Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
YVESE BOTA
přednesené dne 8. května 2014[1]

Věc C-91/13

Essent Energie Productie BV
proti
Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

[Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Raad van State (Nizozemsko)]

„Dohoda o přidružení EHS-Turecko — Článek 13 rozhodnutí Rady přidružení č. 1/80 — Článek 41 dodatkového protokolu — Doložky ‚standstill' — Působnost — Volný pohyb služeb — Články 56 SFEU a 57 SFEU — Vysílání pracovníků — Státní příslušníci třetích států — Požadavek pracovního povolení pro poskytování pracovní síly"

1. Projednávaná žádost o rozhodnutí o předběžné otázce byla předložena v rámci sporu mezi Essent Energie Productie BV (dále jen „Essent") a Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (ministr sociálních věcí a práce, dále jen „Minister") ve věci pokuty, kterou Minister uložil společnosti Essent z důvodu, že provedení prací zadala pracovníkům, kteří byli státními příslušníky třetích států a v jejichž případě nebylo vydáno povolení k zaměstnání.

2. Essent je společnost usazená v Nizozemsku, která pověřila BIS Industrial Services Nederland BV (dále „BIS"), jež je rovněž usazena v Nizozemsku, provedením prací spočívajících v montáži lešení v její vedlejší provozovně nacházející se v Geertruidenbergu (Nizozemsko).

3. Podle zprávy inspektorátu práce ze dne 8. března 2010 bylo při kontrole, kterou v této provozovně provedl ve dnech 15, 19. a 20. května 2008, zjištěno, že na provedení těchto prací se v období od 1. ledna do 20. května 2008 podílelo 33 státních příslušníků třetích států, mezi nimiž bylo 29 tureckých státních příslušníků, tři státní příslušníci bývalé Jugoslávie a jeden marocký státní příslušník.

4. Podle téže zprávy byli zahraniční pracovníci vysláni k BIS německým podnikem Ekinci Gerüstbau GmbH (dále jen „Ekinci") usazeným v Kolíně nad Rýnem (Německo), v němž byli tito pracovníci zaměstnáni, aniž bylo za tímto účelem vydáno jakékoli pracovní povolení.

5. Rozhodnutím ze dne 11. května 2010 uložil Minister společnosti Essent pokutu ve výši 264 000 eur za porušení čl. 2 odst. 1 zákona ze dne 21. prosince 1994 o zaměstnávání cizinců (Wet arbeid vreemdelingen)[2], ve znění použitelném na spor v původním řízení (dále jen „Wav 1994"), z důvodu, že tato společnost zadala provedení uvedených prací zahraničním pracovníkům, v jejichž případě nebylo vydáno povolení k zaměstnání, přestože podle nizozemské právní úpravy je toto povolení povinné.

6. Společnost Essent podala proti tomuto rozhodnutí stížnost.

1 — Původní jazyk: francouzština.
2 — Stb. 1994, č. 959.

7. Rozhodnutím ze dne 22. prosince 2010 prohlásil Minister tuto stížnost za neopodstatněnou z důvodu, že služba poskytnutá podnikem Ekinci spočívala výlučně ve vyslání pracovní síly ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. c) směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb [3], takže Essent měla mít jakožto příkazce a zaměstnavatel zahraničních pracovníků ve smyslu Wav 1994 pracovní povolení pro tyto pracovníky.

8. Rozsudkem ze dne 27. září 2011 zamítl Rechtbank 's-Hertogenbosch (Nizozemsko) žalobu, kterou společnost Essent podala proti uvedenému rozhodnutí. Tento soud s odkazem na rozsudek Vicoplus a další [4] mimo jiné rozhodl, že Minister uložil pokutu společnosti Essent právem, neboť nebylo vydáno žádné povolení k zaměstnání, byť služba poskytnutá společností Ekinci spočívala jen ve vyslání pracovní síly ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. c) směrnice 96/71.

9. Rechtbank 's-Hertogenbosch učinil tento závěr na základě úvahy, že i když se rozsudek Vicoplus a další (EU:C:2011:64) týká poskytnutí služby spočívající ve vyslání polské pracovní síly, lze z něj dovodit, že v situaci týkající se poskytování pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetích států, články 56 SFEU a 57 SFEU nebrání vnitrostátním právním předpisům členského státu, v projednávaném případě čl. 2 odst. 1 Wav 1994, které vyžadují, aby pro tyto pracovníky bylo vydáno povolení k zaměstnání.

