



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MANUELA CAMPOSA SÁNCHEZ-BORDONE,
predstavljeni 10. decembra 2020¹

Zadeva C-784/19

„TEAM POWER EUROPE“ EOOD

proti

Direktor na Teritorialna direksia na Natsionalna agentsia za prihodite – Varna

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Administrativen sad – Varna (upravno sodišče v Varni, Bolgarija))

„Vprašanje za predhodno odločanje – Napotitev delavcev – Socialna varnost – Zakonodaja, ki se uporabi – Uredba (ES) št. 883/2004 – Člen 12(1) – Uredba (ES) št. 987/2009 – Člen 14(2) – Agencija za zagotavljanje začasnega dela – Običajno opravljanje dejavnosti – Določitev države članice, v kateri delodajalec običajno opravlja svoje dejavnosti – Obveznost, da se znaten del dejavnosti zagotavljanja začasnega dela delavcev opravlja za podjetja s sedežem v isti državi članici“

1. Agencije za zagotavljanje začasnega dela (v nadaljevanju: AZD) zaposlijo delavce, da bi jih napotile v druga podjetja (v nadaljevanju: uporabniki ali prevzemniki). Na podlagi pogodb o napotitvi, sklenjenih med AZD in podjetjem uporabnikom, delavci AZD, ki ostanejo v delovnem razmerju z AZD, delajo pod nadzorom in v skladu z navodili uporabnika.
2. V sporu, v okviru katerega je bil vložen ta predlog za sprejetje predhodne odločbe, mora predložitveno sodišče odločiti, katera zakonodaja o socialni varnosti se uporablja za bolgarskega delavca, ki ga je AZD s sedežem v Bolgariji začasno napotila k nemškemu delodajalcu.
3. Predložitveno sodišče za rešitev tega vprašanja Sodišče prosi za razlago člena 14(2) Uredbe (ES) št. 987/2009² v povezavi s členom 12(1) Uredbe (ES) št. 883/2004³.
4. Za razjasnitev njegovih dvomov bo treba natančno opredeliti naravo *bistvenih dejavnosti* AZD. Zlasti bo treba pojasniti razmejitev med „znatnim delom dejavnosti“ in „le notranjimi upravljavskimi dejavnostmi“ tovrstnih podjetij.
5. Zakonodajalec Unije je s tema izrazoma v členu 14(2) Uredbe št. 987/2009 upošteval sodno prakso Sodišča v zvezi s členom 12(1) Uredbe št. 883/2004. Sodišče mora to sodno prakso zdaj pojasniti v povezavi z AZD.

¹ Jezik izvornika: španščina.

² Uredba (ES) Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. septembra 2009 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje Uredbe (ES) št. 883/2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti (UL 2009, L 284, str. 1), kakor je bila spremenjena z Uredbo (EU) št. 465/2012 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 22. maja 2012 (UL 2012, L 149, str. 4).

³ Uredba Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini: poglavje 5, zvezek 5, str. 72), ki je bila prav tako spremenjena z Uredbo (EU) št. 465/2012. Z Uredbo št. 883/2004 je bila z učinkom od 1. maja 2010 razveljavljena Uredba Sveta (EGS) št. 1408/71 z dne 14. junija 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini: poglavje 5, zvezek 1, str. 35), ki je bila nazadnje spremenjena z Uredbo (ES) št. 631/2004 Evropskega parlamenta in Sveta (UL, posebna izdaja v slovenščini: poglavje 5, zvezek 5, str. 10).

I. Pravni okvir

A. Pravo Unije

1. Uredba št. 883/2004

6. Člen 2(1), naslovljen „Osebna veljavnost“, določa:

„1. Ta uredba se uporablja za državljane države članice, osebe brez državljanstva in begunce, ki stalno prebivajo v državi članici, za katere velja ali je veljala zakonodaja ene ali več držav članic, ter za njihove družinske člane in preživele osebe.“

7. Člen 11, naslovljen „Splošna pravila“, določa:

„1. Za osebe, za katere se uporablja ta uredba, velja zakonodaja ene same države članice. Ta zakonodaja se določi v skladu s tem naslovom.

[...]

3. V skladu s členi 12 do 16 velja:

(a) za osebo, ki opravlja dejavnost zaposlene ali samozaposlene osebe v državi članici zakonodaja te države članice;

[...]“.

8. Člen 12(1), naslovljen „Posebna pravila“, določa:

„Za osebo, ki opravlja dejavnost zaposlene osebe v državi članici v imenu delodajalca, ki tam običajno opravlja svojo dejavnost in jo ta delodajalec napoti v drugo državo članico, da opravlja delo v imenu tega delodajalca, še naprej velja zakonodaja prve države članice, pod pogojem, da predvideno trajanje takega dela ne presega 24 mesecev in če ta oseba ni poslana, da nadomesti drugo napoteno osebo.“

2. Uredba št. 987/2009

9. Člen 14(2), naslovljen „Podrobnosti v zvezi s členoma 12 in 13 [Uredbe št. 883/2004]“, določa:

„Za uporabo člena 12(1) [Uredbe št. 883/2004] se besede ‚ki tam običajno opravlja dejavnosti‘ nanašajo na delodajalca, ki običajno opravlja znaten del dejavnosti, ne le notranjih upravljavskih dejavnosti, na ozemlju države članice, v kateri ima sedež [...]“.

10. Člen 19, naslovljen „Obveščanje zadevnih oseb in delodajalcev“, določa:

„1. Pristojni nosilec države članice, katere zakonodaja se določi za uporabo na podlagi naslova II [Uredbe št. 883/2004], zadevno osebo in po potrebi tudi njenega (njene) delodajalca(-ce) obvesti o obveznostih, določenih s to zakonodajo. Za izpolnitev formalnosti, ki jih narekuje ta zakonodaja, jim nudi potrebno pomoč.

2. Pristojni nosilec države članice, katere zakonodaja se uporablja v skladu z določbo iz naslova II [Uredbe št. 883/2004], na zahtevo zadevne osebe ali delodajalca potrdi uporabo te zakonodaje ter po potrebi navede datum, do katerega se uporablja, in pod kakšnimi pogoji.“

3. Direktiva 96/71/ES⁴

11. Člen 1 določa:

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

[...]

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

[...]

(c) kot podjetje ali agencija za začasno zaposlovanje posredujejo delo delavca podjetju uporabniku, ki ima svoj sedež ali je dejavno na ozemlju katere od držav članic, pod pogojem, da v času napotitve obstaja delovno razmerje med podjetjem ali agencijo za začasno zaposlovanje in delavcem.

Če mora delavec, katerega delo je podjetje ali agencija za začasno zaposlovanje posredovala podjetju uporabniku iz točke (c), opravljati svoje delo v okviru čezmejnega opravljanja storitev v smislu točke (a), (b) ali (c), ki jih zagotavlja podjetje uporabnik na ozemlju države članice, ki ni država, v kateri običajno dela za podjetje ali agencijo za začasno zaposlovanje ali za podjetje uporabnika, se šteje, da je delavca na ozemlje te države članice napotilo podjetje ali agencija za začasno zaposlovanje, s katero ali s katerim je v delovnem razmerju. Podjetje ali agencija za začasno zaposlovanje se šteje za podjetje iz odstavka 1 in v celoti spoštuje ustrezne določbe te direktive in Direktive 2014/67/EU Evropskega parlamenta in Sveta.

