjuje li se bugarsko zakonodavstvo o socijalnoj sigurnosti na radnika s kojim je to poduzeće za privremeno zapošljavanje sklopilo ugovor kako bi ga stavilo na raspolaganje njemačkom poduzeću?

39. Uredba br. 883/2004 sadržava „potpun i ujednačen sustav kolizijskih pravila čiji je cilj da se na radnike koji se kreću unutar Europske unije primjenjuje sustav socijalne sigurnosti samo jedne države članice, kako bi se izbjeglo preklapanje nacionalnih zakonodavstava koja se primjenjuju i komplikacije koje bi zbog toga mogle nastati”¹⁶.

40. U tom smislu, člankom 11. stavkom 1. Uredbe br. 883/2004 propisuje se da se na osobe obuhvaćene njezinim područjem primjene primjenjuju propisi samo jedne države članice. U skladu sa stavkom 3. točkom (a) tog članka, u toj državi navedena osoba obavlja djelatnost kao zaposlena ili samozaposlena osoba. Time se utvrđuje *lex loci laboris*.

41. Međutim, tim kolizijskim pravilom dopušta se iznimka iz članka 12. stavka 1. Uredbe br. 883/2004: „[n]a osobu koja obavlja djelatnost kao zaposlena osoba u državi članici za poslodavca koji ondje redovno obavlja svoje djelatnosti i koju je poslodavac uputio u drugu državu članicu radi obavljanja posla za tog poslodavca, i nadalje se primjenjuje zakonodavstvo prve države članice [...]”¹⁷.

¹⁴ Mišljenje nezavisnog odvjetnika F. G. Jacobsa (C-202/97, EU:C:1999:33)

¹⁵ Predmet C-404/98, EU:C:2000:607; u daljnjem tekstu: presuda Plum

¹⁶ Presuda od 6. veljače 2018., Altun i dr. (C-359/16, EU:C:2018:63; u daljnjem tekstu: presuda Altun, t. 29. i navedena sudska praksa)

¹⁷ Pod uvjetom da predviđeno trajanje posla nije dulje od 24 mjeseca i da upućena osoba nije poslana s ciljem da zamijeni drugu osobu.

42. U skladu sa sudskom praksom Suda, primjena te iznimke uvjetovana je ispunjavanjem dviju pretpostavki: (a) održavanjem organske veze¹⁸ između poslodavca i radnika tijekom razdoblja upućivanja i (b) poslodavac treba „redovno obavlja[ti] značajan dio djelatnosti na državnom području” države pošiljateljice¹⁹.

43. Sud koji je uputio zahtjev ne dvoji o ispunjavanju prve pretpostavke (postojanje organske veze između poduzeća za privremeno zapošljavanje i radnika)²⁰ i usredotočuje se na poteškoće u tumačenju druge pretpostavke.

44. Konkretno, te hermeneutičke poteškoće povezane su s pojmom „redovno obavljanje djelatnosti”, koji se odnosi poslodavce specifičnog profila, kao što je to slučaj poduzeća za privremeno zapošljavanje, na koja se primjenjuju pravila iz Direktive 96/71 i koja djeluju kao „poduzeća s poslovnim nastanom u državi članici koja, u okviru transnacionalnog pružanja usluga, upućuju radnike” (članak 1. stavci 1. i 3. Direktive 96/71).

B. Pojam „redovno obavljanje djelatnosti”

1. Značajan dio djelatnosti i poslovi unutarnjeg upravljanja

45. Sud je pojam „redovno obavljanje djelatnosti” postupno utvrđivao tijekom nekoliko desetljeća, u sudskoj praksi koja proizlazi iz presude od 17. prosinca 1970., Manpower²¹ i koja je prenesena u kasnija pravila prava Unije, sve do stupanja na snagu Direktive 2014/67.

46. Člankom 14. stavkom 2. Uredbe br. 987/2009, čije tumačenje traži sud koji je uputio zahtjev, određuje se da se „riječi ‚koji tamo redovno obavlja svoju djelatnost’ odnose [...] na poslodavca koji redovno obavlja značajan dio djelatnosti, a ne samo poslove unutarnjeg upravljanja, na području države članice u kojoj ima poslovni nastan”.

47. Uključivanjem tog razjašnjenja u zakonodavni tekst, zakonodavac Unije prihvatio je dva pojašnjenja Suda: mora biti riječ o „značajnom dijelu djelatnosti”²², a ne o „poslovima unutarnjeg upravljanja”²³.