10. Společnost Essent podala proti uvedenému rozsudku odvolání k Raad van State (Nizozemsko).

11. Předkládající soud má stejně jako Rechtbank 's-Hertogenbosch za to, že z rozsudku Vicoplus a další (EU:C:2011:64) lze dovodit, že články 56 SFEU a 57 SFEU nebrání tomu, aby členský stát vysílání pracovníků pocházejících z třetí země na své území ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. c) směrnice 96/71 podmínil získáním pracovního povolení. Vzhledem k tomu, že otázka slučitelnosti požadavku takového pracovního povolení s články 56 SFEU a 57 SFEU podle předkládajícího soudu jasně vyplývá z rozsudku Vicoplus a další (EU:C:2011:64), nepovažoval tedy uvedený soud za nezbytné položit tuto otázku Soudnímu dvoru.

12. Předkládající soud se rozhodl obrátit se na Soudní dvůr s jinou problematikou a požádal jej o výklad článku 41 dodatkového protokolu [5] k Dohodě zakládající přidružení mezi Evropským hospodářským společenstvím a Tureckem [6] a článku 13 rozhodnutí Rady přidružení č. 1/80 ze dne 19. září 1980 o vývoji tohoto přidružení (dále jen „rozhodnutí č. 1/80“).

13. Oba tyto články obsahují pravidlo zachování „*statu quo*“, jehož cílem je členským státům zakázat, aby po vstupu těchto článků v platnost zaváděly nová omezení svobody usazování, volného pohybu služeb a volného pohybu pracovníků mezi Tureckou republikou a členskými státy Evropské unie.

14. Konkrétně čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu, který je obsažen v jeho hlavě II kapitole II, uvádí:

„Smluvní strany mezi sebou nebudou zavádět nová omezení svobody usazování a volného pohybu služeb.“ (*neoficiální překlad*)

3 — Úř. věst. 1997, L 18, s. 1, Zvl. vyd. 05/02, s. 431.

4 — C-307/09 až C-309/09, EU:C:2011:64.

5 — Protokol podepsaný dne 23. listopadu 1970 v Bruselu a uzavřený, schválený a potvrzený jménem Společenství nařízením Rady (EHS) č. 2760/72 ze dne 19. prosince 1972 (Úř. věst. L 293, s. 1; Zvl. vyd. 11/11, s. 41, dále jen „dodatkový protokol“). Pro evropskou část Nizozemského království vstoupil dodatkový protokol v platnost dne 1. ledna 1973.

6 — Dohoda podepsaná v Ankaře dne 12. září 1963 Tureckou republikou na jedné straně a členskými státy Evropského hospodářského společenství a Společenstvím na straně druhé a uzavřená, schválená a potvrzená jménem Společenství rozhodnutím Rady 64/732/EHS ze dne 23. prosince 1963 (Úř. věst. 1964, 217, s. 3685; Zvl. vyd. 11/11, s. 10).

15. Článek 13 rozhodnutí č. 1/80 zní takto:

„Členské státy Společenství a Turecko nemohou přijmout nová omezení týkající se podmínek přístupu k zaměstnání pracovníků a jejich rodinných příslušníků, kteří se nacházejí na jejich příslušném území v legálním postavení, co se týče pobytu a zaměstnání.“ (*neoficiální překlad*)

16. Podle čl. 16 odst. 1 uvedeného rozhodnutí se toto ustanovení použije od 1. prosince 1980.

17. Předkládající soud se zejména táže, zda pojem zaměstnavatel, jak byl definován v nizozemském právu, představuje nové omezení ve smyslu těchto ustanovení, či nikoliv.

18. Nyní konkrétně uvedu, která ustanovení nizozemské právní úpravy jsou sporná.

19. Ke dni 1. prosince 1980 bylo zaměstnávání cizinců v Nizozemsku upraveno zákonem ze dne 9. listopadu 1978 o zaměstnávání zahraničních pracovníků (Wet arbeid buitenlandse werknemers)[7].