[...]“

4. Direktiva 2008/104/ES⁵

12. Člen 1, naslovljen „Področje uporabe“, določa:

„1. Ta direktiva se uporablja za delavce, ki imajo z agencijo za zagotavljanje začasnega dela sklenjeno pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje in so napoteni v podjetje uporabnika, kjer začasno delajo pod nadzorom in v skladu z navodili tega podjetja.

[...]“

13. Člen 2, naslovljen „Cilj“, določa:

„Namen te direktive je zagotovitev varstva delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, izboljšanje kakovosti dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela z zagotavljanjem uporabe načela enakega obravnavanja, kot je določeno v členu 5, za delavce, zaposlene pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, in s priznavanjem agencij za zagotavljanje začasnega dela kot delodajalcev, ob upoštevanju potrebe po vzpostavitvi ustreznega okvira za uporabo dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela, da bi s tem učinkovito prispevali k odpiranju delovnih mest in razvoju prožnih oblik dela.“

⁴ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 1996 o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev (UL, posebna izdaja v slovenščini: poglavje 5, zvezek 2, str. 431). Tu navedeno besedilo člena 1 vsebuje popravke, uvedene z Direktivo (EU) 2018/957 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 28. junija 2018 o spremembi Direktive 96/71/ES o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev (UL 2018, L 173, str. 16).

⁵ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 19. novembra 2008 o delu prek agencij za zagotavljanje začasnega dela (UL 2008, L 327, str. 9).

5. Direktiva (EU) 2014/67/EU⁶

14. Člen 4, naslovljen „Ugotavljanje, ali je napotitev prava, ter preprečevanje zlorab in izogibanja“, določa:

„1. Za namene izvajanja, uporabe in izvrševanja Direktive 96/71/ES pristojni organi opravijo celotno oceno vseh dejanskih elementov, ki veljajo za potrebne, zlasti elementov iz odstavkov 2 in 3 tega člena. Ti elementi naj bi pristojnim organom pomagali pri izvajanju preverjanj in nadzora in ko obstaja utemeljen sum, da delavec ne izpolnjuje pogojev za napotenega delavca v okviru Direktive 96/71/ES. Ti elementi so okvirni dejavniki celotne ocene, ki jo je treba opraviti, in se zato ne obravnavajo ločeno.

2. Da bi pristojni organi ugotovili, ali podjetje dejansko opravlja večji del svoje dejavnosti, ne le notranjih upravljavskih in/ali administrativnih dejavnosti, opravijo celotno oceno vseh dejanskih elementov, ki so značilni za dejavnosti, ki jih podjetje opravlja v državi članici sedeža in, če je to potrebno, v državi članici gostiteljici, pri tem pa upoštevajo daljše obdobje. Ti elementi lahko zajemajo zlasti:

- (a) kraj, kjer ima podjetje svoj statutarni sedež in upravo, uporablja poslovne prostore, plačuje davke in prispevke za socialno varnost ter, če je to ustrezno, kjer ima v skladu z nacionalnim pravom dovoljenje za obratovanje ali je registrirano pri trgovski zbornici ali strokovnih združenjih;
- (b) kraj, kjer se napotene delavce zaposli in iz katerega so napoteni;
- (c) pravo, ki se uporablja za pogodbe, ki jih podjetje sklene s svojimi delavci na eni strani in svojimi strankami na drugi strani;
- (d) kraj, kjer podjetje opravlja večji del svojih poslovnih dejavnosti in kjer zaposluje administrativno osebje;
- (e) število izvedenih naročil in/ali obseg prometa v državi članici, kjer ima podjetje sedež, pri čemer se upošteva poseben položaj med drugim novo ustanovljenih podjetij in MSP.“

B. Bolgarsko pravo

15. Člen 107p Kodeksa na truda (delovni zakonik) določa:

„1. V pogodbi o zaposlitvi, sklenjeni z [AZD], se določi, da bo delavec napoten k uporabniku, da bi pri njem pod njegovim nadzorom in v skladu z njegovimi navodili začasno delal.

[...]

7. [AZD] se morajo za opravljanje dejavnosti prijaviti pri zavodu za zaposlovanje v skladu s pogoji in postopki, ki jih določa zakon za nasarčavane na zaetostta (zakon o spodbujanju zaposlovanja).“

⁶ Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 15. maja 2014 o izvrševanju Direktive 96/71/ES o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev in spremembi Uredbe (EU) št. 1024/2012 o upravnem sodelovanju prek informacijskega sistema za notranji trg (uredba IMI) (UL 2014, L 159, str. 11).

16. Člen 4 Kodeksa za socialno osigurjane (zakonik o socialni varnosti) določa:

„V zavarovanje za primer običajnih bolezni in materinstva, invalidnosti, ki je posledica običajne bolezni, starosti ali smrti, nesreč pri delu, poklicnih bolezni in brezposelnosti na podlagi tega zakonika so obvezno vključeni delavci in zaposleni, ne glede na naravo njihovega dela, način plačila in vir prihodkov [...]“.

17. Člen 2(1) Naredba za služebnite komandirovki i specializaciji v čužbina (odredba o napotitvi delavcev in specializaciji v tujini) določa:

„Napotitev na delo v tujino je napotitev osebe v tujino za opravljanje konkretnega dela po navodilih subjekta, ki to osebo napoti.“

II. Dejansko stanje, spor in vprašanje za predhodno odločanje

18. Družba „Team Power Europe“ EOOD (v nadaljevanju: Team Power) je podjetje, ustanovljeno v skladu z bolgarskim pravom, ki nudi storitve zagotavljanja začasnega dela in posredovanja delavcev.

19. Družba Team Power je kot AZD registrirana pri Agencija po zаетostta (zavod za zaposlovanje, Bolgarija) in ima uradno dovoljenje za posredovanje delavcev v Nemčiji.⁷

20. Družba Team Power je 8. oktobra 2018 sklenila pogodbo o zaposlitvi z bolgarskim državljanom (v nadaljevanju: delavec), na podlagi katere je bil ta napoten v Nemčijo, da bi za družbo CLW Clausthaler Laser- und Werkstofftechnik GmbH delal pod njenim vodstvom in nadzorom.

21. V tej pogodbi je bilo dogovorjeno, da bo obveznosti delavca (na delovnem mestu „upravljavac strojev – obdelava kovin“) določil uporabnik in da mu bo plačo izplačevala družba Team Power.

22. Družba Team Power je 9. maja 2019 pri Teritorialna direkcija na Nacionalna agencija po prihodite – Varna (območna direkcija nacionalne agencije za prihodke – Varna, Bolgarija) vložila zahtevek za izdajo potrdila A1, da se je za delavca v obdobju napotitve uporabljala bolgarska zakonodaja.

