



Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
ELEANOR SHARPSTON
przedstawiona w dniu 15 stycznia 2015 r.¹

Sprawa C-586/13

Martin Meat
przeciwko
Gézie Simonfayi
Ulrichowi Salburgowi
[wniosek o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym]
złożony przez Pesti Központi Kerületi Bíróság (Węgry)]

Swoboda świadczenia usług — Delegowanie pracowników — Akt przystąpienia z 2003 r. — Środki przejściowe — Dostęp obywateli węgierskich do rynków pracy państw będących już członkami Unii w chwili przystąpienia Republiki Węgierskiej do Unii Europejskiej — Wymóg pozwolenia na pracę w wypadku wynajmowania pracowników — Dyrektywa 96/71/WE — Artykuł 1 ust. 3 — Środki przejściowe dotyczące swobodnego przepływu osób w Austrii

1. W postępowaniu przed Pesti Központi Kerületi Bíróság (centralnym sądem okręgowym w Peszcie) (Węgry) (zwany dalej „sądem odsyłającym”) Martin Meat Kft (zwana dalej „spółką Martin Meat”), węgierska spółka prowadząca działalność w zakresie przetwórstwa mięsa, wnosi o ustalenie istnienia odpowiedzialności cywilnej swoich doradców prawnych ze względu na to, że nie poinformowali oni tej spółki, iż jej umowa z Alpenrind GmbH (zwaną dalej „spółką Alpenrind” lub „Alpenrindem”), ubojnią z siedzibą w Austrii, stanowiła wynajęcie węgierskich pracowników do pracy w Austrii, a w konsekwencji pracownicy ci nie mogli być zatrudnieni w tym państwie członkowskim bez uzyskania pozwolenia na pracę. Sąd odsyłający zwraca się do Trybunału o wytyczne w zakresie wykładni rozdziału 1 załącznika X do aktu przystąpienia z 2003 r.², który określa środki przejściowe dotyczące swobodnego przepływu osób w kontekście przystąpienia Węgier do Unii Europejskiej.

2. Po pierwsze, sąd odsyłający zwraca się z pytaniem, czy pracownicy spółki Martin Meat zostali „wynajęci” do pracy w Austrii (co zgodnie z wyrokiem w sprawie Vicoplus i in.³ oznaczałoby, że Austria miała prawo wymagać od nich posiadania pozwoleń na pracę na podstawie rozdziału 1 pkt 2 załącznika X⁴), czy też zostali oni „delegowani” do tego państwa członkowskiego. Trybunał został więc poproszony o dalsze wyjaśnienie kryteriów rozróżnienia pomiędzy „wynajęciem” a „delegowaniem” pracowników.

1 — Język oryginału: angielski.

2 — Akt dotyczący warunków przystąpienia Republiki Czeskiej, Republiki Estońskiej, Republiki Cypryjskiej, Republiki Łotewskiej, Republiki Litewskiej, Republiki Węgierskiej, Republiki Malty, Rzeczypospolitej Polskiej, Republiki Słowenii i Republiki Słowackiej oraz dostosowania traktatów stanowiących podstawę Unii Europejskiej (zwany dalej „aktem przystąpienia z 2003 r.”) (Dz.U. 2003, L 236, s. 33). W dalszej części opinii będę używać określeń „stare państwa członkowskie” w odniesieniu do państw, które były członkami Unii Europejskiej w chwili tego przystąpienia, oraz „nowe państwa członkowskie” w odniesieniu do państw, które przystąpiły do Unii Europejskiej w dniu 1 maja 2004 r.

3 — Wyrok Vicoplus i in. (od C-307/09 do C-309/09, EU:C:2011:64).

4 — Zobacz punkt 29 niniejszej opinii.

3. Po drugie, sąd odsyłający zwraca się z pytaniem, czy szczególny system przejściowych ograniczeń w swobodzie świadczenia usług w ramach czasowego przepływu pracowników w Austrii i Niemczech w określonych wrażliwych sektorach, określony w rozdziale 1 ust. 13 załącznika X, ma wpływ na zakres zastosowania rozdziału 1 pkt 2 tego załącznika. Sąd odsyłający powziął wątpliwość, czy samo istnienie tego szczególnego systemu oznacza, że w innych sektorach (takich jak przetwórstwo mięsa) Austria nie miała na podstawie ust. 2 prawa ograniczyć „wynajmowania” węgierskich pracowników na swoim terytorium w czasie pięcioletniego okresu przejściowego po przystąpieniu Węgier do Unii.

Prawo Unii

Akt przystąpienia z 2003 r.

4. Załącznik X do aktu przystąpienia określa środki tymczasowe mające zastosowanie w kontekście przystąpienia Węgier do Unii Europejskiej. Ustęp 1 rozdziału 1 tego załącznika, dotyczący swobody przepływu osób, stanowi zasadniczo, że w odniesieniu do swobodnego przepływu pracowników i swobodnego świadczenia usług obejmującego czasowy przepływ pracowników zgodnie z definicją zawartą w art. 1 dyrektywy 96/71/WE⁵, w stosunkach pomiędzy Węgrami i innymi państwami członkowskimi (z wyjątkiem Cypru i Malty) mają w pełni zastosowanie przepisy, które obecnie stanowią art. 45 TFUE i art. 56 akapit 1 TFUE, jedynie z zastrzeżeniem postanowień przejściowych określonych w ust. 2–14.

5. Ustępy 2 i 5, które dotyczą swobodnego przepływu pracowników, stanowią w szczególności⁶:

„2. W drodze odstępstwa od artykułów 1–6 rozporządzenia (EWG) nr 1612/68⁷]i do końca dwuletniego okresu następującego po dniu przystąpienia, obecne Państwa Członkowskie będą stosować środki krajowe lub środki wynikające z umów dwustronnych, regulujące dostęp obywateli węgierskich do ich rynków pracy. Obecne Państwa Członkowskie mogą nadal stosować takie środki do końca pięcioletniego okresu następującego po dniu przystąpienia.

[...]

5. Państwo członkowskie, które utrzymuje stosowanie środków krajowych lub środków wynikających z umów dwustronnych pod koniec pięcioletniego okresu określonego w ustępie 2 powyżej, może, w przypadku zaistnienia poważnych zakłóceń na rynku pracy lub też groźby ich wystąpienia, oraz po notyfikowaniu Komisji, utrzymać stosowanie tych środków aż do końca siedmioletniego okresu następującego po dniu przystąpienia. W przypadku braku takiej notyfikacji stosuje się artykuły 1–6 rozporządzenia (EWG) nr 1612/68”.

5 — Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.U. 1997, L 18, s. 1).

6 — Ustępy 3, 4, 6–12 i 14 nie mają znaczenia dla niniejszego postępowania.

7 — Rozporządzenie Rady z dnia 15 października 1968 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników we Wspólnocie (Dz.U. L 257, s. 2 – wyd. spec. w jęz. polskim, rozdz. 5, t. 1, s. 15–26). Zostało ono następnie uchylone rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) nr 492/2011 z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Unii (Dz.U. L 141, s. 1). To drugie rozporządzenie nie ma jednak znaczenia dla postępowania głównego *ratione temporis*.