20. Článek 1 písm. b) bod 1 Wabw stanoví, že pro účely použití ustanovení tohoto zákona nebo ustanovení, které z něj vyplývají, se zaměstnavatelem rozumí každá osoba, která uzavírá pracovní smlouvu s jinou osobou za účelem provedení práce, ledaže je tato jiná osoba vyslána k třetí osobě podle zákona ze dne 31. července 1965 o poskytování pracovní síly (Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten)[8].

21. Podle čl. 1 písm. b) bodu 3 Wabw se zaměstnavatelem rozumí rovněž každá osoba, k níž je jiná osoba vyslána, uplatní-li se na toto vyslání zákon o poskytování pracovní síly.

22. Článek 4 Wabw uvádí, že je zakázáno, aby zaměstnavatel umožnil cizinci pracovat bez povolení vydaného příslušným ministrem.

23. Podle čl. 1.1 písm. b) zákona o poskytování pracovní síly se poskytováním pracovní síly rozumí vyslání pracovníků k jiné osobě za úplatu, aby v podniku této jiné osoby vykonali práci, která je v tomto podniku běžně vykonávána, a to jinak než na základě pracovní smlouvy uzavřené s tímto podnikem.

24. Znění Wav 1994 použitelné v projednávané věci je znění, které bylo účinné před nabytím účinností zákona ze dne 25. června 2009[9], tedy před 1. červencem 2009.

25. Podle čl. 1 odst. 1 písm. b) bodu 1 Wav 1994 se zaměstnavatelem rozumí osoba, která při výkonu své funkce nebo povolání nebo ve svém podniku zaměstnává další osobu.

26. Článek 2 odst. 1 Wav 1994 stanoví, že je zakázáno, aby zaměstnavatel zadával práci cizinci v Nizozemsku bez povolení k zaměstnání.

27. Tento zákaz se však nevztahuje na cizince, který v rámci přeshraničního poskytování služeb dočasně vykonává práci v Nizozemsku pro zaměstnavatele, který má své sídlo v jiném členském státě Evropské unie, než je Nizozemské království, pokud se nejedná o poskytování služby, která spočívá v poskytování pracovní síly.

7 — Stb. 1978, č. 737, dále jen „Wabw“.

8 — Stb. 1965, č. 379, dále jen „zákon o poskytování pracovní síly“.

9 — Stb. 2009, č. 265.

28. Kromě toho čl. 3 odst. 1 písm. a) Wav 1994 upřesňuje, že uvedený zákaz se nevztahuje na cizince, v jehož případě nemůže být vydáno povolení k zaměstnání podle ustanovení dohody uzavřené s jinými státy nebo rozhodnutí organizace mezinárodního práva veřejného, které je závazné pro Nizozemské království.

29. Z tohoto výčtu vnitrostátních ustanovení vyplývá, že před vstupem rozhodnutí č. 1/80 v platnost musel zaměstnavatel získat povolení k zaměstnání podle čl. 1 písm. b) bodu 1 Wabw, pokud zadával práci cizinci na základě pracovní smlouvy, ledaže byl cizinec vyslán ke třetí osobě podle zákona o poskytování pracovní síly. Podle čl. 1 písm. b) bodu 3 Wabw byl v tomto případě zaměstnavatelem ve smyslu tohoto zákona ten, k němuž byl cizinec vyslán. Z toho plyne, že BIS, k níž byli zahraniční pracovníci vysláni podnikem Ekinci, byla již před vstupem nařízení č. 1/80 v platnost zaměstnavatelem, který musí získat povolení.

30. Jak uvádí předkládající soud, z přípravných prací k článkům 1 a 2 Wav 1994 vyplývá, že zaměstnavatelem, který má mít povolení, je ten, který skutečně zadává práci cizinci, a že tento zaměstnavatel je neustále odpovědný za existenci nezbytného povolení k zaměstnání. Existence pracovní smlouvy nebo vztahu podřízenosti není v tomto ohledu relevantní. Skutečnost, že je práce skutečně vykonána na příkaz nebo pro zaměstnavatele, je dostatečná k určení postavení zaměstnavatele. Předkládající soud upřesňuje, že tato úprava vnitrostátních právních předpisů byla nutná, protože v praxi zaměstnavatelé hledali oklikami a složitými konstrukcemi způsob, jak obejít požadavek pracovního povolení v případě zaměstnávání zahraničních pracovníků. Zvolené řešení spočívalo v přijetí široké definice pojmu zaměstnavatel, který může být odpovědný za neexistenci pracovních povolení pro státní příslušníky třetích států, které zaměstnává.