23. Družba Team Power je v zahtevku navedla, da delovno razmerje med njo in delavcem v obdobju napotitve ni prenehalo ter da je bila ona obvezana delavcu izplačevati plačo in skrbeti za njegovo vključenost v socialno in zdravstveno zavarovanje.

24. Pristojni upravni organ je z odločbo z dne 30. maja 2019 zavrnil izdajo zahtevanega potrdila z obrazložitvijo, da kumulativna pogoja za to, da se za delavca še naprej uporablja bolgarska zakonodaja o socialnem zavarovanju, nista izpolnjena: ni bila ohranjena neposredna povezava med delavcem in delodajalcem, slednji pa ne opravlja znatnega dela svoje dejavnosti v Bolgariji.

25. Zavrnitev je v okviru upravnega postopka z odločbo z dne 11. junija 2019 potrdil Direktor na Teritorialna direkcija na Nacionalna agencija za prihodite – Varna (direktor območne direkcije nacionalne agencije za prihodke – Varna).

⁷ Dovoljenje ji je izdal Agentur für Arbeit Düsseldorf (zavod za zaposlovanje Düsseldorf, Nemčija), ki spada pod Bundesagentur für Arbeit (zvezni zavod za zaposlovanje, Nemčija).

26. Zoper to odločbo je bila vložena tožba pri Administrativen sad – Varna (upravno sodišče v Varni, Bolgarija), ki je Sodišču postavilo to vprašanje za predhodno odločanje:

„Ali je treba člen 14(2) Uredbe (ES) št. 987/2009 [...] razlagati tako, da mora [AZD], da bi se lahko trdilo, da običajno opravlja dejavnost v državi članici, v kateri ima sedež, znaten del dejavnosti posredovanja delavcev opraviti za stranke, ki imajo sedež v isti državi članici?“

27. Predložitveno sodišče je navedlo, da:

- njegova sodna praksa v zvezi s tem, kdaj je izpolnjen drugi pogoj iz člena 12(1) Uredbe št. 883/2004, ni enotna. Ta neenotnost je posledica različnih razlag člena 14(2) Uredbe št. 987/2009 v zvezi z ugotavljanjem, ali delodajalec opravlja „znaten del dejavnosti“ v državi članici, v kateri ima sedež.
- Pri presoji, ali je ta pogoj izpolnjen, je treba upoštevati vsa merila za opredelitev dejavnosti delodajalca, med drugim ta, omenjena v točkah 42 in 43 sodbe Sodišča z dne 10. februarja 2000, FTS.⁸
- Okoliščina, da napoteni delavec za uporabnika opravlja dela, ki ne spadajo na področje glavne dejavnosti podjetja, ki ga je zaposlilo in napotilo, ni upoštevna. AZD zato običajno opravlja dejavnosti v državi članici, v kateri ima sedež, če na ozemlju te države običajno opravlja pomembne dejavnosti.

28. Vendar predložitveno sodišče meni, da iz sodne prakse Sodišča ni razvidno, ali za izpolnitev omenjenega pogoja zadostuje: (a) da delodajalec v državi pošiljateljici⁹ (v tem primeru Bolgariji) sklene pogodbe o zaposlitvi z delavci, ki jih napoti v drugo državo članico (državo zaposlitve, v tem primeru Nemčijo), ali (b) pa je poleg tega nujno, da dejavnosti posredovanja delavcev opravlja za stranke, ki delujejo na ozemlju prvonavedene države (Bolgarija).

III. Postopek pred Sodiščem in stališča strank

29. Sodno tajništvo Sodišča je predlog za sprejetje predhodne odločbe prejelo 22. oktobra 2019.

30. Pisna stališča so predložile družba Team Power, belgijska, bolgarska, estonska, finska in francoska vlada ter Komisija. Razen estonske vlade so se vse udeležile obravnave 13. oktobra 2020, na kateri je sodelovala tudi poljska vlada.

IV. Povzetek trditev strank

31. Družba Team Power in Komisija menita, da AZD, ki znatnega dela svoje dejavnosti posredovanja delavcev ne opravlja za podjetja uporabnike, ki poslujejo v državi pošiljateljici, v kateri ima tudi sama sedež, lahko uveljavlja sporno izjemo.

32. Družba Team Power trdi, da med merili iz sodbe FTS ni merila števila pogodb, izpolnjenih v državi pošiljateljici. To, da je ta dejavnik omenjen v Sklepu Upravne komisije št. A2 z dne 12. junija 2009,¹⁰ naj ne bi bilo zavezujoče.

⁸ Zadeva C-202/97, EU:C:2000:75; v nadaljevanju: sodba FTS.

⁹ Izraza „država napotitve“ oziroma „država zaposlitve“ bom ustrezno uporabljal za označevanje države, v kateri ima AZD sedež, oziroma države, v kateri podjetje uporabnik zaposli tja napotenega delavca. Ta terminologija se pogosto uporablja v odločbah Upravne komisije za koordinacijo sistemov socialne varnosti, ki je bila ustanovljena na podlagi člena 71 Uredbe št. 883/2004 (v nadaljevanju: Upravna komisija).

¹⁰ Sklep o razlagi člena 12 Uredbe (ES) št. 883/2004 Evropskega parlamenta in Sveta v zvezi z zakonodajo, ki se uporablja za napotene delavce in samozaposlene delavce, ki začasno opravljajo delo zunaj pristojne države (UL 2010, C 106, str. 5; v nadaljevanju: Sklep A2 iz leta 2009).

33. Družba Team Power dodaja, da se pri tehtanju prav tako ne bi smelo upoštevati merilo obsega prometa, saj ne odraža posebnih značilnosti AZD. Zaradi teh značilnosti naj kvantitativna merila ne bi bila upoštevna.

34. Komisija meni, da glede na značilnosti AZD zadostuje, da ima AZD zaposlene, ki delajo v državi pošiljateljici, in da v tej državi zaposluje delavce, ki bodo začasno napoteni k uporabnikom. Če je ta pogoj izpolnjen, ni ovir za to, da AZD zaposluje delavce, da bi jih napotila izključno k uporabnikom s sedeži v drugih državah članicah.

35. Vendar Komisija opozarja, da bi morale predložitveno sodišče zaradi izključitve zlorabe prava Unije ali goljufive uporabe njegovih določb preveriti še druge dejavnike.¹¹

36. Belgijska, bolgarska, estonska, finska, francoska in poljska vlada menijo, da mora znaten del dejavnosti AZD pomeniti napotitev delavcev k podjetjem s sedežem v državi pošiljateljici. To naj bi izhajalo iz meril, določenih v sodbi FTS, ki jih je zakonodajalec Unije pozneje kodificiral in so bila dopolnjena s sklepi Upravne komisije in Praktičnim vodnikom o zakonodaji, ki se uporablja,¹² in ki so ustrezno prilagojena posebnim značilnostim AZD.