48. Stoga je zakonodavac navođenjem redovnog obavljanja „značaj[nog] di[jela] djelatnosti, a ne samo poslov[a] unutarnjeg upravljanja” u članku 14. stavku 2. Uredbe br. 987/2009²⁴ želio naglasiti kvalitativnu stranu izraza „značajan dio djelatnosti” koji se upotrebljava u presudama FTS i Plum.

49. Stoga nije odlučujući broj obavljenih djelatnosti, nego njihova važnost za određivanje djelatnosti koje predstavljaju svojstveni i karakteristični cilj poduzeća poslodavca. Ako je riječ o poduzeću za privremeno zapošljavanje, potrebno je uzeti u obzir njegova posebna obilježja, kao što je to učinio Sud u presudi FTS.

18 *Organska veza* ne podrazumijeva nužno ugovor o radu, u skladu s presudom od 17. studenoga 2016., Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, t. 36.): „ograničavanje pojma ‚radnik’ u smislu Direktive 2008/104 na osobe obuhvaćene tim pojmom prema nacionalnom pravu, posebice na one vezane ugovorom o radu s poduzećem za privremeno zapošljavanje, može ugroziti ostvarivanje tih ciljeva, a time i dovesti u pitanje koristan učinak te direktive prekomjernim i neopravdanim ograničavanjem područja njezine primjene”.

19 Vidjeti, među ostalim, presudu Altun, t. 34. i navedenu sudsku praksu.

20 Međutim, pitanje je sporno u glavnom postupku, u kojem upravno tijelo osporava postojanje organske veze između Team Powera i radnika.

21 Predmet 35/70, EU:C:1970:120; u daljnjem tekstu: presuda Manpower. Tumačenjem davne preteče članka 12. stavka 1. Uredbe br. 883/2004 (konkretno, članka 13. točke (a) Uredbe Vijeća EEZ-a br. 3 od 25. rujna 1958., kako je izmijenjena Uredbom Vijeća EEZ-a br. 24/64 od 10. ožujka 1964. (SL 1964., 47, str. 746.)), u presudi Manpower zaključeno je da se upućivanjem u toj odredbi „na poslovni nastan u državi u kojoj je poduzeće osnovano i o kojoj radnik ovisi, u osnovi nastoji ograničiti primjenjivost navedene odredbe isključivo na radnike zaposlene u poduzećima koja redovno obavljaju svoju djelatnost na državnom području države u kojoj imaju poslovni nastan” (presuda Manpower, t. 16.; moje isticanje).

22 Presuda FTS, t. 40., 42. i 45. te presuda Plum, t. 21.

23 Presuda Plum, t. 22.

24 Moje isticanje

50. U skladu s tom presudom, „obvezno je [...] ispitati sve kriterije koji karakteriziraju djelatnosti koje obavlja poduzeće za privremeno zapošljavanje”²⁵. Među tim kriterijima nalaze se, „osobito” i među ostalim²⁶, oni koji su većinom kasnije utvrđeni u članku 4. stavku 2. Direktive 2014/67²⁷.

51. Među tim se kriterijima ne nalazi onaj da poduzeće za privremeno zapošljavanje mora obavljati značajan dio svoje djelatnosti tako da nudi radnu snagu preuzimateljima s poslovnim nastanom u državi u kojoj se nalazi i njegovo sjedište. Međutim, pojavljuje se u odlukama Administrativne komisije, poput Odluke br. 128 od 17. listopada 1985.²⁸ o primjeni članka 14. stavka 1. točke (a) i članka 14.b stavka 1. Uredbe (EEZ) br. 1408/71.

52. Međutim, Sud je isključio da ga te odluke obvezuju, iako mogu biti korisne ustanovama zaduženima za primjenu prava Unije u području socijalne sigurnosti²⁹. Štoviše, u presudi FTS nije naveden taj konkretni zahtjev, iako se već pojavio u Odluci br. 128 iz 1985. i Odluci br. 162/1996.³⁰

53. Sud sada treba razjasniti je li taj konkretni zahtjev neophodan za primjenu iznimke iz članka 12. stavka 1. Uredbe br. 883/2004, u okolnostima poput onih o kojima je riječ u ovom sporu.