31. S ohledem na tento široký pojem „zaměstnavatel“ použitý ve Wav 1994 z toho plyne, že v takové situaci, jako je situace dotčená v původním řízení, požadavek povolení k zaměstnání platí nejen pro podnik, který využívá pracovníky, v projednávané věci BIS, ale i pro ostatní zaměstnavatele v zaměstnaneckém řetězci, mezi něž patří příkazce, kterým je v projednávané věci společnost Essent.

32. Předkládající soud vysvětluje, že je postaven před otázku, zda je třeba rozšíření pojmu „zaměstnavatel“, k němuž došlo přijetím Wav 1994, považovat za nové omezení ve smyslu pravidla zachování „*statu quo*“, jež obsahuje článek 13 rozhodnutí č. 1/80 a článek 41 dodatkového protokolu, a zda je tudíž uložení pokuty společnosti Essent v rozporu s těmito články. Rozšíření pojmu „zaměstnavatel“, který může být odpovědný za neexistenci pracovních povolení pro zahraniční pracovníky, které zaměstnává, k němuž došlo po vstupu uvedených článků v platnost, má z pohledu společnosti Essent za následek omezení přístupu tureckých pracovníků na nizozemský pracovní trh.

33. Předkládající soud se nejprve táže, zda byla společnost Essent oprávněna dovolávat se těchto článků, a dále se také táže, zda toto rozšíření pojmu „zaměstnavatel“ představuje nové omezení, které je v rozporu s článkem 13 rozhodnutí č. 1/80 a článkem 41 dodatkového protokolu.

34. Za těchto podmínek se Raad van State rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Může se příkazce, kterého je třeba ve smyslu čl. 2 odst. 1 [Wav 1994] považovat za zaměstnavatele dotyčných tureckých pracovníků, v takové situaci, jako je situace dotčená v původním řízení, dovolávat vůči nizozemským orgánům pravidla zachování „*statu quo*“ uvedeného v článku 13 rozhodnutí č. 1/80 nebo takovéhoto pravidla zakotveného v článku 41 dodatkového protokolu?

2) a) Musí být pravidlo zachování „*statu quo*“ uvedené v článku 13 rozhodnutí č. 1/80 nebo takovéto pravidlo zakotvené v článku 41 dodatkového protokolu vykládáno v tom smyslu, že brání zavedení takového zákazu, jako je zákaz uvedený v čl. 2 odst. 1 [Wav 1994], aby příkazci zadávali práci v Nizozemsku pracovníkům, kteří jsou státními příslušníky třetího

státu, v projednávané věci [Turecké republiky], bez povolení k zaměstnání, jsou-li uvedení pracovníci zaměstnáni německým podnikem a prostřednictvím nizozemského podniku, který je využívá, pracují pro příkazce v Nizozemsku?

b) Je v tomto ohledu důležité, že již před vstupem pravidla zachování „*statu quo*“ uvedeného v článku 41 dodatkového protokolu i takového to pravidla zakotveného v článku 13 rozhodnutí č. 1/80 nesměl zaměstnavatel zadávat práci cizinci na základě pracovní smlouvy bez povolení k zaměstnání a že tento zákaz byl také před vstupem pravidla zachování „*statu quo*“ uvedeného v článku 13 rozhodnutí č. 1/80 v platnost rozšířen na podniky, které cizince využívají a k nimž jsou cizinci vysíláni?“

I – **Moje analýza**

35. Je třeba připomenout, že okolnost, že vnitrostátní soud formuloval předběžnou otázku po formální stránce tak, že odkázal na určitá ustanovení unijního práva, nebrání tomu, aby Soudní dvůr tomuto soudu poskytl veškeré prvky výkladu, které mohou být pro rozsouzení věci, jež mu byla předložena, užitečné, ať již na ně posledně uvedený ve svých otázkách odkázal, či nikoli. Soudnímu dvoru v tomto ohledu přísluší, aby ze všech poznatků předložených vnitrostátním soudem, zejména z odůvodnění předkládacího rozhodnutí, vytěžil ty prvky unijního práva, které je s přihlédnutím k předmětu sporu třeba vyložit [10].