6. Ustęp 13 dotyczy swobodnego świadczenia usług w ramach czasowego przepływu pracowników węgierskich do Austrii i Niemiec w wymienionych w nim wrażliwych sektorach⁸. Ustęp ten stanowi:

„Niemcy oraz Austria, w celu zmierzenia się z poważnymi zakłóceniami lub też groźbą ich wystąpienia w szczególnych wrażliwych sektorach usług na ich rynkach pracy, które to zakłócenia lub groźba ich wystąpienia mogą pojawić się w niektórych regionach w wyniku transgranicznego świadczenia usług, określonego w artykule 1 dyrektywy 96/71/WE, i tak długo, jak te państwa stosują, na mocy środków przejściowych określonych powyżej, środki krajowe lub wynikające z porozumień dwustronnych dotyczących swobodnego przepływu pracowników węgierskich, mogą, po notyfikowaniu Komisji, odstąpić od [art. 56 akapit pierwszy TFUE] w celu ograniczenia czasowego przemieszczania się pracowników, których prawo do podjęcia pracy w Niemczech lub w Austrii podlega środkom krajowym, w stosunku do świadczenia usług przez przedsiębiorstwa mające siedzibę na Węgrzech.

[...]”.

7. Wykaz sektorów usług, do których może mieć zastosowanie powyższe odstępstwo w Austrii, jest następujący: działalność usługowa w zakresie ogrodnictwa; cięcie, formowanie i wykańczanie kamienia; produkcja konstrukcji metalowych i ich części; usługi budowlane, w tym działalność pokrewna; działalność związana z ochroną; sprzątanie i czyszczenie obiektów; pielęgnowanie w domu oraz pomoc społeczna świadczona bez zakwaterowania.

Dyrektywa 96/71

8. Motyw 3 dyrektywy 96/71 wskazuje, że realizacja rynku wewnętrznego stwarza dynamicznie zmieniające się otoczenie dla świadczenia usług poza granicami państwowymi, zachęcając wzrastającą liczbę przedsiębiorstw do czasowego delegowania pracowników w celu wykonywania pracy na terytorium państwa członkowskiego innego niż to, na terenie którego są oni zatrudnieni.

9. Zgodnie z art. 1 ust. 1 dyrektywę 96/71 stosuje się do przedsiębiorstw prowadzących działalność w państwie członkowskim, które w ramach świadczenia usług poza jego granicami delegują pracowników zgodnie z ust. 3 na terytorium innego państwa członkowskiego. Artykuł 1 ust. 3 stanowi, że dyrektywę stosuje się wówczas, gdy przedsiębiorstwa wymienione w ust. 1 podejmują następujące środki wybiegające poza granice państwowe:

„a) delegują pracowników na własny rachunek i pod swoim kierownictwem na terytorium państwa członkowskiego, w ramach umowy zawartej między przedsiębiorstwem delegującym a odbiorcą usług, działającym w danym państwie członkowskim, o ile istnieje stosunek pracy pomiędzy przedsiębiorstwem delegującym a pracownikiem w ciągu okresu delegowania, lub

[...]

c) jako przedsiębiorstwo pracy tymczasowej lub agencja wynajmująca personel wynajmując pracownika przedsiębiorstwu, prowadzącemu działalność gospodarczą lub działającemu na terytorium państwa członkowskiego, o ile przez cały okres delegowania istnieje stosunek pracy pomiędzy przedsiębiorstwem pracy tymczasowej lub agencją wynajmującą a pracownikiem”.

⁸ — System ten różni się od szczególnych ograniczeń swobody świadczenia usług zawartych w rozdziale 2 załącznika X, dotyczących dyrektywy 97/9/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 3 marca 1997 r. w sprawie systemów rekompensat dla inwestorów (Dz.U. L 84, s. 22) i dyrektywy 2000/12/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 20 marca 2000 r. odnoszącej się do podejmowania i prowadzenia działalności przez instytucje kredytowe (Dz.U. 2000, L 126, s. 1). Jednak także w tym przypadku rozdział ten nie ma znaczenia dla niniejszego postępowania.

10. Artykuł 2 ust. 1 dyrektywy 96/71 definiuje „pracownika delegowanego” jako „pracownika, który przez ograniczony okres wykonuje swoją pracę na terytorium innego państwa członkowskiego niż państwo, w którym zwyczajowo pracuje”.

Prawo austriackie

11. Zgodnie z § 3 ust. 1 Arbeitskräfteüberlassungsgesetz (ustawy o wynajmowaniu pracowników, zwanej dalej „AÜG”) wynajmowanie pracowników polega na udostępnieniu pracowników stronie trzeciej w celu świadczenia pracy. Paragraf 4 ust. 1 AÜG stanowi, że w celu ustalenia, czy tego rodzaju wynajmowanie ma miejsce, należy brać pod uwagę rzeczywisty gospodarczy charakter danego stanu faktycznego, nie zaś jego zewnętrzne przejawy. Paragraf 4 ust. 2 AÜG wymienia kryteria umożliwiające dokonanie ustalenia, kiedy zachodzi wynajmowanie pracowników.

12. Zgodnie z Ausländerbeschäftigungsgesetz (ustawą o zatrudnianiu cudzoziemców), która miała zastosowanie do pracowników pochodzących z nowych państw członkowskich, objętych środkami przejściowymi dotyczącymi swobodnego przepływu pracowników, pracownicy ci zobowiązani byli uzyskać jedynie potwierdzenie delegacji, jeśli byli delegowani z innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej w ramach umowy o świadczenie usług. Natomiast jeśli byli oni wynajęci w rozumieniu AÜG, zobowiązani byli uzyskać pozwolenie na pracę.

Okoliczności faktyczne, postępowanie i pytania prejudycjalne

13. Spółki Martin Meat i Alpenrind w 2007 r. zawarły umowę (zwaną dalej „umową z 2007 r.”). Na podstawie umowy z 2007 r. spółka Martin Meat zobowiązała się przetwarzać 25 półtuszy wołowych tygodniowo i pakować je w postaci mięsa pokrojonego na kawałki w ubojni spółki Alpenrind i w pomieszczeniach wynajętych od tej spółki. Spółka Martin Meat miała wykonywać umowę z 2007 r. przy pomocy własnego personelu, czyli pracowników narodowości węgierskiej.

14. Wynagrodzenie przysługujące spółce Martin Meat uzależnione było od ilości przetworzonego mięsa. Spółka Alpenrind była uprawniona do obniżenia wynagrodzenia, w przypadku gdyby przetworzone mięso było złej jakości. Spółka Martin Meat zapewniała część niezbędnego wyposażenia i narzędzi do przetwarzania mięsa, ale jej pracownicy korzystali także z maszyn Alpenrindu.

15. Ponadto spółka Martin Meat była odpowiedzialna za organizację pracy, a jej prezes udzielał instrukcji poszczególnym pracownikom. Szef Alpenrindu przekazywał prezesowi spółki Martin Meat instrukcje dotyczące mięsa, które należało przetworzyć, oraz sposobu, w jaki należało to zrobić.

16. Spółka Martin Meat zwróciła się do Gézy Simonfay i Ulricha Salburga (zwanymi dalej „doradcami prawnymi”) o poradę prawną dotyczącą kwestii, czy przepływ pracowników spółki Martin Meat do Austrii w celu wykonania umowy z 2007 r. był objęty zakresem przejściowych ograniczeń swobodnego przepływu pracowników przyjętych w tym państwie członkowskim, a w szczególności, czy byli oni zobowiązani posiadać pozwolenia na pracę.

17. Doradcy prawni udzielili spółce Martin Meat odpowiedzi, iż ze względu na to, że działalność w zakresie przetwarzania i pakowania mięsa nie była włączona do określonych w rozdziale 1 ust. 13 załącznika X do aktu przystąpienia sektorów usług objętych ochroną oraz że umowa z 2007 r. dotyczyła delegowania pracowników, a nie ich wynajmu, pracownicy mieli już prawo pracować w Austrii bez pozwolenia na pracę przed dniem 1 maja 2011 r. (koniec siedmioletniego okresu po przystąpieniu Węgier do Unii Europejskiej)⁹.