37. Stališče, ki ga zagovarjajo vlade, ki so sodelovale v postopku, temelji na več argumentih:

- Iz Sklepa Upravne komisije št. 162 z dne 31. maja 1996¹³ naj bi izhajalo, da AZD svojo dejavnost običajno opravlja na ozemlju države članice, če delavce navadno napotuje k uporabnikom na ozemlju te države, da bi delali v tej državi. Podobno naj bi izhajalo tudi iz Praktičnega vodnika.
- V sodbi FTS, Sklepu A2 iz leta 2009 in Praktičnem vodniku je kot merilo za presojo naveden obseg prometa v značilnem obdobju v vsaki državi članici. Ker promet ni bil ustvarjen v državi uporabnika, naj bi bilo treba ugotoviti, ali AZD delo delavcev zagotavlja podjetjem iz države pošiljateljice ali le podjetjem iz drugih držav članic.
- V skladu s Sklepom A2 iz leta 2009 in Praktičnim vodnikom naj bi bilo upoštevno merilo tudi število pogodb, izvedenih v državi članici pošiljateljici, v primerjavi s številom pogodb, izvedenih v drugih državah članicah.
- Pravila na tem področju je treba razlagati ozko, ker pomenijo izjemo od splošnega pravila, v skladu s katerim se za delavce uporablja zakonodaja države članice, v kateri delajo.
- Namen te izjeme je preprečiti, da bi moral delodajalec, ki svoje zaposlene zaradi opravljanja njihovega dela za določen čas napoti v drugo državo članico, plačati prispevke za socialno varnost v tej drugi državi članici. V primeru AZD pa naj se zaposleni glede na to, da delajo za drugo podjetje, ne bi mogli šteti za „napotene delavce“ v smislu zadevne izjeme.
- Čeprav v sodbi FTS ni bilo pojasnjeno, kakšna je narava dejavnosti, ki so običajne in značilne za AZD, pa naj bi iz sklepnih predlogov generalnega pravobranilca v tej zadevi¹⁴ izhajalo, da morajo opravljati dejansko gospodarsko dejavnost v državi članici pošiljateljici. To naj bi Sodišče potrdilo v sodbi z dne 9. novembra 2000, Plum.¹⁵

11 Preveriti bi denimo moralo, ali družba Team Power delavce napotuje le k enemu ali dvema nemškima podjetjema, kdo je to družbo ustanovil in kakšne povezave ima s temi nemškimi podjetji ali koliko oseb zaposluje za izvajanje svoje dejavnosti v Bolgariji.

12 Praktični vodnik o zakonodaji, ki se uporablja v Evropski uniji (EU), Evropskem gospodarskem prostoru (EGP) in Švici: (<https://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471&langId=fr&>) (v nadaljevanju: Praktični vodnik).

13 Sklep o razlagi členov 14(1) in 14b(1) Uredbe Sveta (EGS) št. 1408/71 v zvezi z zakonodajo, ki se uporablja za napotene delavce (UL 1996, L 241, str. 28; v nadaljevanju: Sklep št. 162 iz leta 1996).

14 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa (C-202/97, EU:C:1999:33).

15 Zadeva C-404/98, EU:C:2000:607; v nadaljevanju: sodba Plum.

V. Analiza

A. Uvodni preudarki

38. Vprašanje predložitvenega sodišča je zelo natančno: ali je za ugotovitev, da se za delavca, ki ga je bolgarska AZD zaposlila, da bi ga napotila na delo v nemško podjetje, uporablja bolgarska zakonodaja o socialni varnosti, potrebno, da AZD znaten del svoje dejavnosti posredovanja delavcev opravlja za podjetja, ki imajo sedež v Bolgariji?

39. Uredba št. 883/2004 vsebuje „popoln in enoten sistem kolizijskih pravil, katerih cilj je ta, da za delavce, ki se gibljejo v Evropski uniji, velja sistem socialne varnosti ene same države članice, da se tako preprečijo prekrivanje nacionalnih zakonodaj in zapleti, ki lahko iz tega izhajajo“.¹⁶

40. V tem smislu člen 11(1) Uredbe št. 883/2004 določa, da za osebe, za katere se uporablja ta uredba, velja zakonodaja ene same države članice. V skladu s členom 11(3)(a) je to država, v kateri ta oseba opravlja dejavnost zaposlene ali samozaposlene osebe. S tem je določen *lex loci laboris*.

41. Vendar je od tega kolizijskega pravila mogoča izjema, ki je določena v členu 12(1) Uredbe št. 883/2004: „Za osebo, ki opravlja dejavnost zaposlene osebe v državi članici v imenu delodajalca, ki tam običajno opravlja svojo dejavnost in jo ta delodajalec napoti v drugo državo članico, da opravlja delo v imenu tega delodajalca, še naprej velja zakonodaja prve države članice [...]“.¹⁷

42. V skladu s sodno prakso Sodišča morata biti za uporabo te izjeme izpolnjena dva pogoja, in sicer (a) v obdobju napotitve mora biti med delodajalcem in delavcem ohranjena neposredna povezava¹⁸ in (b) delodajalec mora „običajno opravlja[ti] pomembne dejavnosti na ozemlju“ države pošiljateljice.¹⁹

43. Predložitveno sodišče ne dvomi, da je izpolnjen prvi od teh pogojev (ohranitev neposredne povezave med AZD in delavcem),²⁰ in se osredotoča zlasti na težave pri razlagi drugega.

44. Te razlagalne težave se nanašajo zlasti na to, kako je treba pojem „običajno opravljanje dejavnosti“ razumeti v zvezi s tako svojevrstnimi delodajalci, kot so AZD, za katere se določbe Direktive 96/71 uporabijo, če delujejo kot „podjetja s sedežem v kateri od držav članic, ki v okviru čezmejnega opravljanja storitev napotijo delavce“ (člen 1(1) in (3) Direktive 96/71).

16 Sodba z dne 6. februarja 2018, Altun in drugi (C-359/16, EU:C:2018:63, točka 29 in navedena sodna praksa; v nadaljevanju: sodba Altun).

17 Če predvideno trajanje takega dela ne presega 24 mesecev in če napotena oseba ni poslana, da nadomesti drugega delavca.

18 V skladu s sodbo z dne 17. novembra 2016, Betriebsrat der Ruhrlandklinik (C-216/15, EU:C:2016:883, točka 36), *neposredna povezava* ne pomeni nujno pogodbe o zaposlitvi: „Omejitev pojma ‚delavec‘ v smislu Direktive 2008/104 na osebe, na katere se ta pojem nanaša na podlagi nacionalnega prava, zlasti tiste, ki so s pogodbo o zaposlitvi povezane z agencijo za zagotavljanje začasnega dela, pa bi lahko ogrozila uresničevanje teh ciljev ter zato s prekomernim in neupravičenim omejevanjem področja uporabe te direktive posegla v njen polni učinek“.

19 Glej med drugimi sodbo Altun (točka 34 in navedena sodna praksa).

20 Vendar je to vprašanje med strankama sporno v postopku v glavni stvari, v katerem upravni organ prereka obstoj neposredne povezave med družbo Team Power in delavcem.