36. Z důvodů, kterými se budu zabývat níže, mám však za to, že článek 13 rozhodnutí č. 1/80 a článek 41 dodatkového protokolu nejsou pro účely vyřešení sporu v původním řízení relevantní.

37. Naopak jsem toho názoru, že otázka nastolená v projednávané věci by měla být posouzena z hlediska článků 56 SFEU a 57 SFEU.

A – *K použitelným pravidlům unijního práva*

38. Je nesporné, že Ekinci je podnik se sídlem v Německu. Podle německého obchodního rejstříku je jeho předmětem činnosti stavba, montáž a pronájem lešení.

39. Ekinci poskytnul pracovníky, kteří jsou státními příslušníky několika třetích států, mezi něž patří Turecká republika, společnosti BIS za účelem stavby lešení v období od 1. ledna do 20. května 2008.

40. Není zpochybňováno, že dotyční pracovníci, z nichž většina jsou turečtí státní příslušníci, mají povolení k pobytu v Německu a v této zemi legálně pracují.

1. K nepoužitelnosti článku 13 rozhodnutí č. 1/80

41. Podle ustálené judikatury platí, že doložka „standstill“ uvedená v článku 13 rozhodnutí č. 1/80 obecně zakazuje zavedení jakéhokoliv nového vnitrostátního opatření, které by mělo za cíl nebo za následek podrobení výkonu volného pohybu pracovníků tureckým státním příslušníkem na území členského státu restriktivnějším podmínkám, než jsou ty, které platily v okamžiku vstupu rozhodnutí č. 1/80 v platnost ve vztahu k dotyčnému členskému státu [11].

10 — Viz zejména rozsudek Vicoplus a další (EU:C:2011:64, bod 22 a citovaná judikatura).

11 — Viz zejména rozsudek Demir (C-225/12, EU:C:2013:725, bod 33 a citovaná judikatura).

42. Soudní dvůr kromě toho opakovaně rozhodl, že na rozdíl od pracovníků členských států nemají turečtí státní příslušníci právo volného pohybu uvnitř Unie, nýbrž se mohou dovolávat pouze některých práv jen na území hostitelského členského státu [12].

43. V projednávané věci je hostitelským členským státem pracovníků, kteří jsou tureckými státními příslušníky, Spolková republika Německo, tedy členský stát, ve kterém tito pracovníci legálně pobývají a pracují. To znamená, že tito pracovníci se mohou práv, která pro ně vyplývají z rozhodnutí č. 1/80, dovolávat vůči tomuto členskému státu.

44. Navíc se článek 13 rozhodnutí č. 1/80 týká vnitrostátních opatření pro přístup k zaměstnání. Soudní dvůr z toho dovodil, že tento článek „není určen k ochraně tureckých státních příslušníků, kteří jsou již integrováni na pracovním trhu členského státu, ale má se uplatňovat právě na turecké státní příslušníky, kteří dosud nepožívají práv v oblasti zaměstnání a s tím spojeného pobytu podle čl. 6 odst. 1 rozhodnutí č. 1/80“ [13].

45. Kromě toho je třeba připomenout, jak Soudní dvůr v rozsudku Abatay a další [14] rozhodl ohledně tureckých řidičů, kteří byli zaměstnanci podniku usazeného v Turecku a v Německu uskutečňovali mezinárodní přepravu zboží. Soudní dvůr nejprve zdůraznil, že tito turečtí řidiči „se nacházejí na německém území jen po velmi omezená období pouze za účelem, aby zde dopravili a vyložili zboží pocházející z Turecka nebo zde převzali zboží za účelem jeho přepravy do takových zemí, jako jsou Turecko, Irán nebo Irák“ [15]. Soudní dvůr dále konstatoval, že „[t]ito turečtí pracovníci se po každém poskytnutí služby vrací zpět do Turecka, kde pobývají se svými rodinami a kde má sídlo podnik, který je zaměstnává a vyplácí jim mzdu“ [16], a vyvodil z toho, že „[t]akoví turečtí státní příslušníci tedy nemají v žádném případě v úmyslu integrovat se na pracovním trhu Spolkové republiky Německo jakožto hostitelského členského státu“ [17].