⁹ — Ponieważ sama opinia prawna nie znajduje się w przedłożonych Trybunałowi aktach sądu krajowego, opieram moje sprawozdanie na wniosku o wydanie orzeczenia prejudycjalnego oraz na uwagach przedłożonych przez radców prawnych.

18. Organy austriackie przyjęły jednak pogląd, że umowa z 2007 r. obejmowała wynajem siły roboczej, w związku z czym pracownicy węgierscy potrzebowali pozwolenia na pracę w Salzburgu, i nałożyły na spółkę Alpenrind grzywnę w kwocie ponad 700 000 EUR, którą to grzywnę na podstawie umowy z 2007 r. pokryła spółka Martin Meat. Spółka Alpenrind bezskutecznie odwoływała się w Austrii od nałożonej grzywny; również odwołanie w ostatniej instancji do Verwaltungsgerichtshof (trybunału administracyjnego, Austria) zostało oddalone.

19. W postępowaniu przed sądem odsyłającym spółka Martin Meat dochodzi odszkodowania od radców prawnych za szkodę spowodowaną udzieleniem błędnej w opinii tej spółki porady prawnej. W tym kontekście sąd odsyłający zwrócił się o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym w przedmiocie następujących pytań:

- „1) Czy zgodnie z prawem Unii, a w szczególności z definicją »wynajmu siły roboczej« ujętą w wyroku [Vicoplus i in.], należy mówić o wynajmie siły roboczej, jeżeli zleceniobiorca zobowiązuje się za pomocą swoich własnych pracowników do przetworzenia półtuszy wołowych w ubojni zleceniodawcy w wynajmowanych przez niego pomieszczeniach i do ich pakowania w formie gotowych do sprzedaży opakowań, tak że zleceniobiorcy przysługuje wynagrodzenie w zależności od liczby kilogramów przetworzonego mięsa, a zleceniobiorca zgadza się na obniżenie umówionej ceny przetworzonego mięsa, w przypadku gdy nie będzie ono wystarczającej jakości, mając na uwadze ponadto fakt, że w przyjmującym państwie członkowskim zleceniobiorca świadczy usługi wyłącznie na rzecz jednego i tego samego zleceniodawcy oraz że to zlecający zobowiązuje się do kontroli prac przetwórstwa mięsa?
- 2) Czy podstawowa zasada ustanowiona w wyroku [Vicoplus i in.], zgodnie z którą można ograniczyć wynajem siły roboczej w trakcie obowiązywania przepisów przejściowych dotyczących swobody przepływu pracowników ujętych w akcie przystąpienia państw członkowskich wstępujących do Unii Europejskiej w dniu 1 maja 2004 r., jest stosowana również do oddelegowania pracowników dokonanego w ramach wynajmu siły roboczej, przez który przedsiębiorstwo z siedzibą w [nowym] państwie członkowskim, które przystąpiło do Unii Europejskiej w dniu 1 maja 2004 r., oddelegowuje pracowników do Austrii, jeżeli owo oddelegowanie następuje w sektorze chronionym zgodnie z aktem o przystąpieniu?”

20. Uwagi na piśmie przedstawili doradcy prawni, rządy austriacki, niemiecki, węgierski i polski oraz Komisja Europejska; wszystkie te strony oraz spółka Martin Meat wypowiedziały się podczas rozprawy przeprowadzonej w dniu 9 października 2014 r.

Analiza

Uwagi wstępne

21. W art. 1 ust. 1 dyrektywy 97/71 w stosunku do wszystkich sytuacji objętych zakresem art. 1 ust. 3, w tym lit. a) i c), używane jest pojęcie „delegowania pracowników”. W niniejszej opinii jednak odnosi się będą do „delegowania (pracowników)” jako sytuacji opisanej w art. 1 ust. 3 lit. a) dyrektywy 97/71 oraz do „wynajmowania (pracowników)” jako sytuacji opisanej w art. 1 ust. 3 lit. c) dyrektywy 97/71. Z uwagi na zachowanie jasności będą również używać pojęć „usługodawcy” i „klienta” w kontekście delegowania pracowników oraz „zapewniającego personel” i „przedsiębiorstwa użytkownika” w kontekście wynajmu pracowników.

22. Chociaż kwestia ta nie została podniesiona przez sąd odsyłający, należy przede wszystkim zbadać, czy spółka Martin Meat, specjalizująca się w przetwórstwie mięsa, objęta jest zakresem art. 1 ust. 3 lit. c) dyrektywy 97/71, jeśli wynajmuje pracowników w rozumieniu tego przepisu. Pytanie takie nasuwa się ze względu na to, że angielska wersja art. 1 ust. 3 lit. c) odnosi się do działań

„przedsiębiorstwa pracy tymczasowej lub agencji wynajmującej personel”, co sugeruje, że przepis ten dotyczy jedynie przedsiębiorstw specjalizujących się w wynajmie pracowników. Jednakże wiele innych oficjalnych wersji językowych art. 1 ust. 3 lit. c) z 1996 r. używa szerszego sformułowania, wskazującego na to, że przepis ten odnosi się do wszystkich przedsiębiorstw, które wynajmują pracowników w państwie członkowskim (a więc również do tych, które nie specjalizują się w takiej działalności)¹⁰.

23. Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem konieczność jednolitego stosowania i jednolitej wykładni aktu wspólnotowego wyklucza w razie wątpliwości jego rozpatrywanie w jednej – w oderwaniu od innych – wersji językowej, ale wymaga raczej, by był on interpretowany i stosowany w świetle jego wersji istniejących w innych językach urzędowych¹¹. W przypadku wystąpienia rozbieżności między różnymi wersjami językowymi tekstu wspólnotowego dany przepis należy interpretować z uwzględnieniem ogólnej systematyki i celu uregulowania, którego jest częścią¹².

24. Na tym tle jasne wydaje się, że art. 1 ust. 3 lit. c) dyrektywy 96/71 nie odnosi się wyłącznie do przedsiębiorstw specjalizujących się w wynajmie (czy też w oddawaniu do dyspozycji) pracowników. Celem dyrektywy jest – jak wynika to jasno z jej motywów 6 i 13 – odniesienie się do problemów wynikających z wykraczania stosunków pracy poza granice państwowe poprzez koordynację przepisów prawnych państw członkowskich w taki sposób, aby określały one jądro przepisów bezwzględnie obowiązujących dla ochrony minimalnej, które w kraju przyjmującym powinny być przestrzegane przez pracodawców delegujących tymczasowo pracowników do pracy na terytorium państwa członkowskiego, w którym świadczone są usługi¹³. Realizacja tego celu byłaby zagrożona, gdyby te bezwzględnie obowiązujące przepisy nie miały zastosowania do stosunków pracy pomiędzy przedsiębiorstwem a pracownikami, których wynajmuje ono w przyjmującym państwie członkowskim, jedynie z tego względu, że przedsiębiorstwo to nie specjalizuje się w wynajmowaniu pracowników (a tylko wynajmuje personel, na przykład przedsiębiorstwo prowadzącemu działalność w tym samym sektorze, lecz mającemu siedzibę w innym państwie członkowskim). Na podobnej zasadzie powodowałoby to, że różne systemy przejściowych ograniczeń swobody przepływu osób w kontekście delegowania i wynajmu pracowników, określone w kilku załącznikach do aktu przystąpienia, byłyby w dużym stopniu nieskuteczne.