B. Pojem „običajno opravljanje dejavnosti“

1. Znaten del dejavnosti in notranje upravljavske dejavnosti

45. Sodišče pojem „običajno opravljanje dejavnosti“ že desetletja pojasnjuje v sodni praksi, ki se je začela s sodbo z dne 17. decembra 1970, *Manpower*,²¹ in ki je bila upoštevana v naknadnih predpisih prava Unije vse do Direktive 2014/67.

46. V členu 14(2) Uredbe št. 987/2009, za katere razlago prosi predložitveno sodišče, je pojasnjeno, da „se besede ‚ki tam običajno opravlja dejavnosti‘ nanašajo na delodajalca, ki običajno opravlja znaten del dejavnosti, ne le notranjih upravljavskih dejavnosti, na ozemlju države članice, v kateri ima sedež“.

47. Zakonodajalec Unije je z vključitvijo te določitve v zakonodajno besedilo upošteval dve precizaciji, ki ju je podalo Sodišče: mora iti za „pomembne dejavnosti“²², in ne „le notranje upravljavske dejavnosti“.²³

48. Zakonodajalec je s tem, da je v členu 14(2) Uredbe št. 987/2009 omenil običajno opravljanje „znat[nega] del[a] dejavnosti, ne le notranjih upravljavskih dejavnosti“,²⁴ želel torej poudariti kvalitativno obarvanost izraza „pomembne dejavnosti“, ki je bil uporabljen v sodbi FTS in sodbi Plum.

49. Odločilno torej ni število opravljanih dejavnosti, ampak to, kako relevantne so za opredelitev teh dejavnosti, ki so bistvene in značilne za podjetje, ki je delodajalec. Če je to podjetje AZD, je treba upoštevati njene posebne lastnosti, kot je v sodbi FTS storilo Sodišče.

50. V skladu s to sodbo je „treba preučiti vsa merila, ki označujejo dejavnosti, ki jih opravlja [AZD]“.²⁵ Med temi merili so „zlasti“ – a ne izključno –²⁶ ta, ki so bila pozneje v veliki meri vključena v člen 4(2) Direktive 2014/67.²⁷

51. Med temi merili ni tega, da mora večji del dejavnosti AZD pomeniti nudenje dela delavcev uporabnikom, ustanovljenim v državi, v kateri ima sama sedež. Je pa to merilo omenjeno v sklepih Upravne komisije, kot je sklep št. 128 z dne 17. oktobra 1985²⁸ o uporabi člena 14(1)(a) in člena 14b(1) Uredbe (EGS) št. 1408/71.

21 Zadeva 35/70, EU:C:1970:120; v nadaljevanju: sodba *Manpower*. Sodišče je v sodbi *Manpower* v okviru razlage daljne predhodnice člena 12(1) Uredbe št. 883/2004 (konkretno člena 13(a) Uredbe Sveta EGS št. 3 z dne 25. septembra 1958, kakor je bila spremenjena z Uredbo Sveta EGS št. 24/64 z dne 10. marca 1964 (UL 1964, 47, str. 746)) ugotovilo, da je sklicevanje v tej določbi na „obrat v državi, v kateri ima podjetje sedež, kateremu je delavec pripisan, v bistvu namenjeno omejitvi uporabe te določbe le na delavce, ki so zaposleni v podjetjih, ki svojo dejavnost običajno opravljajo na ozemlju države, v kateri imajo sedež“ (sodba *Manpower*, člen 16; moj poudarek).

22 Sodba FTS (točke 40, 42 in 45) in sodba Plum (točka 21).

23 Sodba Plum (točka 22).

24 Moj poudarek.

25 Sodba FTS (točka 42).

26 Sodba FTS (točka 43).

27 Glej točko 14 teh sklepnih predlogov. V točki 43 sodbe FTS so navedena ta merila: „[K]raj, v katerem ima podjetje statutarni sedež in upravo; število administrativnega osebja, ki dela v državi članici, v kateri ima podjetje sedež, oziroma v drugi državi članici; kraj, v katerem se napotene delavce zaposli, in kraj, v katerem se sklenu večina pogodb s strankami; pravo, ki se uporablja za pogodbe o zaposlitvi, ki jih podjetje sklenu s svojimi delavci na eni strani in svojimi strankami na drugi; obseg prometa, ustvarjen v obdobju, ki je dovolj reprezentativno, v vsaki zadevni državi članici.“

28 UL 1986, C 141, str. 6; v nadaljevanju: Sklep št. 128 iz leta 1985. Podobno razlogovanje je bilo uporabljeno v členu 2(b)(ii), prva alineja, Sklepa št. 162 iz leta 1996.

52. Vendar je Sodišče ugotovilo, da ga ti sklepi, čeprav so lahko koristni za institucije, ki so odgovorne za izvajanje prava Unije na področju socialne varnosti,²⁹ ne zavezujejo. Še več, v sodbi FTS se ta konkretna zahteva ni upoštevala, čeprav se je že pojavila v Sklepu št. 128 iz leta 1985 in Sklepu št. 162/1996.³⁰

53. Sodišče mora zdaj pojasniti, ali mora biti ta konkretni pogoj nujno izpolnjen, da bi se v okoliščinah, kakršne so te iz obravnavanega spora, lahko uporabila izjema iz člena 12(1) Uredbe št. 883/2004.

54. Naj spomnim, da Sodišče, kot je navedla francoska vlada, ni opredelilo, kaj pomeni *znaten del dejavnosti* AZD. Vsebina tovrstnih dejavnosti v sodbi FTS ni bila obravnavana, tako da na njeni podlagi ni mogoče sklepati o razmejitvi med znatnim delom dejavnosti in notranjimi upravljavskimi dejavnostmi.

55. Z merili, naštetimi v sodbi FTS, se dejansko predpostavlja, da obstaja neka temeljna vsebina, vendar ta z njimi ni jasno opredeljena. Zato je uporabnost teh meril zgolj relativna, če se prej ne pojasni, kakšne so dejavnosti, ki jih taka merila *označujejo*.³¹

56. Tako je na primer relevantnost kraja, v katerem dela administrativno osebje AZD, odvisna od pomena, ki ga ima lahko upravljanje človeških virov za delovanje tovrstnih podjetij, ki zaposlujejo delavce, da bi jih posredovala drugim podjetjem. Pri gradbenem podjetju ali čistilnem servisu pomen tega dejavnika ne bo enak kot pri AZD.

57. Ugotoviti je torej treba, katera dejavnost je značilna za (kaj pomeni znaten del dejavnosti) AZD ali, kot se je izrazila francoska vlada, kaj je „*cœur de métier*“ tovrstnih podjetij.

2. Znatni del dejavnosti in notranja upravljavska dejavnost AZD

58. Vse stranke se strinjajo, da je dejavnost, ki je značilna za AZD, dejavnost zagotavljanja dela delavcev podjetju uporabniku ali prevzemniku.