46. Podle Soudního dvora přitom „ze systematiky a účelu rozhodnutí č. 1/80 vyplývá, že za současného stavu vývoje volného pohybu pracovníků v rámci přidružení EHS-Turecko [...] je hlavním cílem uvedeného rozhodnutí postupná integrace tureckých pracovníků [v hostitelském členském státě] na základě v zásadě nepřetržitého výkonu řádného zaměstnání“ [18].

47. Článek 13 rozhodnutí č. 1/80 se tedy nevztahoval na situaci vyznačující se dočasnou přítomností pracovníků, kteří jsou tureckými státními příslušníky, v Německu, kteroužto tedy nebylo možné považovat za projev vůle těchto pracovníků integrovat se na pracovní trh tohoto členského státu.

48. Podle mého názoru je tomu stejně tak v rámci projednávané věci, pokud jde o pracovníky, kteří jsou tureckými státními příslušníky, legálně pobývají a pracují v Německu, které je tedy jejich hostitelským státem v Unii, a kteří byli vysláni na nizozemské území na omezenou dobu odpovídající době nezbytné pro stavbu lešení, kterou byla společnost BIS pověřena. Po splnění tohoto úkolu opustili dotyční pracovníci nizozemské území a vrátili se zpět do Německa. Jak správně zdůrazňuje nizozemská vláda, uvedení pracovníci tedy neměli v úmyslu integrovat se na nizozemském pracovním trhu. Z toho plyne, že článek 13 rozhodnutí č. 1/80 se v rámci sporu v původním řízení nevztahuje na nizozemské orgány.

12 — Viz zejména rozsudek Derin (C-325/05, EU:C:2007:442, bod 66 a citovaná judikatura). Viz rovněž rozsudek Demirkan (C-221/11, EU:C:2013:583, bod 53).

13 — Rozsudek Sahin (C-242/06, EU:C:2009:554, bod 51).

14 — C-317/01 a C-369/01, EU:C:2003:572.

15 — Bod 89.

16 — Tamtéž.

17 — Tamtéž.

18 — Rozsudek Abatay a další (EU:C:2003:572, bod 90).

2. K nepoužitelnosti čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu

49. Článek 41 odst. 1 dodatkového protokolu, jak vyplývá z jeho samotného znění, obsahuje jasnou, přesnou, nepodmíněnou a jednoznačnou doložku „standstill“, která smluvním stranám zakazuje zavádět po vstupu dodatkového protokolu v platnost nová omezení svobody usazování a volného pohybu služeb [19].

50. Podle ustálené judikatury Soudního dvora má čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu přímý účinek. Turečtí státní příslušníci, na které se toto ustanovení vztahuje, se jej proto mohou dovolávat před soudy členských států [20].

51. Je třeba uvést, že doložka „standstill“ obecně zakazuje zavedení jakéhokoliv nového opatření, které by mělo za cíl nebo za následek podrobení výkonu těchto hospodářských svobod tureckým státním příslušníkem na území členského státu restriktivnějším podmínkám, než jsou ty, které platily v okamžiku vstupu dodatkového protokolu v platnost ve vztahu k tomuto členskému státu [21].

52. Soudní dvůr již v tomto ohledu v rozsudku Abatay a další (EU:C:2003:572) rozhodl, že článku 41 odst. 1 dodatkového protokolu se mohou dovolávat podnik usazený v Turecku, který v členském státě legálně poskytuje služby, a turečtí státní příslušníci, kteří jsou řidiči zaměstnanými takovým podnikem [22].

53. V tomtéž rozsudku měl Soudní dvůr za to, že toto ustanovení brání tomu, aby byl do právní úpravy členského státu zaveden požadavek pracovního povolení pro účely poskytování služeb na území tohoto státu podnikem usazeným v Turecku a jeho zaměstnanci, kteří jsou tureckými státními příslušníky, jež nebylo vyžadováno při vstupu dodatkového protokolu v platnost ve vztahu k tomuto členskému státu [23].