25. Wreszcie pragnę podkreślić, że rozdział 1 załącznika X do aktu przystąpienia z 2003 r. ustanawia różne fazy przejściowych ograniczeń swobody przepływu pracowników. Pierwsza z nich to okres od 1 maja 2004 r. do 30 kwietnia 2006 r., druga – od 1 maja 2006 r. do 30 kwietnia 2009 r., a ostatnia – od 1 maja 2009 r. do 30 kwietnia 2011 r. Niniejsze odesłanie prejudycjalne, które dotyczy przepływu transgranicznego w roku 2007, mieści się w drugim okresie środków przejściowych (a więc rozdział 1 pkt 2 załącznika X), w czasie którego stare państwa członkowskie mogły stosować środki regulujące dostęp obywateli węgierskich do swoich rynków pracy, a zatem w drodze odstępstwa od art. 1–6 rozporządzenia (EWG) nr 1612/68¹⁴, bez konieczności wykazania istnienia poważnych zakłóceń na swoich rynkach pracy (lub groźby ich wystąpienia).

10 — Zobacz na przykład wersje: francuska („détacher, en tant qu'entreprise de travail intérimaire ou en tant qu'entreprise qui met un travailleur à disposition [...]”), niderlandzka („als uitzendbedrijf of als onderneming van herkomst, een werknemer ter beschikking stellen van een ontvangende onderneming [...]”), niemiecka („als Leiharbeitsunternehmen oder als einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellendes Unternehmen einen Arbeitnehmer in ein verwendendes Unternehmen entsenden [...]”), włoska („distaccino, in quanto imprese di lavoro temporaneo o in quanto imprese che effettuano la cessione temporanea di lavoratori [...]”) lub szwedzka („I egenskap av företag för uthyrning av arbetskraft eller företag som ställer arbetskraft till förfogande [...]”) (wyróżnienia moje).

11 — Zobacz na przykład wyrok Profisa, C-63/06, EU:C:2007:233, pkt 13 i przytoczone tam orzecznictwo.

12 — Ibidem, pkt 14 i przytoczone tam orzecznictwo.

13 — Zobacz w tym zakresie wyrok Laval un Partneri, C-341/05, EU:C:2007:809, pkt 59.

14 — Przepisy te, znajdujące się w części I tytułu I rozporządzenia nr 1612/68 („Dostęp do zatrudnienia”), dotyczą dostępu do samego rynku pracy. Artykuły 7–9 (tytułu II) dotyczą równości traktowania pracowników krajowych i pracowników migrujących. Artykuły 10–12 (tytułu III) dotyczą rodzin pracowników. Artykuły 7–12 nie są objęte systemem przejściowym określonym w rozdziale 1 załącznika X, a więc miały zastosowanie wobec pracowników węgierskich od 1 maja 2004 r. Zobacz analogicznie, w odniesieniu do środków przejściowych po przystąpieniu Republiki Portugalii do Wspólnoty, wyrok Lopes da Veiga, 9/88, EU:C:1989:346, pkt 9, 10.

Wskazówki interpretacyjne wynikające z orzecznictwa

26. W wyroku *Vicoplus i in.* Trybunał wyjaśnił zarówno zakres przejściowych ograniczeń swobodnego przepływu pracowników w kontekście przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej do Unii Europejskiej, jak i kryteria rozróżniania pomiędzy wynajmowaniem a delegowaniem pracowników. Rozumowanie Trybunału w tej sprawie znajduje analogiczne zastosowanie w kontekście przystąpienia do Unii Republiki Węgierskiej, gdyż przepisy rozdziału 1 załącznika X aktu przystąpienia z 2003 r. co do zasady odpowiadają przepisom rozdziału 2 załącznika XII¹⁵.

27. Na wstępie Trybunał przypomniał w tym zakresie własne orzecznictwo, zgodnie z którym działalność przedsiębiorstwa polegająca na odpłatnym wynajmowaniu pracowników zatrudnionych przez to przedsiębiorstwo, przy braku jakiejkolwiek umowy o pracę zawartej z użytkownikiem, stanowi działalność zawodową, która co do zasady musi zostać uznana za usługę w rozumieniu art. 57 TFUE¹⁶. W tym kontekście dodaje, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem art. 56 TFUE winien być interpretowany jako sprzeciwiający się temu, by państwo członkowskie wymagało od przedsiębiorstw z siedzibą w innym państwie członkowskim wkraczających na terytorium tego pierwszego państwa członkowskiego w celu świadczenia usług, a które zgodnie z przepisami oraz zwyczajowo zatrudniają obywateli państw niebędących państwami członkowskimi, uzyskiwania pozwoleń na pracę dla tych pracowników¹⁷.

28. Następnie Trybunał wyjaśnił, że należy uznać, iż przedsiębiorstwo wynajmujące pracowników, pomimo że świadczy usługi w rozumieniu traktatu FUE, prowadzi działalność, której przedmiotem jest właśnie udzielenie pracownikom dostępu do rynku pracy w przyjmującym państwie członkowskim¹⁸. Nawet pozostając zatrudnionym przez takie przedsiębiorstwo, pracownik, który został wynajęty w sytuacji określonej w art. 1 ust. 3 lit. c) dyrektywy 96/71, jest zwykle przydzielony – przez okres, na który został wynajęty – na stanowisko w przedsiębiorstwie korzystającym z usług, które to stanowisko w innym wypadku byłoby zajęte przez pracownika tego przedsiębiorstwa¹⁹.

29. Zatem środki przyjęte przez stare państwa członkowskie w celu ograniczenia wynajmowania pracowników będących obywatelami nowych państw członkowskich należy uznać za *regulujące dostęp tych obywateli do rynku pracy* starych państw członkowskich. W kontekście przystąpienia Węgier (a nie Polski) oznacza to, że środki te podlegają przepisom rozdziału 1 pkt 2 załącznika X do aktu przystąpienia z 2003 r.²⁰ W związku z tym podczas pięcioletniego okresu przejściowego po przystąpieniu stare państwa członkowskie są uprawnione do uzależniania wynajmowania pracowników będących obywatelami węgierskimi na swoim terytorium od uzyskania pozwolenia na pracę²¹. W przeciwieństwie do tej sytuacji delegowanie pracowników w kontekście umowy o świadczenie usług nie wiąże się z dostępem do rynków pracy w starych państwach członkowskich. Nie może zatem być poddane przejściowym ograniczeniom w oparciu o te przepisy.

30. Konkluzja taka zgodna jest z celem rozdziału 1 pkt 2 załącznika X, który (podobnie jak rozdział 2 pkt 2 załącznika XII w odniesieniu do przystąpienia Rzeczypospolitej Polskiej) ma na celu zapobieganie występowaniu, w następstwie przystąpienia do Unii nowych państw członkowskich, zakłóceń na rynku pracy starych państw członkowskich, wynikłych z nagłego napływu wysokiej liczby pracowników z Węgier²². Wynajęty pracownik wchodzi w bezpośrednią konkurencję z lokalnymi pracownikami na

15 — To samo odnosi się do przepływu pracowników z Republiki Czeskiej (rozdział 1 załącznika V), Estonii (rozdział 1 załącznika VI), Łotwy (rozdział 1 załącznika VIII), Litwy (rozdział 2 załącznika IX), Słowenii (rozdział 2 załącznika XIII) i Słowacji (rozdział 1 załącznika XIV).

16 — Wyrok *Vicoplus i in.*, EU:C:2011:64, pkt 27 i przytoczone tam orzecznictwo.