59. Za izvajanje te naloge je, kot je logično, potrebna vrsta *pripravljalnih dejavnosti* izbire in zaposlovanja osebja, ki jih vlade, ki so se udeležile postopka, štejejo za le notranje upravljavske dejavnosti. Družba Team Power in Komisija pa trdita, da pomenijo te pripravljalne dejavnosti znaten del dejavnosti AZD in zato opredeljujejo dejavnost, ki je tipična za take subjekte.

60. V skladu s premisami, iz katerih izhajajo:

- vlade, ki so se udeležile postopka,³² zagovarjajo stališče, da družba Team Power svojo dejavnost običajno opravlja v Bolgariji (državi članici, v kateri ima sedež) le, če zagotavlja delo delavcev podjetjem s sedežem v tej državi;
- Komisija in družba Team Power pa trdita, da izvajanje zgoraj navedenih pripravljalnih dejavnosti na ozemlju Bolgarije zadostuje za ugotovitev, da AZD svojo dejavnost običajno opravlja v tej državi članici.

29 Med drugimi glej zlasti sodbo z dne 11. julija 2018, Komisija/Belgija (C-356/15, EU:C:2018:555, točka 110 in navedena sodna praksa). Enako velja za Praktični vodnik: glej sodbo z dne 8. maja 2019, Inspecteur van de Belastingdienst (C-631/17, EU:C:2019:381, točka 41).

30 Morda je pomenljivo, da po razglasitvi sodbe FTS zahteva v Sklepu št. 181 z dne 13. decembra 2000 o razlagi člena 14(1), člena 14a(1) ter člena 14b (1) in (2) Uredbe Sveta št. 1408/71 v zvezi z zakonodajo, ki se uporablja za napotene delavce in samozaposlene delavce, ki začasno opravljajo delo zunaj pristojne države (UL 2001, L 329, str. 73), že ni bila več omenjena.

31 Sodišče je v sodbi FTS poudarilo, da „je treba izbiro meril prilagoditi vsakemu posamičnemu primeru“ (točka 43).

32 Finska vlada denimo meni, da zagotavljanje dela delavcev in ohranitev upravljanja s človeškimi viri v državi pošiljateljici ne zadostuje za dokaz, da podjetje v tej državi opravlja znaten del dejavnosti. Za ugotovitev, da AZD v državi pošiljateljici opravlja znaten del dejavnosti, naj bi morala ta delavce posredovati podjetjem uporabnikom s sedežem v tej državi.

61. Glavne smernice sodne prakse Sodišča na tem področju so bile oblikovane v okviru sporov, v katerih je delavce posredovala AZD³³ ali jih je napotilo gradbeno podjetje.³⁴ Menim, da so razlike med *značilnimi dejavnostmi* teh dveh vrst delodajalcev lahko koristne za ponazoritev okvira *znatnega dela dejavnosti* vsakega od njiju.

62. Značilna dejavnost gradbenih podjetij je izvedba fizične gradnje. Za to morajo izvršiti vrsto predhodnih opravil (na primer pridobitev materiala ter izbira in zaposlitev delavcev), ki sama po sebi zahtevajo organizacijsko in upravno strukturo.

63. Zlasti izbira in zaposlitev delavcev sta pri gradbenih podjetjih *pomožna* dejavnost, torej dejavnost, ki je glede na glavni namen takega podjetja le notranjo upravljavska. Pomožna je v smislu, da podjetja za gradnjo potrebujejo delavce, ni pa to dejavnost, zaradi katere so ta podjetja gradbena.

64. Kraj, v katerem gradbeno podjetje opravlja znaten del svoje dejavnosti, je seveda kraj, kjer gradi objekte. Zato je Sodišče menilo, da se tovrstna podjetja ne morejo sklicevati na izjemo iz člena 12(1) Uredbe št. 883/2004, ko svoje delavce napotijo na ozemlje druge države članice (ki ni ta, v kateri imajo sama sedež), v kateri opravljajo „*vse svoje dejavnosti*, razen le notranje upravljavskih dejavnosti“.³⁵

65. Dejavnosti izbire, pridobivanja in zaposlovanja delavcev – ki so, ponavljam, glede na dejavnost, ki podjetje opredeljuje kot gradbeno, pomožne – pa so dejavnosti, ki so značilne in bistvene za AZD.³⁶ Gradbeno podjetje gradi, AZD pa drugim podjetjem zagotavlja delo delavcev, ki jih je sama predhodno izbrala in zaposlila.

66. Izbira in zaposlovanje delavcev sta torej neločljivo povezana z dejavnostjo posredovanja (zagotavljanja) dela delavcev. Gre za povezano celoto, v kateri sta enako pomembna tako posredovanje delavca v ožjem smislu kot proces, v katerem se izbere oseba, katere delo se lahko posreduje. Za AZD je dejavnost izbire in zaposlovanja delavcev enako pomembna kot dejavnost iskanja uporabnikov, ki jim bo delo teh delavcev posredovano.

67. Zato se strinjam s Komisijo, da je za AZD pogoj iz člena 12(1) Uredbe št. 883/2004 izpolnjen, če imajo določeno število delavcev, katerih naloga je izbor delavcev, ki bodo začasno posredovani uporabnikom s sedežem v kateri koli državi članici, in ne samo ali predvsem v tisti, v kateri ima sedež sama AZD.

68. Razlikovati je torej treba med: (a) zaposlenimi AZD, ki se ukvarjajo z izbiro, zaposlovanjem in nudenjem dela delavcev podjetjem uporabnikom, in (b) delavci, ki jih AZD izbere in zaposli in ki so – čeprav ohranijo neposredno povezavo z AZD – napoteni k tem podjetjem uporabnikom. Medtem ko prvonavedni opravljajo dejavnost, ki je značilna za AZD, pomenijo drugi predmet storitve, ki jo zagotavlja AZD.

33 Zlasti sodba FTS; tako tudi sodba z dne 10. februarja 2011, Vicoplus in drugi (od C-307/09 do C-309/09, EU:C:2011:64).

34 Sodbe Manpower, Plum in Altun.

35 Sodba Plum (točka 22). V izvorniku ni poudarka.

36 Finska vlada meni, da gre tudi ob predpostavki, da pomeni zagotavljanje dela delavcev dejavnost, ki je neločljivo povezana z AZD, za delovanje, ki je lastno vsakemu podjetju, zaradi česar je lahko upošteveno le merilo kraja, v katerem delujejo podjetja, ki jim AZD nudijo svoje storitve. Pri tem pristopu se ne upošteva tega, da je, čeprav vsa podjetja zaposlujejo osebe, da bi lahko opravljale svoje dejavnosti, za AZD značilno prav to, da ga zaposluje za to, da bi ga posredovala drugim podjetjem. Dejavnost, ki je za zadnjenavedena podjetja glede na njihovo značilno dejavnost pomožna, za AZD pomeni glavo dejavnost. Iz tega izvira njen pomen kot merilo za določitev kraja, kjer AZD opravljajo to glavno dejavnost.