54. Podsjećam da, kao što je to tvrdila francuska vlada, Sud nije utvrdio što čini *značajan dio djelatnosti* poduzeća za privremeno zapošljavanje. U presudi FTS nije razmotreno pitanje sadržaja te vrste djelatnosti i stoga nije moguće utvrditi granicu između značajnog dijela djelatnosti i poslova unutarnjeg upravljanja.

55. Kriteriji navedeni u presudi FTS zapravo pretpostavljaju da postoji bitan sadržaj, ali on nije izričito određen. Stoga je njegova korisnost relativna, ako prethodno nije navedeno što čini djelatnosti za koje su *karakteristični* takvi kriteriji³¹.

56. Tako, na primjer, relevantnost mjesta rada administrativnog osoblja poduzeća za privremeno zapošljavanje ovisi o značaju koji upravljanje ljudskim resursima može imati u obavljanju rada takve vrste poduzeća koja zapošljavaju radnike kako bi ih stavila na raspolaganje drugim poduzećima. Taj čimbenik nije jednako važan u slučaju građevinskog poduzeća ili poduzeća za poslove čišćenja i slučaju poduzeća za privremeno zapošljavanje.

57. Stoga je potrebno utvrditi koja je karakteristična (značajna) djelatnost poduzeća za privremeno zapošljavanje ili, prema riječima francuske vlade, što je „cœur de métier” te vrste poduzeća.

2. Značajan dio djelatnosti i poslovi unutarnjeg upravljanja poduzeća za privremeno zapošljavanje

58. Sve se stranke slažu da je karakteristična djelatnost poduzeća za privremeno zapošljavanje stavljanje radne snage na raspolaganje poduzeću korisniku ili preuzimatelju.

25 Presuda FTS, t. 42.

26 Presuda FTS, t. 43.

27 Vidjeti *supra* točku 14. ovog mišljenja. U točki 43. presude FTS navode se „mjesto registriranog sjedišta poduzeća i njegove uprave; broj zaposlenih na poslovima upravljanja u državi članici poslovnog nastana, odnosno u drugoj državi članici; mjesto u kojem je zaposlio upućene radnike; mjesto u kojem je sklopljena većina ugovora s korisnicima; pravo koje se primjenjuje na ugovore o radu koje poduzeće sklapa sa svojim radnicima, odnosno svojim klijentima, kao i prihod koji je u odnosnoj državi članici ostvaren tijekom dovoljno karakterističnog razdoblja”.

28 SL 1986., C 141, str. 6.; u daljnjem tekstu: Odluka br. 128 iz 1985. Isto je predviđeno točkom 2. točkom (b) podtočkom ii. prvom alinejom Odluke br. 162 iz 1996.

29 Vidjeti, među ostalim, presudu od 11. srpnja 2018., Komisija/Belgija (C-356/15, EU:C:2018:555, t. 110.) i navedenu sudsku praksu. Isto vrijedi za Praktični vodič: presuda od 8. svibnja 2019., Inspecteur van de Belastingdienst (C-631/17, EU:C:2019:381, t. 41.).

30 Može biti značajno da nakon donošenja presude FTS zahtjev više nije bio uključen u Odluku br. 181 od 13. prosinca 2000. o tumačenju članka 14. stavka 1., članka 14.a stavka 1. i članka 14.b stavka 1. i 2. Uredbe Vijeća o zakonodavstvu koje se primjenjuje na upućene radnike i samozaposlene radnike koji privremeno obavljaju svoju djelatnost izvan nadležne države (SL 2001., L 329, str. 73.).

31 U samoj presudi FTS ističe se da „odabir kriterija treba prilagoditi svakom pojedinom slučaju” (t. 43.).

59. Logično, ta zadaća zahtijeva niz *pripremnih aktivnosti* odabira i zapošljavanja osoblja, koje su vlade koje su sudjelovale na raspravi kvalificirale kao poslove unutarnjeg upravljanja. Suprotno tomu, Team Power i Komisija tvrde da te pripremnih aktivnosti čine značajan dio djelatnosti poduzeća za privremeno zapošljavanje i da se stoga kvalificiraju kao tipična djelatnost potonjih poduzeća.