17 — Wyroki: *Vander Elst*, C-43/93, EU:C:1994:310, pkt 26; *Komisja/Luksemburg*, C-445/03, EU:C:2004:655, pkt 24; *Komisja/Austria*, C-168/04, EU:C:2006:595, pkt 40.

18 — Wyroki: *Rush Portuguesa*, C-113/89, EU:C:1990:142, pkt 16; *Vicoplus i in.*, EU:C:2011:64, pkt 30.

19 — Wyrok *Vicoplus i in.*, EU:C:2011:64, pkt 31.

20 — Wyroki: *Rush Portuguesa*, EU:C:1990:142, pkt 14, 16; *Vicoplus i in.*, EU:C:2011:64, pkt 32.

21 — Wyrok *Vicoplus i in.*, EU:C:2011:64, pkt 41.

22 — Wyroki: *Lopes da Veiga*, EU:C:1989:346, pkt 10; *Vicoplus i in.*, EU:C:2011:64, pkt 34 i przytoczone tam orzecznictwo.

rynku pracy przyjmującego państwa członkowskiego²³. Rozróżnianie w oparciu o to, czy pracownik uzyskuje dostęp do rynku pracy przyjmującego państwa członkowskiego za pośrednictwem przedsiębiorstwa, którego przedmiotem działalności jest wynajmowanie pracowników, czy też bezpośrednio i w sposób niezależny, byłoby zatem sztuczne. W obu tych przypadkach chodzi bowiem o (potencjalnie znaczne) przemieszczanie pracowników, które może zakłócać rynek pracy przyjmującego państwa członkowskiego. Wyłączenie wynajmowania pracowników z zakresu zastosowania rozdziału 1 pkt 2 załącznika X do aktu przystąpienia z 2003 r. mogłoby prowadzić do pozbawienia tego przepisu w znacznym stopniu skuteczności²⁴.

31. W wyroku *Vicoplus i in.* Trybunał zdefiniował wynajmowanie pracowników jako odpłatne świadczenie usług, w ramach którego wynajęty pracownik pozostaje zatrudniony przez przedsiębiorstwo zapewniające personel, bez zawarcia umowy o pracę z przedsiębiorstwem korzystającym z usług (*kryterium pierwsze*), charakteryzujące się tym, że przemieszczanie się pracownika do przyjmującego państwa członkowskiego samo w sobie stanowi przedmiot usługi świadczonej przez przedsiębiorstwo zapewniające personel (*kryterium drugie*), i w ramach którego ów pracownik wykonuje swoje zadania pod kontrolą i kierownictwem przedsiębiorstwa korzystającego z usług (*kryterium trzecie*)²⁵. Natomiast okoliczność, czy pracownik powraca do państwa członkowskiego pochodzenia po zakończeniu „wynajmowania”, oraz kwestia istnienia zgodności pomiędzy zadaniami wykonywanymi przez pracownika w przyjmującym państwie członkowskim a główną działalnością jego pracodawcy nie stanowią zdaniem Trybunału kryteriów decydujących²⁶.

Pytanie drugie: czy Austria w 2007 r. była uprawniona do ograniczenia wynajmu pracowników węgierskich na swoim terytorium we wszystkich sektorach?

32. W pierwszej kolejności rozpatrzę pytanie drugie. Doradcy prawni twierdzą co do zasady, że w przeciwieństwie do starych państw członkowskich (z wyjątkiem Niemiec) Austria nie mogła ograniczać wynajmowania pracowników węgierskich na swoim terytorium w czasie pięcioletniego okresu przejściowego po przystąpieniu (a to na podstawie rozdziału 1 pkt 2 załącznika X), jeśli przepływ pracowników nie dotyczył żadnego z wrażliwych sektorów wymienionych w rozdziale 1 pkt 13 załącznika X. Ich zdaniem umożliwienie Austrii nakładania ograniczeń na wynajmowanie pracowników we wszystkich sektorach byłoby sprzeczne ze szczególnym systemem określonym w pkt 13. Jeśli pogląd doradców prawnych jest prawidłowy, to nie ma znaczenia, czy umowa z 2007 r. stanowiła wynajem pracowników. W takim przypadku Austria w żadnym razie nie miała bowiem prawa wymagać od pracowników spółki *Martin Meat* pozwoleń na pracę w oparciu o rozdział 1 pkt 2 załącznika X. Jeśli jednak pogląd doradców prawnych jest błędny i umowa z 2007 r. dotyczyła raczej delegowania niż wynajmu pracowników, to pkt 13 tego załącznika nie znajdzie zastosowania, gdyż przetwórstwo mięsa nie jest wymienione wśród wrażliwych sektorów objętych tym przepisem.

33. W przeciwieństwie do doradców prawnych nie widzę powodu, dla którego pkt 13, dotyczący wyłącznie *swobody świadczenia usług* w określonych wrażliwych sektorach w Austrii i Niemczech, miałby ograniczać ogólną możliwość regulacji przepływu węgierskich pracowników na terytorium tych państw w okresie pięciu lat po przystąpieniu, którą te państwa członkowskie uzasadniają brzmieniem rozdziału 1 pkt 2 załącznika X²⁷. W mojej ocenie oba te przepisy mają po prostu różne zakresy stosowania.

23 — Opinia rzecznika generalnego Y. Bota w sprawach połączonych *Vicoplus i in.*, od C-307/09 do C-309/09, EU:C:2010:510, pkt 71.

24 — Wyrok *Vicoplus i in.*, EU:C:2011:64, pkt 35. Zobacz także opinia rzecznika generalnego Y. Bota w sprawach połączonych *Vicoplus i in.*, EU:C:2010:510, pkt 51.

25 — Wyrok *Vicoplus i in.*, EU:C:2011:64, pkt 51.

26 — *Ibidem*, pkt 49, 50.

27 — Wyrok *Vicoplus i in.*, EU:C:2011:64, pkt 41.

34. Taka konkluzja zgodna jest nie tylko ze strukturą rozdziału 1²⁸ i z brzmieniem pkt 2 (który nie wprowadza rozróżnienia pomiędzy piętnastoma starymi państwami członkowskimi), ale także z celem tego drugiego przepisu. Jak wyjaśnił Trybunał w wyroku *Vicoplus i in.*, zarówno indywidualne decyzje pracowników o podjęciu nowej pracy, jak i wynajmowanie pracowników mogą prowadzić do zakłóceń na rynku pracy w starych państwach członkowskich²⁹. Austria i Niemcy od początku były zwolennikami środków przejściowych mających na celu ochronę rynków pracy przed spodziewanym napływem pracowników z nowych państw członkowskich po ich przystąpieniu do Unii³⁰. Wydaje się nieprawdopodobne, aby Austria i Niemcy zaakceptowały system, zgodnie z którym podczas pięcioletniego okresu po przyłączeniu miałyby *mniej* możliwości regulacji napływu pracowników z Węgier na swoje terytorium niż pozostałe państwa członkowskie, i nie widzę przekonującego powodu, aby czytać tekst tego przepisu w taki sposób.

35. Odpowiedź na pytanie drugie, w nadanej mu przeze mnie formie, brzmi zatem: „tak”.

Pytanie pierwsze: które czynniki mają znaczenie dla oceny, czy zachodzi wynajem pracowników?

36. Jak już wskazałam powyżej, w wyroku *Vicoplus i in.* Trybunał określił trzy kumulatywne kryteria umożliwiające stwierdzenie istnienia wynajmu pracowników³¹.