69. Če se dopusti obstoj AZD kot zakonitih izvajalk neke storitve (to je storitve posredovanja delavcev drugim gospodarskim subjektom glede na tekoče potrebe),³⁷ se ta storitev lahko izvaja čezmejno in se je v zvezi z njo mogoče sklicevati na svobodo, zagotovljeno s členom 56 PDEU. Iz istega razloga se v zvezi z njo ne smejo določiti neupravičene omejitve.

70. Brez poseganja v preudarke, ki jih bom spodaj podal v zvezi z bojem proti zlorabam in goljufijam na tem področju, je treba upoštevati, da je namen člena 12(1) Uredbe št. 883/2004 „zlasti spodbujati svobodo opravljanja storitev v korist podjetij, ki jo uresničujejo tako, da napotijo delavce v države članice, v katerih nimajo sedeža. Namen takšne določbe je torej odpravljanje ovir, ki lahko preprečujejo prosto gibanje delavcev, ter spodbujanje gospodarske prepletenosti in hkrati preprečevanje upravnih zapletov, zlasti za delavce in podjetja“. V ta okvir je mogoče uvrstiti tudi delovanje AZD.³⁸

71. Nacionalni organi lahko pri preverjanju, ali se dejavnost zaposlenih v AZD, ki izbirajo in zaposlujejo delavce ter nudijo njihovo delo, opravlja v državi pošiljateljici, uporabijo nekatera od meril, oblikovanih v sodbi FTS, in sicer: (a) statutarni sedež AZD; (b) sedež njene uprave; (c) število zaposlenih, ki dela v državi članici sedeža AZD in v drugih državah članicah; in (d) kraj, v katerem AZD zaposluje delavce, katerih delo nudi.

72. Zgoraj omenjena merila niso vsa, ki so naštetá v sodbi FTS: izpuščena so ta, ki se nanašajo na kraj sklenitve pogodb, ki jih AZD sklene z uporabniki, in na pravo, ki se uporablja za te pogodbe, ter na obseg prometa, ustvarjen v državi pošiljateljici in v drugih državah članicah.

73. Menim, da se s temi tremi merili ne dokaže neposredna povezava AZD z državo pošiljateljico: taka povezava bo prej odvisna od tega, ali zaposleni, ki izvajajo dejavnost, ki je značilna za AZD, v tej državi izbirajo in zaposlujejo delavce ter nudijo njihovo delo.

74. Zlasti merilo obsega prometa je mogoče uporabiti za dokazovanje kraja zagotavljanja dela delavcev, ne pa za določitev kraja, v katerem se izvaja izbira in zaposlovanje delavcev, ki bodo posredovani, kar je – poudarjam – *trdno jedro* dejavnosti, ki je značilna za AZD.

75. Pri preverjanju dejanske povezave AZD z državo pošiljateljico, v kateri ima sedež, so zares pomembna merila iz sodbe FTS, ki sem jih navedel v točki 71. Preostala niso brez pomena: lahko so upoštevna, vendar ne za dokaz te povezave, temveč za preprečitev goljufije ali zlorabe prava.

76. Skratka, če AZD *znaten del* svoje dejavnosti (torej izbira delavcev, ki so posredovani podjetjem uporabnikom) opravlja v državi pošiljateljici, v kateri ima osebje in organizacijsko strukturo, ki ustrezajo merilom iz sodbe FTS, potem velikost deleža delavcev, ki jih AZD napoti v drugo državo članico, v primerjavi z deležem delavcev, ki jih eventualno posreduje podjetjem s sedežem v Bolgariji, ni več upoštevna.

C. Zloraba in goljufija

77. Sodišče je ugotovilo, da je „[n]ačelo prepovedi goljufije in zlorabe pravice [...] splošno načelo prava Unije, ki ga morajo posamezniki spoštovati[,]“ saj „[u]porabe predpisov Unije [...] ni mogoče razširiti tako, da bi zajemala transakcije, ki se izvedejo z namenom goljufije ali zlorabe ugodnosti, ki jih določa pravo Unije“.³⁹

³⁷ Dopustitev AZD v pravu Unije je naletela na odpor v državah članicah, v katerih je zakonodaja dotlej prepovedovala dejavnost posredovanja delavcev ali jo celo določala kot kaznivo dejanje nezakonitega posedovanja dela.

³⁸ Sodba z dne 25. oktobra 2018, Walltopia (C-451/17, EU:C:2018:861, točka 38). V enakem smislu sodba FTS (točka 28 in navedena sodna praksa).

³⁹ Sodba Altun (točka 49 in navedena sodna praksa).

78. Storitve, katere predmet je zagotavljane dela delavcev drugim podjetjem, se izvaja na „področju, ki je s poklicnega in socialnega vidika zelo občutljivo“, saj „njeno izvajanje zaradi posebnosti delovnih razmerij, ki so značilna za tovrstne dejavnosti, neposredno vpliva tako razmerja na trgu dela kot legitimne interese prizadetih delavcev“. ⁴⁰

79. Preprečiti je torej treba, da bi AZD zlorabljal možnost, ki je priznana v členu 12(1) Uredbe št. 883/2004. Ta možnost ne sme posegati v pravico napotenih delavcev, da – v skladu s splošnim pravilom – uveljavljajo pravice po sistemu socialne varnosti, ki velja v državi članici zaposlitve. ⁴¹

80. Do tega bi lahko prišlo, če bi se z ustanovitvijo AZD podjetjem „olajšala možnost uporabe povsem umetnih konstruktov, da bi lahko uporabila ureditve Unije zgolj zato, da bi [...] imela korist od razlik med nacionalnimi sistemi [socialne varnosti]“. ⁴² V tem primeru bi se AZD lahko štela zgolj za družbo „poštni nabiralnik“ ali „kulisa“, ⁴³ ki se uporabi za prikritje prenosa delavcev znotraj enega in istega gospodarskega subjekta, ki se s tem izogne plačilu višjih plač in socialnih prispevkov v državi zaposlitve.

81. Vendar cilj preprečevanja zlorab pri sklepanju pogodb o zaposlitvi prek AZD „ne more upravičiti skoraj splošne izključitve te oblike dela, kot je na primer prepoved dela prek agencij za zagotavljanje začasnega dela [...] brez kakršne koli druge objektivne utemeljitve. Ukrep za preprečevanje zlorab pri izvajanju pravice [...] ne more pomeniti zanikanja zadevne pravice“. ⁴⁴

82. Zato je treba doseči ravnotežje med tem, da imajo AZD zakonito možnost, da za podjetja uporabnike s sedežem v drugih državah članicah opravljajo svoje storitve (zagotavljanja začasnega dela delavcev), in bojem proti goljufiji ali zlorabi prava. ⁴⁵

83. Poleg tega je treba spomniti, da po mnenju Sodišča „ustanovitev statutarne ali dejanskega sedeža družbe v skladu z zakonodajo neke države članice, z namenom uporabe ugodnejše zakonodaje, samo po sebi ni zloraba“. ⁴⁶

84. AZD se praviloma torej lahko ustanovi v državi članici z zakonodajo, ki je po njenem mnenju ugodnejša, da bi iz te države v okviru opravljanja storitev začasno posredovala svoje delavce podjetjem iz drugih držav.