60. U skladu s njihovim pretpostavkama:

- vlade koje su sudjelovale na raspravi³² zagovaraju da Team Power redovno obavlja svoju djelatnost u Bugarskoj (državi članici u kojoj ima poslovni nastan) samo ako radnu snagu stavlja na raspolaganje poduzećima sa sjedištem u toj zemlji;
- Komisija i Team Power navode da je obavljanje prethodno navedenih pripremnih aktivnosti na državnom području Bugarske dovoljno kako bi se smatralo da poduzeće za privremeno zapošljavanje redovno obavlja svoju djelatnost u toj državi članici.

61. Glavne odrednice sudske prakse Suda u tom području utvrđene su na temelju sporova u kojima je poduzeće za privremeno zapošljavanje radnike stavilo na raspolaganje³³ ili je, pak, radnike uputilo građevinsko poduzeće³⁴. Prema mojem mišljenju, razlika između *karakterističnih djelatnosti* obiju vrsta poslodavaca može biti ogledna za utvrđivanje granica njihova *značajnog dijela djelatnosti*.

62. Karakteristična djelatnost građevinskih poduzeća jest upravo obavljanje fizičkog posla. Za njegovo obavljanje, potrebno je izvršiti niz prethodnih radnji (na primjer, nabava materijala te odabir i zapošljavanje radne snage) koje same po sebi zahtijevaju organizacijsku i upravljačku strukturu.

63. Odabir i zapošljavanje radne snage za građevinska poduzeća osobito predstavlja *instrumentalnu* djelatnost, posao unutarnjeg upravljanja, u odnosu na njihov primarni cilj. Djelatnost je instrumentalna u smislu da im je za izgradnju potrebna radna snaga, ali ih ta djelatnost ne definira kao građevinska poduzeća.

64. Mjesto na kojem građevinsko poduzeće obavlja značajan dio svoje djelatnosti jest, logično, mjesto na kojem gradi svoje objekte. Stoga Sud smatra da ta vrsta poduzeća ne može biti obuhvaćena iznimkom iz članka 12. stavka 1. Uredbe br. 883/2004 ako svoje radnike upućuje na državno područje druge države članice (različito od onoga u kojem i sama imaju poslovni nastan) na kojem obavljaju „sve svoje djelatnosti osim poslova unutarnjeg upravljanja”³⁵.

65. Odabir, zapošljavanje i sklapanje ugovora s radnicima, koji su, ponavljam, instrumentalni u određivanju djelatnosti građevinskog poduzeća, karakteristične su zadaće svojstvene poduzećima za privremeno zapošljavanje³⁶. Ako je građevinsko poduzeće ono koje gradi, poduzeće za privremeno zapošljavanje je upravo ono koje drugim poduzećima pruža radnu snagu, koju je prethodno odabralo i zaposlilo.

32 Na primjer, finska vlada, prema čijem mišljenju pružanje radne snage i održavanje upravljanja ljudskim resursima u državi pošiljateljici nisu dovoljni za dokazivanje značajnog dijela djelatnosti u potonjoj državi. Pri ocjeni obavlja li poduzeće za privremeno zapošljavanje značajan dio djelatnosti u državi pošiljateljici, od njega bi se trebalo zahtijevati ustupanje radne snage poduzećima preuzimateljima sa sjedištem u istoj državi.

33 Osobito presuda FTS; također presuda od 10. veljače 2011, Vicoplus i dr. (C-307/09 do C-309/09, EU:C:2011:64)

34 Presude Manpower, Plum i Altun

35 Presuda Plum, t. 22. Bez isticanja u izvorniku.

36 Prema mišljenju finske vlade, čak i ako se prizna da pružanje radne snage podrazumijeva djelatnost svojstvenu poduzećima za privremeno zapošljavanje, riječ je o svojstvenoj zadaći svakog poduzeća, tako da relevantan kriterij može biti samo mjesto u kojem posluju poduzeća kojima poduzeća za privremeno zapošljavanje pružaju svoje usluge. Taj pristup ne uzima u obzir činjenicu da iako sva poduzeća zapošljavaju osoblje radi obavljanja svoje djelatnosti, za poduzeća za privremeno zapošljavanje karakteristično je upravo to što zapošljavaju radnike kako bi ih ustupili drugim poduzećima. Ono što je za potonja poduzeća sporedno u pogledu njihove karakteristične djelatnosti, poduzećima za privremeno zapošljavanje predstavlja njihovu glavnu djelatnost. Upravo zato to i jest značajno kao kriterij za određivanje mjesta u kojem poduzeća za privremeno zapošljavanje obavljaju tu glavnu djelatnost.