37. *Kryterium pierwsze* nie jest pomocne przy rozróżnianiu pomiędzy wynajmowaniem a delegowaniem pracowników. W obu tych przypadkach założeniem wyjściowym jest istnienie stosunku pracy pomiędzy pracownikami a przedsiębiorstwem, które ich wynajmuje bądź deleguje. Skupię się zatem na *kryteriach drugim i trzecim*.

38. Na początku należy wskazać, że stwierdzenie, czy dany stan faktyczny mieści się w zakresie art. 1 ust. 3 lit. a) lub c) dyrektywy 96/71, nie może w żadnym wypadku wynikać wyłącznie z tekstu umowy świadczenia usług. Sposób wykonania umowy należy zbadać w świetle wszystkich istotnych okoliczności. W przeciwnym przypadku odpowiednie sformułowanie warunków umowy mogłoby umożliwić jej stronom obejście przejściowych ograniczeń swobody przepływu pracowników przyjętych na podstawie aktu przystąpienia z 2003 r.

39. Co do *kryterium drugiego*, Trybunał wprowadził w wyroku *Vicoplus i in.* rozróżnienie pomiędzy wynajmowaniem pracowników a tymczasowym delegowaniem pracowników do innego państwa członkowskiego w celu wykonywania tam pracy w ramach świadczenia usług przez ich pracodawcę, które to przemieszczanie jest przewidziane w art. 1 ust. 3 lit. a) dyrektywy 96/71. Trybunał wskazał, że w tym drugim przypadku „delegowanie pracowników przez ich pracodawcę do innego państwa członkowskiego stanowi *element akcesoryjny* usługi, której świadczenia podejmuje się ten pracodawca w tym państwie”, w odróżnieniu od wynajmu pracowników innemu państwu członkowskiemu, stanowiącego „sam w sobie przedmiot transgranicznego świadczenia usług”³².

40. Punkt wyjścia stanowi zatem kwestia, czy w danym przypadku nacisk położony jest na świadczenie usług *innych niż* samo wynajmowanie pracowników przedsiębiorstwu korzystającemu z usług³³. Kluczowym elementem podczas badania „rzeczywistego celu” umowy jest ustalenie, czy umowa ta zmierza do uzyskania określonego rezultatu, który można odróżnić od wynajmowania pracowników, oraz czy wynagrodzenie świadczącego usługę uzależnione jest od tego rezultatu. Naturalnie cena pewnych usług uzależniona jest przede wszystkim od ilości pracy (w niektórych przypadkach

28 — Zobacz pkt 4–7 niniejszej opinii.

29 — Zobacz pkt 30 niniejszej opinii.

30 — S. Currie, *Migration, Work and Citizenship in the Enlarged European Union*, Ashgate, Farnham 2008, s. 21, 22.

31 — Zobacz pkt 31 niniejszej opinii.

32 — Wyrok *Vicoplus i in.*, EU:C:2011:64, pkt 46 (wyróżnienie moje).

33 — Usługa taka może, podobnie jak w postępowaniu głównym, polegać na wykonywaniu zadań związanych z produkcją towaru.

odzwierciedlającej liczbę pracowników) niezbędnej do ich wykonania. Jednakże nie musi to oznaczać, że dochodzi do wynajmowania pracowników, nawet w przypadku, gdy umowa o świadczenie usług (czy też szacunki) zawiera taką informację. Znaczenie ma natomiast to, czy cena, którą zgadza się zapłacić klient, stanowi równowartość usługi oczywiście innej niż wynajmowanie pracowników.

41. W opinii w sprawach połączonych *Vicoplus i in.* rzecznik generalny Y. Bot podał przykład umowy o świadczenie usług, w drodze której specjalizujące się w instalacji programów komputerowych przedsiębiorstwo A z siedzibą w jednym państwie członkowskim zobowiązuje się wysłać swoich inżynierów do przedsiębiorstwa B z siedzibą w innym państwie członkowskim w celu rozwijania systemu komputerowego przedsiębiorstwa B. Chociaż umowa taka obejmuje transgraniczny przepływ pracowników, to jej celem jest świadczenie usług komputerowych (prawdopodobnie połączone z dostawą sprzętu elektronicznego). Dotyczy ona zatem delegowania pracowników³⁴. Przyjmijmy jednak, że przedsiębiorstwo A zobowiązuje się wysłać personel na rok do pracy w przedsiębiorstwie C, specjalizującym się w tworzeniu gier komputerowych, w celu pomocy przy produkcji nowej gry. A otrzymuje od C miesięczne wynagrodzenie, obliczone według zryczałtowanej stawki na jednego pracownika na jeden dzień roboczy. Celem takiej umowy jest oczywiście udostępnienie przedsiębiorstwu C określonego personelu. Jeżeli przy tym odesłani pracownicy wykonują swoje zadania pod kierownictwem i kontrolą przedsiębiorstwa C³⁵, to umowa taka w sposób oczywisty stanowi umowę wynajmu pracowników.

42. Czy umowa z 2007 r. stanowiła umowę o przetworzenie (i pakowanie) mięsa, czy też umowę o wynajem pracowników?

43. Na podstawie dostępnych informacji mam małą wątpliwość, że była to pierwsza z wymienionych umów. Spółka *Martin Meat* zobowiązała się przetwarzać 25 półtuszy wołowych tygodniowo dla *Alpenrindu* oraz pakować je w postaci mięsa pokrojonego na kawałki. Doradcy prawni na rozprawie podali, że spółka *Martin Meat* swobodnie decydowała, ilu pracowników potrzebnych jest do realizacji umowy z 2007 r. Wynagrodzenie spółki *Martin Meat* uzależnione było od ilości przetworzonego mięsa. Spółka *Alpenrind* miała prawo obniżenia wynagrodzenia, w przypadku gdyby przetworzone mięso było złej jakości. Wszystkie te elementy wskazują, że przepływ pracowników węgierskich będący przedmiotem postępowania głównego nie stanowił „rzeczywistego celu” umowy z 2007 r. Był on jedynie akcesoryjny w stosunku do świadczenia usług przetwarzania i pakowania mięsa dla *Alpenrindu*.

44. Komisja, poparta na rozprawie przez rząd węgierski, twierdzi co do zasady, że należy dokonać rozróżnienia pomiędzy wynajmowaniem a delegowaniem pracowników w oparciu o to, kto ponosi *ekonomiczne ryzyko* wynikające z umowy³⁶. Zgodnie z tym stanowiskiem, w przypadku gdy ryzyko takie ponosi głównie usługodawca, oznacza to, że umowa dotyczy raczej delegowania pracowników niż ich wynajmowania.

45. Moim zdaniem czynnik ten nie może jednak być rozstrzygający.

46. Wprawdzie to usługodawca najczęściej ponosi ryzyko związane z całkowitym lub częściowym niewykonaniem umowy lub też z niewłaściwym jej wykonaniem, niemniej jednak – jak słusznie wskazał rząd polski – rodzaj ryzyka ekonomicznego związanego z umową o świadczenie usług oraz sposób jego rozłożenia pomiędzy stronami w mniejszym stopniu wskazują na to, czy umowa stanowiła wynajem pracowników, niż na cechy rynku danych usług i określone warunki, które strony ustalają w każdej umowie.

34 — Opinia rzecznika generalnego Y. Bota w sprawach połączonych *Vicoplus i in.*, EU:C:2011:510, pkt 65.

35 — Zobacz w tej kwestii pkt 52–56 poniżej niniejszej opinii.