54. Z jeho znění vyplývá, že čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu je součástí cíle odstranit omezení volného pohybu služeb mezi smluvními stranami [24]. Toto ustanovení konkrétně zakazuje členským státům, aby po vstupu dodatkového protokolu v platnost zaváděly nové překážky poskytování služeb fyzickými nebo právnickými osobami, které mají bydliště nebo sídlo v Turecku, jakož i vstupu tureckých státních příslušníků na území členského státu s cílem poskytnout zde služby na účet podniku usazeného v Turecku [25].

55. Jediným pojítkem s Tureckou republikou je ve sporu v původním řízení většinová přítomnost tureckých státních příslušníků mezi pracovníky vyslanými podnikem Ekinci na nizozemské území. Tento pojící prvek však není dostatečný k tomu, aby situace dotčená v původním řízení spadala do působnosti čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu.

56. K tomu by bylo třeba prokázat existenci hospodářské činnosti mezi Tureckou republikou a Nizozemským královstvím, čemuž by tak bylo v případě, kdyby turečtí státní příslušníci, o které se jedná, byli samostatně výdělečně činnými osobami poskytujícími služby v tomto členském státě nebo byli pracovníky v zaměstnaneckém poměru vyslanými podnikem usazeným v Turecku.

19 — Viz zejména rozsudek Demirkan (EU:C:2013:583, bod 37 a citovaná judikatura).

20 — Tamtéž (bod 38 a citovaná judikatura).

21 — Tamtéž (bod 39 a citovaná judikatura).

22 — Body 105 a 106.

23 — Bod 117 šestá odrážka.

24 — Rozsudek Demirkan (EU:C:2013:583, bod 43 a citovaná judikatura). Soudní dvůr nicméně v tomtéž rozsudku upřesnil, že „cíl čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu, jakož i kontext, do něhož toto ustanovení zapadá, vykazují ve srovnání s cíli článku 56 SFEU zásadní rozdíly, zejména pokud jde o použitelnost těchto ustanovení na příjemce služeb“ (bod 49). „Pojem ‚volný pohyb služeb‘ uvedený v čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu [tak] musí být vykládán v tom smyslu, že nezahrnuje svobodu pro turecké státní příslušníky, příjemce služeb, vstoupit do členského státu, aby tam využili určité služby“ (bod 63).

25 — Pokud jde o posledně uvedený případ, viz rozsudek Soysal a Savatli (C-228/06, EU:C:2009:101).

57. Vzhledem k tomu, že se ve sporu v původním řízení nejedná o výkon volného pohybu služeb tureckým státním příslušníkem, je tedy použití čl. 41 odst. 1 dodatkového protokolu podle mého názoru vyloučeno.

3. K použitelnosti článků 56 SFEU a 57 SFEU

58. Jak již bylo uvedeno výše, předkládající soud v textu svého předkládacího rozhodnutí zmiňuje články 56 SFEU a 57 SFEU. Předkládající soud nicméně vyloučil položení otázky týkající se tohoto aspektu Soudnímu dvoru, neboť měl za to, že z rozsudku Vicoplus a další (EU:C:2011:64) jasně vyplývá, že tyto články nebrání tomu, aby členský stát vysílání pracovníků pocházejících z třetího státu na své území ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. c) směrnice 96/71 podmínil získáním pracovního povolení.

59. Podle mého názoru předkládající soud správně uvažuje o použití článků 56 SFEU a 57 SFEU. Z judikatury Soudního dvora totiž vyplývá, že činnost spočívající v tom, že podnik poskytuje za úplatu pracovníky, kteří zůstávají zaměstnanci tohoto podniku, aniž je se společností, která je využívá, uzavřena jakákoli pracovní smlouva, je podnikatelskou činností, která splňuje podmínky stanovené v čl. 57 prvním pododstavci SFEU, a musí být tudíž považována za službu ve smyslu tohoto ustanovení [26].