66. Stoga su odabir i zapošljavanje radnika svojstveni djelatnosti ustupanja (stavljanja na raspolaganje) radne snage. Riječ je o kontinuumu u kojem je trenutak stavljanja na raspolaganje, u strogom smislu, jednako važan kao i postupak koji omogućava odabir osobe čiji se rad nudi kao dostupan. Odabir i zapošljavanje radne snage su u slučaju poduzeća za privremeno zapošljavanje jednako važni kao i aktivnosti traženja preuzimatelja kojem ustupaju potonju radnu snagu.

67. Stoga se slažem s Komisijom da je, u pogledu poduzeća za privremeno zapošljavanje, uvjet koji se zahtijeva člankom 12. stavkom 1. Uredbe br. 883/2004 ispunjen od trenutka u kojem ta poduzeća raspolazu određenim brojem radnika, čija je zadaća odabir radne snage koja se privremeno stavlja na raspolaganje preuzimateljima s poslovnim nastanom u bilo kojoj državi članici, a ne samo, ili ne ponajprije, u onoj u kojoj poslovni nastan ima samo poduzeće za privremeno zapošljavanje.

68. Stoga je potrebno razlikovati: (a) zaposlenike poduzeća za privremeno zapošljavanje koji se bave odabirom, zapošljavanjem i ponudom radne snage poduzećima preuzimateljima i (b) odabrane i zaposlene radnike koji se stavljaju na raspolaganje tim poduzećima preuzimateljima, ali zadržavaju organsku vezu s poduzećem za privremeno zapošljavanje. Ako prvonavedeni zaposlenici obavljaju karakterističnu djelatnost poduzeća za privremeno zapošljavanje, drugonavedeni radnici predstavljaju predmet usluge koju poduzeće za privremeno zapošljavanje pruža.

69. Nakon priznavanja postojanja poduzeća za privremeno zapošljavanje kao zakonitih pružatelja usluge (privremenog ustupanja radnika drugim gospodarskim subjektima)³⁷, ta usluga može imati transnacionalnu dimenziju i biti obuhvaćena slobodom koja je zajamčena člankom 56. UFEU-a. U istom smislu, ne mogu mu se naložiti neopravdana ograničenja.

70. Ne dovodeći u pitanje razmatranja o borbi protiv zlouporabe i prijevara u tom području, koja ću odmah iznijeti, ne smije se zaboraviti da je cilj članka 12. stavka 1. Uredbe br. 883/2004, osobito, „promicanje slobode kretanja usluga u korist poduzetnika koji je koriste slanjem radnika u države članice različite od onih u kojima oni imaju sjedište. Cilj je takve odredbe stoga premostiti prepreke koje mogu ograničavati slobodno kretanje radnika i olakšati gospodarsku međupovezanost izbjegavanjem administrativnih komplikacija, osobito za radnike i poduzetnike”. U taj kontekst ulazi i djelovanje poduzeća za privremeno zapošljavanje³⁸.

71. Kako bi utvrdila obavljaju li zaposlenici poduzeća za privremeno zapošljavanje djelatnost odabira, zapošljavanja i ponude radne snage u državi pošiljateljici, nacionalna tijela mogu primijeniti neke od kriterija utvrđenih u presudi FTS, a to su: (a) registrirano sjedište poduzeća za privremeno zapošljavanje; (b) sjedište njegove uprave; (c) broj zaposlenika koji rade u državi članici u kojoj poduzeće za privremeno zapošljavanje ima poslovni nastan i u drugim državama članicama i (d) mjesto u kojem poduzeće za privremeno zapošljavanje zapošljava radnike čiji rad nudi.

72. Upravo navedeni kriteriji nisu svi kriteriji nabrojani u presudi FTS: nedostaju oni koji se odnose na mjesto sklapanja ugovora koje je poduzeće za privremeno zapošljavanje potpisalo s preuzimateljima, zakon primjenjiv na navedene ugovore i obujam prometa ostvaren u državi pošiljateljici i drugim državama članicama.

73. Prema mojem mišljenju, posljednja tri kriterija ne dokazuju stvarnu povezanost poduzeća za privremeno zapošljavanje s državom pošiljateljicom: ta veza više ovisi o tome da zaposlenici koji obavljaju djelatnost karakterističnu za samo poduzeće za privremeno zapošljavanje odabiru, zapošljavaju i nude radnu snagu u toj državi članici.