36 — W uwagach stron występują pewne różnice interpretacyjne co do tego, czy stanowi to dodatkowe (czwarte) kryterium, czy też jest to element kryterium drugiego, określonego w wyroku *Vicoplus i in.*, EU:C:2011:64.

47. Zatem z jednej strony przedsiębiorstwo wynajmujące pracowników innemu przedsiębiorstwu może mimo wszystko ponosić część ryzyka związanego z wykonaniem umowy. Na przykład z umowy może wynikać, że strona zapewniająca personel jest zobowiązana znaleźć zastępstwo dla pracownika nieobecnego w pracy (na przykład z powodów zdrowotnych) na swój koszt, ewentualnie wyrównać wynikłą z tego szkodę przedsiębiorstwu korzystającemu z jej usług. Element ten nie miałby znaczenia dla interpretacji celu samej umowy, jakim jest wynajmowanie pracowników.

48. Z drugiej strony klient może ponosić istotne ryzyko ekonomiczne związane z wykonywaniem umowy o świadczenie usług. Na przykład umowa z 2007 r. mogłaby stanowić, że spółka Alpenrind ponosi ryzyko ewentualnych opóźnień w produkcji spowodowanych przejściową niedostępnością personelu spółki Martin Meat albo że jest zobowiązana dokonać zakupu i ubezpieczenia wyposażenia niezbędnego do produkcji i pakowania mięsa³⁷. Sama okoliczność, że klient zgadza się ponosić określoną część ryzyka ekonomicznego, nie ma wpływu na cel umowy, jakim według mnie było świadczenie usługi innej niż wynajmowanie personelu.

49. Podobnie okoliczności, czy umowa wykonywana jest w pomieszczeniach klienta/przedsiębiorstwa korzystającego z usług i czy w takim przypadku uiszczony jest czynsz, czy klient/przedsiębiorstwo korzystające z usług prowadzi szkolenie pracowników oraz czy klient/przedsiębiorstwo korzystające z usług jest jedynym takim klientem/przedsiębiorstwem korzystającym z usług w przyjmującym państwie członkowskim, nie stanowią czynników rozstrzygających dla dokonania rozróżnienia pomiędzy wynajmowaniem pracowników a delegowaniem. Występowanie bądź brak każdego z tych czynników uzależnione są od rynku danej usługi i od warunków umowy.

50. Chociaż pracownicy wynajęci przedsiębiorstwu korzystającemu z usług często pracują w jego pomieszczeniach i korzystają z jego urządzeń, to jednak nie jest tak w każdym przypadku. Przyjmijmy, że wynagrodzenie spółki Martin Meat zostało obliczone w oparciu o opłatę za pracownika i za dzień roboczy, a pracownicy podlegają kontroli i zarządowi Alpenrindu, czyli że pracownicy spółki Martin Meat zostali wynajęci Alpenrindowi. Ustalenia takiego nie zmieniłaby okoliczność, gdyby pracownicy wykonywali pracę dla Alpenrindu w pomieszczeniach należących do spółki Martin Meat. Wręcz przeciwnie, świadczenie pracy przez pracowników usługodawcy w pomieszczeniach klienta i korzystanie z jego wyposażenia i narzędzi nie jest wyjątkiem.

51. Podobnie okoliczność, że klient/przedsiębiorstwo korzystające z usług prowadzi szkolenie pracowników, nie jest rozstrzygająca. Jej znaczenie zależy od rodzaju działalności i postanowień umowy. Na przykład możliwe jest, że strony umowy o świadczenie usług, obejmującej delegowanie pracowników, ustalą, że klient zapewnia szkolenie w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy lub dotyczące historii i strategii handlowej. Podobnie zarówno wynajmowanie pracowników, jak i delegowanie są możliwe, jeśli usługodawca/zapewniający personel ma w przyjmującym państwie członkowskim tylko jednego klienta/przedsiębiorstwo korzystające z usług, gdyż może to wynikać na przykład z możliwości usługodawcy/zapewniającego personel, z rodzaju świadczonych usług czy też po prostu z faktu, że usługodawca/zapewniający personel nie jest (jeszcze) znany w przyjmującym państwie członkowskim.

52. *Kryterium trzecie* dotyczy tego, czy pracownik wynajęty przedsiębiorstwu użytkownikowi „wykonuje swe zadania pod jego kontrolą i zgodnie z jego poleceniami”³⁸.

37 — Nie badam tutaj, czy umowa z 2007 r. zawierała tego rodzaju postanowienia czy nie. Nie jest mi to wiadome, a dokonanie ustaleń w tym zakresie należy do sądu krajowego. Podaję te przykłady jedynie dla zilustrowania mojego rozumowania.

38 — Wyrok *Vicoplus i in.*, EU:C:2011:64, pkt 47, 48. Zobacz także art. 1 ust. 1 i art. 3 ust. 1 lit. c) dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/104/WE z dnia 19 listopada 2008 r. w sprawie pracy tymczasowej (Dz.U. L 327, s. 9).

53. W kontekście wynajmowania pracowników to przedsiębiorstwo korzystające z usług organizuje pracę, wydaje pracownikom instrukcje dotyczące wykonywania przez nich ich zadań i kontroluje stosowanie się do tych instrukcji³⁹. W wyroku *Vicoplus i in.*⁴⁰ Trybunał wyjaśnił, iż „[j]est to następstwem faktu, że taki pracownik nie wykonuje swojej pracy w ramach usług świadczonych przez swojego pracodawcę w przyjmującym państwie członkowskim”.

54. Ze stwierdzenia tego można wnioskować, że kryteria drugie i trzecie są ze sobą blisko związane. Cel umowy zazwyczaj stanowi użyteczną wskazówkę co do tego, kto sprawuje kontrolę i zarząd nad danymi pracownikami lub danym pracownikiem. Jeżeli wynagrodzenie oparte jest w zasadzie na ilości pracy wykonanej przez każdego pracownika, a nie jest wynagrodzeniem za usługę w sposób oczywisty inną niż wynajem pracowników, to przedsiębiorstwo korzystające z usług najprawdopodobniej będzie korzystać z możliwości udzielania pracownikom precyzyjnych instrukcji co do tego, jak powinni oni wykonywać swoje zadania, oraz kontroli przestrzegania tych instrukcji. Czyniąc tak, przedsiębiorstwo korzystające z usług po prostu zmierza do uczynienia najlepszego możliwego użytku z wynajętego przez siebie personelu. Jeśli natomiast wynagrodzenie obliczone jest przez odniesienie do usługi innej niż wynajmowanie pracowników, to jest wysoce prawdopodobne, że pracownicy pozostają pod kontrolą i zarządem usługodawcy. W takim przypadku to usługodawca, a nie klient ma interes w tym, aby możliwości pracowników były wykorzystane w sposób, który zapewni najbardziej efektywne wykonanie usługi.

55. W tym kontekście zasadnicze znaczenie ma rozróżnienie pomiędzy kontrolą i zarządzaniem samymi pracownikami a weryfikacją ze strony klienta, czy umowa o świadczenie usług została wykonana prawidłowo. Jak słusznie wskazują doradcy prawni, naturalne jest, że klient w ten czy inny sposób weryfikuje, czy usługa została wykonana zgodnie z umową. Ponadto – w zależności od okoliczności – klient może udzielać pracownikom usługodawcy określonych instrukcji co do tego, jak umowa powinna być wykonana. Nie oznacza to jednak „zarządzania” i „kontroli” w stosunku do pracowników usługodawcy. Pracownicy podlegają usługodawcy i tylko on jest uprawniony do podejmowania środków, jakie uważa za stosowne w odniesieniu do tych pracowników, jeśli nie wykonują oni swoich zadań w taki sposób, jak powinni.