85. V zvezi s tem morajo pristojni organi preveriti, prvič, ali ima AZD zadostno upravljavsko strukturo, ki delavce izbira in zaposluje z lasnim osebjem v državi članici, iz katere deluje. Preveriti morajo tudi, ali izpolnjuje vse pogoje, določene v zakonodaji te države.

40 Sodba z dne 17. decembra 1981, Webb (279/80, EU:C:1981:314, točka 18). Iz tega izhaja namen Direktive 2008/104, da – kot je navedeno v njeni uvodni izjavi 12 – se vzpostavi „okvir za varnost delavcev, zaposlenih pri agencijah za zagotavljanje začasnega dela, ki je nediskriminatoren, pregleden in sorazmeren, hkrati pa upošteva raznolikost razmer na trgih dela ter odnosov med delojemalci in delodajalci.“

41 Da bi delavci, ki bodo napoteni, lahko uveljavljali pravice po tem sistemu socialne varnosti, morajo seveda prej imeti sklenjeno pogodbo o zaposlitvi v državi svojega stalnega prebivališča. AZD lahko razširijo možnosti dostopa do trga dela (čeprav v drugi državi članici in začasno) za nove delavce ali osebe, ki si prizadevajo za boljše pogoje, če ravnajo v skladu s pravili, s katerimi je urejena njihova dejavnost. Tako je določeno v členu 2 Direktive 2008/104, v skladu s katerim morajo „učinkovito prispeva[ti] k odpiranju delovnih mest in razvoju prožnih oblik dela“.

42 Sodba z dne 16. julija 2020, AFMB (C-610/18, EU:C:2020:565, točka 69).

43 Izraza, ki ju je Sodišče v sodbi z dne 28. junija 2007, Planzer Luxembourg (C-73/06, EU:C:2007:397, točka 62) uporabilo za označitev podjetij, ki so bila ustanovljena zgolj navidezno.

44 Sklepni predlogi generalnega pravobranilca M. Szpunarja v zadevi AKT (C-533/13, EU:C:2014:2392, točka 122).

45 Drugače kot trdi estonska vlada, stališče, ki ga zagovarjam, ne pomeni „široke razlage“ sporne izjeme, zaradi katere bi se povečalo tveganje goljufije in zlorabe. Ne gre za *razširitev* na AZD razlage člena 14(2) Uredbe št. 987/2009, ki se sam po sebi nanje ne bi nanašal, ampak za to, da se za AZD uporabi določba, katere razlaga jih samoumevno vključuje.

46 Sodbe z dne 9. marca 1999, Centros (C-212/97, EU:C:1999:126, točka 27); z dne 30. septembra 2003, Inspire Art (C-167/01, EU:C:2003:512, točka 96), in z dne 25. oktobra 2017, Polbud – Wykonawstwo (C-106/16, EU:C:2017:804, točka 40).

86. Drugič, preizkusiti morajo, ali je med AZD in delavcem, ki ga posreduje podjetju uporabniku, še naprej dejansko podana neposredna povezava.⁴⁷ Za tega delavca „je morala [...] neposredno pred nje[govo] napotitvijo že veljati zakonodaja [s področja socialne varnosti] države članice, v kateri ima sedež nje[gov] delodajalec“.⁴⁸

87. Tretjič, ti organi lahko kot indic za morebiten obstoj goljufivega namena upoštevajo to, da AZD delavce posreduje le enemu podjetju ali maloštevilnim podjetjem iz ene same države zaposlitve, ki ni ta, v kateri ima AZD svoj sedež, s katerim ali s katerimi je (delniško ali na drug podoben način) občutno povezana.

88. Povpraševanje po delavcih, ki jih posredujejo AZD, je v celotni Uniji seveda zelo različno.⁴⁹ Zato ni mogoče pričakovati, da bodo vse AZD svojo ponudbo usmerile na vse države članice. Geografska bližina je torej lahko pomemben dejavnik za zamejitev trga, na katerem se bodo hotele razvijati.

89. V tej zadevi družba Team Power trdi, da so delavci, ki jih posreduje eventualnim uporabnikom, bolgarski državljani s stalnim prebivališčem v Bolgariji, ki so napoteni „predvsem“ v podjetja s sedežem v Nemčiji.⁵⁰ Vendar navaja, da je osnovni razlog za manjši obseg posredovanja dela v druge države članice praksa bolgarskih organov, zaradi katere je nastal spor o glavni stvari.⁵¹

90. Če bo po mnenju predložitvenega sodišča to potrebno, bo moralo preučiti ta element in ob tem vse dejanske okoliščine, na podlagi katerih bo mogoče odpraviti sum goljufije ali zlorabe pri uveljavljanju izjeme iz člena 12(1) Uredbe št. 883/2004.⁵²

91. Če zloraba in goljufiv namen ne bosta ugotovljena, ni ovir za to, da AZD s sedežem v Bolgariji uveljavlja zadevno izjemo, da bi za uporabnike iz drugih držav članic opravljala storitve, čeprav znatnega dela teh storitev ne izvaja za podjetja s sedežem v Bolgariji.

VI. Predlog

92. Na podlagi zgornjih preudarkov Sodišču predlagam, naj Administrativen sad – Varna (upravno sodišče v Varni, Bolgarija) odgovori tako:

Člen 14(2) Uredbe (ES) št. 987/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. septembra 2009 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje Uredbe (ES) št. 883/2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti (UL 2009, L 284, str. 1) je treba razlagati tako, da za ugotovitev, da agencija za zagotavljanje začasnega dela običajno opravlja dejavnost v državi članici, v kateri ima sedež, ni potrebno, da znaten del dejavnosti posredovanja delavcev opravlja za stranke, ki imajo sedež v isti državi članici, razen če se ne ugotovi obstoj goljufije ali zlorabe.

47 Glej točki 42 in 43 teh sklepnih predlogov ter opombe 18, 19 in 20.

48 Sodba z dne 25. oktobra 2018, Walltopia (C-451/17, EU:C:2018:861, točka 35).

49 V skladu s podatki, ki jih je predložila družba Team Power, naj bi bila razlika v deležu delavcev, ki so zaposleni prek AZD, od 5,9 % v Sloveniji do 0,2 % v Grčiji (točka 11.2 njenega pisnega stališča).

50 Točki 2.6 in 2.7 pisnega stališča družbe Team Power.

51 *Loc. ult. cit.* Bolgarska vlada je v odgovoru na to trdila, da je posredovanje delavcev podjetjem s sedežem v Nemčiji „običajen način delovanja družbe Team Power“.

52 Bolgarska vlada je na obravnavi navedla, da pri ravnanju družbe Team Power goljufija ali zloraba nista podani. Poudarila je, da se po njenem mnenju spor ne nanaša na takšen sum, ampak izključno na objektivno razlago pogojev za uporabo člena 12(1) Uredbe št. 883/2004.