³⁷ Prihvatanje poduzeća za privremeno zapošljavanje u pravu Unije naišlo je na otpor u državama članicama u čijem je zakonodavstvu djelatnost stavljanja na raspolaganje radnika do tada bila zabranjena ili čak kvalificirana kao kazneno djelo nezakonitog ustupanja radne snage.

³⁸ Presuda od 25. listopada 2018., Walltopia (C-451/17, EU:C:2018:861, t. 38.). U istom smislu, presuda FTS, t. 28. i navedena sudska praksa.

74. Kriterij obujma prometa može se osobito upotrijebiti za dokazivanje mjesta stavljanja na raspolaganje radne snage, ali ne i za utvrđivanje mjesta u kojem su provedeni odabir i zapošljavanje radnika koje se ustupa, što, napominjem, predstavlja *samu srž* karakteristične djelatnosti poduzeća za privremeno zapošljavanje.

75. Prilikom provjere stvarne povezanosti poduzeća za privremeno zapošljavanje s državom pošiljateljicom u kojoj ima poslovni nastan, ključni su kriteriji iz presude FTS koje sam naveo u točki 71. Ostali kriteriji nisu nevažni: mogu biti relevantni, ali ne za dokazivanje te veze, nego za sprečavanje prijevare ili zlouporabe prava.

76. Ukratko, ako se *značajan dio* djelatnosti poduzeća za privremeno zapošljavanje (odnosno djelatnost odabira radnika kako bi ih se stavilo na raspolaganje poduzećima preuzimateljima) obavlja u državi pošiljateljici, u kojoj raspolaže osobljem i organizacijskom strukturom u skladu s kriterijima iz presude FTS, nije relevantan veći ili manji broj radnika koje poduzeće za privremeno zapošljavanje upućuje u drugu državu članicu u odnosu na one koje, po potrebi, ustupa poduzećima s poslovnim nastanom u Bugarskoj.

C. Zlouporaba i prijevara

77. Prema riječima Suda, „[n]ačelo zabrane prijevare i zlouporabe prava [...] opće je načelo prava Unije čije se poštovanje zahtijeva od pojedinaca” jer [se] „primjena propisa Unije ne može [...] proširiti do te mjere da bi se njima pokrile radnje izvršene s ciljem prijevare ili zlouporabe prednosti predviđenih zakonodavstvom Unije”³⁹.

78. Pružanje usluga kojima je cilj staviti radnu snagu na raspolaganje drugim poduzećima obavlja se na „posebno osjetljivom području s profesionalnog i društvenog gledišta”, s obzirom na to da „zbog posebne prirode radnih odnosa koji su svojstveni toj vrsti aktivnosti, njezino obavljanje izravno utječe na odnose na tržištu rada, kao i na legitimne interese dotičnih radnika”⁴⁰.

79. Stoga se mora spriječiti da poduzeća za privremeno zapošljavanje s namjerom prijevare upotrebljavaju mogućnost koja im je pružena člankom 12. stavkom 1. Uredbe br. 883/2004. Ta mogućnost ne smije štetiti općem pravilu, odnosno pravu upućenih radnika na sustav socijalne sigurnosti na snazi u državi članici zaposlenja⁴¹.

80. To može biti slučaj ako bi se osnivanjem poduzeća za privremeno zapošljavanje „poduzećima omogućilo da se koriste potpuno umjetnim konstrukcijama za uporabu zakonodavstva Unije isključivo radi izvlačenja koristi iz postojećih razlika među nacionalnim sustavima [socijalne sigurnosti]”⁴². U takvom se slučaju poduzeće za privremeno zapošljavanje može kvalificirati kao puko „fiktivno poduzeće” ili „društvo paravan”⁴³ uspostavljeno kako bi se prikrio prijenos radnika unutar istog gospodarskog subjekta koji se njime koristi, izbjegavajući pritom isplatu plaća i veće troškove socijalne sigurnosti u državi zaposlenja.

³⁹ Presuda Altun, t. 49. i navedena sudska praksa

⁴⁰ Presuda od 17. prosinca 1981., Webb (279/80, EU:C:1981:314, t. 18.). Iz toga proizlazi interes u Direktivi 2008/104, u skladu s njezinom uvodnom izjavom 12., da se uspostavi „nediskriminirajući, transparentan i razmjerni zaštitni okvir za radnike zaposlene preko poduzeća za privremeno zapošljavanje, kojim se istodobno poštuje raznolikost tržišta rada i industrijskih odnosa”.