56. W postępowaniu głównym szczególnie z odesłania prejudycjalnego oraz z uwag przedstawionych przez spółkę *Martin Meat* wynika, że osoba zarządzająca *Alpenrindem* udzielała osobie zarządzającej spółką *Martin Meat* instrukcji co do tego, które mięso ma zostać przetworzone i w jaki sposób, oraz sprawdzała, czy gotowe opakowania z mięsem zostały wyprodukowane zgodnie z tymi instrukcjami. Wydaje się także, że spółka *Alpenrind* udzielała informacji co do przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, których zobowiązani byli przestrzegać pracownicy spółki *Martin Meat* podczas wykonywania swoich zadań. Spółka *Martin Meat* wyjaśniła na rozprawie, że pozostawała ona odpowiedzialna za organizację pracy w zakresie, w jakim jej osoba zarządzająca przydzielała odpowiednim pracownikom zadania, udzielała im indywidualnych instrukcji po węgiersku co do tego, jak przetwarzać i pakować mięso (zgodnie ze wskazówkami *Alpenrindu*), i kontrolowała zgodność z tymi wskazówkami. Nie zostało podniesione, aby spółka *Alpenrind* miała prawo podejmowania indywidualnych środków w stosunku do pracowników spółki *Martin Meat*. Z informacji przedstawionych Trybunałowi wydaje się wynikać, że instrukcje spółki *Alpenrind* nie miały wpływu na kontrolę i zarządzanie przez spółkę *Martin Meat* jej pracownikami.

57. Ostatecznie dokonanie ustaleń co do faktów należy do sądu odsyłającego. Biorąc pod uwagę powyższe oraz na podstawie materiału przedstawionego Trybunałowi, z dużą dozą przekonania można stwierdzić, że przepływ pracowników będący przedmiotem postępowania głównego stanowił delegowanie pracowników [art. 1 ust. 3 lit. a) dyrektywy 96/71], a nie ich wynajem [art. 1 ust. 3 lit. c)].

39 — Jak ujął to rzecznik generalny Y. Bot w opinii w sprawach połączonych *Vicoplus i in.*, EU:C:2010:510, pkt 63, musi istnieć „podporządkowanie pracownika przedsiębiorstwu użytkownikowi, w zakresie organizacji, wykonania i warunków pracy”.

40 — Wyrok EU:C:2011:64, pkt 47.

58. Jeśli Trybunał przyjmie przedstawiony przeze mnie pogląd, a sąd odsyłający potwierdzi w oparciu o okoliczności faktyczne, że umowa z 2007 r. dotyczyła delegowania pracowników przez spółkę Martin Meat do Alpenrindu, a nie ich wynajmowania, to należy zbadać konsekwencje tego stanowiska. Wskazałam już, że doradcy prawni niesłusznie stwierdzili, iż istnienie pkt 13 załącznika X do aktu przystąpienia z 2003 r. stało na przeszkodzie skorzystaniu przez Austrię z pkt 2 tego załącznika w odniesieniu do działalności gospodarczej niemieszczącej się we wrażliwych sektorach wymienionych w pkt 13. Pomimo to udzielili oni prawidłowej porady, informując spółkę Martin Meat, że władze austriackie nie miały prawa wymagać od pracowników spółki Martin Meat narodowości węgierskiej posiadania pozwoleń na pracę w celu możliwości wykonania umowy z 2007 r. zawartej z Alpenrindem. Wynikałoby z tego zapewne – ze względu na prawidłową konkluzję porady prawnej (pozwolenia na pracę nie są wymagane), nawet jeśli jej uzasadnienie może być w części błędne – że po stronie doradców prawnych nie powstaje odpowiedzialność odszkodowawcza.

59. Spółka Alpenrind została jednak ukarana przez władze austriackie grzywną w kwocie 700 000 EUR za to, że pracownicy spółki Martin Meat nie posiadali pozwoleń na pracę. Grzywna ta, zgodnie z umową z 2007 r., została pokryta przez spółkę Martin Meat. Wnoszone przez Alpenrind odwołania od decyzji, mocą której została nałożona grzywna, nie zostały uwzględnione. W szczególności austriacki Verwaltungsgerichtshof, po rozpatrzeniu środka zaskarżenia w ostatniej instancji, odmówił wystąpienia do Trybunału na podstawie art. 267 TFUE. Prawdopodobnie uważał on, że przepis prawa Unii był *jasny* i przemawiał przeciwko spółce Alpenrind (a więc również przeciwko spółce Martin Meat).

60. Skutek tego jest głęboko niekorzystny. Gdyby austriacki Verwaltungsgerichtshof zgodnie z duchem art. 267 akapit 3 TFUE zwrócił się o wydanie orzeczenia prejudycjalnego, uzyskałby w odpowiednim czasie wskazówki, które spowodowałyby rozstrzygnięcie kwestii na korzyść spółki Alpenrind, i grzywna zostałaby uchylona. Zamiast tego spółka Martin Meat została obciążona wysoką grzywną, która nie powinna zostać na takiej podstawie nałożona, gdyż wymaganie od personelu spółki Martin Meat posiadania pozwoleń na pracę było sprzeczne z załącznikiem X do aktu przystąpienia z 2003 r. Spółka Martin Meat może obecnie zwrócić się o stosowną poradę prawną w Austrii w celu ustalenia możliwości pociągnięcia do pozaumownej odpowiedzialności Austrii przed sądami austriackimi, mając na uwadze kryteria określone w orzecznictwie Trybunału w kwestii odpowiedzialności państw członkowskich za szkody wyrządzone podmiotom w następstwie naruszenia prawa Unii Europejskiej, którego dopuścił się sąd krajowy orzekający w ostatniej instancji⁴¹.

Wnioski

61. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał udzielił następującej odpowiedzi na pytania Pesti Központi Kerületi Bíróság:

- 1) Swoboda świadczenia usług i definicja „usług”, określone, odpowiednio, w art. 56 TFUE i 57 TFUE, nie sprzeciwiają się temu, by Republika Austrii w okresie przejściowym przewidzianym w rozdziale 1 pkt 2 załącznika X do aktu przystąpienia z 2003 r. uzależniała wynajmowanie pracowników węgierskich na swoim terytorium, w rozumieniu art. 1 ust. 3 lit. c) dyrektywy 96/71/WE, od uzyskania przez nich pozwolenia na pracę.
- 2) Przy ustalaniu, czy usługa obejmująca tymczasowe przemieszczenie pracowników stanowi wynajmowanie pracowników w rozumieniu art. 1 ust. 3 lit. c) dyrektywy 96/71 albo delegowanie pracowników w rozumieniu art. 1 ust. 3 lit. a) tej dyrektywy, na podstawie kryteriów określonych przez Trybunał w wyroku Vicoplus i in. (od C-307/09 do C-309/09, EU:C:2011:64), organy krajowe powinny wziąć pod uwagę w szczególności, czy umowa ta ma na celu uzyskanie określonego rezultatu, który można odróżnić od wynajmowania pracowników, czy

41 — Zobacz między innymi wyroki: Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513, pkt 53–56; Traghetti del Mediterraneo, C-173/03, EU:C:2006:391, pkt 32.

wynagrodzenie świadczącego usługę uzależnione jest od tego rezultatu oraz kto w rzeczywistości organizuje pracę, instruuje pracowników, jak powinni wykonywać swoje zadania, oraz kontroluje wykonywanie zadań zgodnie z tymi instrukcjami.