⁴¹ Kako bi se na njih primjenjivao taj sustav socijalne sigurnosti, radnici koji će se uputiti moraju, logično i prethodno, sklopiti ugovor o radu u državi u kojoj borave. Poduzeća za privremeno zapošljavanje mogu proširiti mogućnosti pristupa tržištu rada (čak i privremeno i u drugoj državi članici) novim radnicima ili onima koji žele bolje uvjete ako se pritom pridržavaju pravila kojima se uređuje njihova djelatnost. Tako je navedeno u članku 2. Direktive 2008/104, na temelju kojeg moraju „učinkovito pridonositi stvaranju radnih mjesta i razvoju fleksibilnih oblika rada”.

⁴² Presuda od 16. srpnja 2020., AFMB (C-610/18, EU:C:2020:565, t. 69.)

⁴³ Izrazi koje je Sud upotrijebio u presudi od 28. lipnja 2007., Planzer Luxembourg (C-73/06, EU:C:2007:397, t. 62.), kako bi uputio na poduzeća s tek fiktivnim nastanom.

81. Međutim, cilj sprečavanja zlorporaba prilikom sklapanja ugovorâ o radu preko poduzeća za privremeno zapošljavanje „ne može opravdati gotovo opće isključivanje tog oblika rada, kao što je zabrana rada preko poduzeća za privremeno zapošljavanje u cijelom gospodarskom sektoru [...] bez ikakvog drugog objektivnog opravdanja. [...] [M]jera za sprečavanje zlorporabe u ostvarivanju prava ne može biti izjednačena s nijekanjem predmetnog prava”⁴⁴.

82. Stoga je potrebno uspostaviti ravnotežu između zakonitog ostvarivanja slobode poduzeća za privremeno zapošljavanje da pružaju usluge poduzećima korisnicima s poslovnim nastanom u drugim državama članicama (privremenim stavljanjem na raspolaganje radnika) i borbe protiv prijevare ili zlorporabe prava⁴⁵.

83. Osim toga, valja podsjetiti da, prema mišljenju Suda, „činjenica da je društvo u skladu sa zakonodavstvom neke države članice uspostavilo svoje sjedište, registrirano ili stvarno, s ciljem korištenja povoljnijim zakonodavstvom ne predstavlja sama po sebi zlorabu”⁴⁶.

84. Stoga poduzeće za privremeno zapošljavanje može, u pravilu, imati poslovni nastan u državi članici za čije zakonodavstvo smatra da je najpovoljnije za privremeno ustupanje svojih radnika poduzećima u drugim državama, u okviru pružanja usluga.

85. U tu svrhu nadležna tijela trebaju provjeriti, kao prvo, da poduzeće za privremeno zapošljavanje ima dostatnu upravnu strukturu, da odabire i zapošljava radnike koristeći se vlastitim osobljem na državnom području države članice u kojoj posluje. Osim toga, moraju provjeriti da poduzeće ispunjava sve zahtjeve propisane zakonodavstvom te države.

86. Kao drugo, moraju se uvjeriti u stvarnost i neprekinutost organske veze između poduzeća za privremeno zapošljavanje i radnika kojeg stavlja na raspolaganje preuzimatelju⁴⁷. Na potonjeg se radnika „neposredno prije upućivanja već moralo primjenjivati zakonodavstvo [o socijalnoj sigurnosti] države članice u kojoj nje[gov] poslodavac ima poslovni nastan”⁴⁸.

87. Kao treće, ta tijela mogu smatrati naznakom moguće prijevarne namjere činjenicu da poduzeće za privremeno zapošljavanje ustupa radnike samo jednom ili nekoliko konkretnih poduzeća s kojim ili kojima ima značajnu vezu (dioničarsku ili slične prirode) i koja se nalaze u samo jednoj državi zaposlenja, i to ne u onoj u kojoj poslovni nastan ima sâmo poduzeće za privremeno zapošljavanje.

88. Točno je da je potražnja za radnicima koje upućuju poduzeća za privremeno zapošljavanje vrlo nejednaka u cijeloj Uniji⁴⁹. Stoga ne valja očekivati da sva poduzeća za privremeno zapošljavanje usmjeravaju svoju ponudu svim državama članicama. Zemljopisna udaljenost stoga može biti značajan čimbenik za utvrđivanje granica tržišta na kojem odlučuje djelovati.

44 Mišljenje nezavisnog odvjetnika M. Szpunara u predmetu AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, t. 122.)

45 Suprotno onomu što tvrdi estonska vlada, stajalište koje zagovaram ne podrazumijeva „široko tumačenje” sporne iznimke, što bi dovelo do veće opasnosti od prijevare i zlorporabe. Na poduzeća za privremeno zapošljavanje ne smije se proširiti tumačenje članka 14. stavka 2. Uredbe br. 987/2009 koje samo po sebi ne uključuje ta poduzeća, nego na njih treba primijeniti odredbu čije tumačenje prirodno uključuje ta poduzeća.

46 Presude od 9. ožujka 1999., Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, t. 27.); od 30. rujna 2003., Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, t. 96.) i od 25. listopada 2017., Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, t. 40.)

47 Vidjeti točke 42. i 43. ovog mišljenja, kao i bilješke 18., 19. i 20.

48 Presuda od 25. listopada 2018., Walltopia (C-451/17, EU:C:2018:861, t. 35.)

49 Prema podacima koje je pružio Team Power, razlika bi se kretala od 5,9 % radnika zaposlenih preko poduzeća za privremeno zapošljavanje u Sloveniji do 0,2 % u Grčkoj (točka 11.2. njegova podneska s pisanim očitovanjima).

89. U ovom predmetu, Team Power tvrdi da radnu snagu koju stavlja na raspolaganje mogućim preuzimateljima čine bugarski radnici koji borave u Bugarskoj i koji su „prije svega” upućeni poduzećima s poslovnim nastanom u Njemačkoj⁵⁰. Međutim, tvrdi da se, u osnovi, radna snaga u drugim državama članicama ne ističe zbog prakse bugarskih tijela koja je uzrok pokretanja glavnog postupka⁵¹.

90. Ako to smatra potrebnim, na sudu je koji je uputio zahtjev da to provjeri, a zajedno s time i sve činjenične okolnosti koje omogućuju isključivanje sumnje u prijevaru ili zlouporabu u zahtjevu za primjenu iznimke iz članka 12. stavka 1. Uredbe br. 883/2004⁵².

91. Isključenjem zlouporabe i prijevarne namjere, poduzeće za privremeno zapošljavanje sa sjedištem u Bugarskoj ništa ne sprečava da primijeni spornu iznimku za pružanje svojih usluga preuzimateljima iz drugih država članica, čak i ako značajan dio tih usluga ne pruža poduzećima koja se nalaze u Bugarskoj.

VI. Zaključak

92. S obzirom na prethodno navedeno, predlažem Sudu da Administrativen sadu – Varna (Upravni sud u Varni, Bugarska) odgovori na sljedeći način:

„Članak 14. stavak 2. Uredbe (EZ) br. 987/2009 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. rujna 2009. o utvrđivanju postupka provedbe Uredbe (EZ) br. 883/2004 o koordinaciji sustava socijalne sigurnosti (SL 2009., L 284, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 5., svezak 2., str. 171.) treba tumačiti na način da poduzeće za privremeno zapošljavanje ne treba značajan dio svoje djelatnosti stavljanja na raspolaganje radnika nužno obavljati za poduzeća preuzimatelje koja imaju poslovni nastan u istoj državi članici kako bi se moglo zaključiti da ono redovno obavlja svoje djelatnosti u državi članici u kojoj ima poslovni nastan, osim ako se ne utvrdi postojanje prijevara ili zlouporabe.”

⁵⁰ Točke 2.6. i 2.7. podneska s pisanim očitovanjima Team Powera

⁵¹ *Loc. ult. cit.* Bugarska se vlada protivi tome da ustupanje radne snage poduzećima s poslovnim nastanom u Njemačkoj predstavlja „redovan način rada Team Powera”.

⁵² Na raspravi je bugarska vlada isključila prijevaru ili zlouporabu u postupanju Team Powera. Istaknula je da se, prema njezinu mišljenju, spor ne odnosi na takvu sumnju, nego isključivo na objektivno tumačenje pretpostavki za primjenu članka 12. stavka 1. Uredbe br. 883/2004.