60. V rámci projednávané věci jsou pracovníci skutečně poskytováni podnikem usazeným v Německu podniku, který je využívá a je usazen v Nizozemsku. Takové poskytování služby mezi dvěma podniky, které jsou usazeny ve dvou různých členských státech, spadá bezpochyby do působnosti článků 56 SFEU a 57 SFEU. Okolnost, že se vysílání pracovní síly týká pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetích států, je v tomto ohledu irelevantní. Z judikatury Soudního dvora totiž vyplývá, že vysílání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetích států, v rámci poskytování služeb musí být posuzováno z hlediska pravidel Smlouvy o FEU týkajících se volného pohybu služeb [27].

61. Předkládající soud se naproti tomu nesprávně domnívá, že judikatura Soudního dvora v současné době umožňuje poskytnout jasnou odpověď na otázku, zda nizozemská právní úprava, která vyžaduje, aby pro pracovníky, kteří jsou státními příslušníky třetích států a jsou poskytováni mezi dvěma podniky usazenými ve dvou různých členských státech, bylo vydáno povolení k zaměstnání, je v souladu s články 56 SFEU a 57 SFEU, či nikoliv.

62. Konkrétně na rozdíl od toho, co uvádí předkládající soud, jsem toho názoru, že odpověď na otázky, které vyvstávají v projednávané věci, z rozsudku Vicoplus a další (EU:C:2011:64) jasně nevyplývá. Níže budu mít příležitost upřesnit, v čem bylo řešení přijaté Soudním dvorem ve věci, v níž byl vydán uvedený rozsudek, úzce závislé na jejím kontextu, a sice použití přechodných ustanovení přijatých v souvislosti s přistoupením nových členských států k Unii.

63. Na hlavní otázku, která musí být vyřešena v projednávané věci, nebyla dosud Soudním dvorem poskytnuta jasná odpověď, což za účelem toho, aby byla předkládajícímu soudu poskytnuta odpověď užitečná pro vyřešení sporu v původním řízení, odůvodňuje, aby Soudní dvůr přeformuloval otázky položené předkládajícím soudem. Soudní dvůr by měl tedy odpovědět na otázku, zda články 56 SFEU a 57 SFEU musí být vykládány v tom smyslu, že brání právní úpravě členského státu, která vysílání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetího státu, na území tohoto státu ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. c) směrnice 96/71 podmiňuje získáním pracovního povolení.

26 — Rozsudek Vicoplus a další (EU:C:2011:64, bod 27 a citovaná judikatura).

27 — Viz zejména rozsudek Komise v. Lucembursko (C-445/03, EU:C:2004:655).

64. Jak společnost Essent především uvádí ve svém vyjádření, Soudní dvůr bude muset určit, zda za okolností projednávané věci, tedy v případě poskytnutí pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetích států, německým podnikem podniku usazenému v Nizozemsku, který je využívá a provádí práce na účet jiného podniku usazeného rovněž v Nizozemsku, je skutečnost, že nizozemské orgány požadují pracovní povolení, slučitelná s články 56 SFEU a 57 SFEU, či nikoliv.

B – *Ke slučitelnosti nizozemské právní úpravy s články 56 SFEU a 57 SFEU*

65. Jak již bylo uvedeno výše, situace dotčená v původním řízení spadá pod články 56 SFEU a 57 SFEU. Nejprve je nutno uvést důvody, proč je třeba mít podle mého názoru za to, že je společnost Essent oprávněna dovolávat se uvedených článků v rámci původního řízení, a poté budu zkoumat, zda je nizozemská právní úprava slučitelná s těmito články, či nikoliv.

1. K možnosti společnosti Essent dovolávat se článků 56 SFEU a 57 SFEU v rámci původního řízení

66. Kontext projednávané věci se vyznačuje existencí řetězce podniků. Příkazce, kterým je v projednávaném případě Essent, tak zadal jinému podniku, a to BIS, stavbu lešení v jedné z jeho provozoven. Ke splnění tohoto úkolu využil podnik BIS služeb podniku Ekinci usazeného v Německu, aby mu tento poskytl pracovní sílu.

67. V takovém kontextu se nizozemská právní úprava vyvinula tak, že stanovila odpovědnost příkazce v případě práce provedené státními příslušníky třetích států, pro které nebylo vydáno povolení k zaměstnání. Tato volba byla odůvodněna snahou nizozemských orgánů zabránit tomu, aby nárůst počtu podniků, které se podílí na uskutečnění úkolu, umožnil obejít požadavek pracovního povolení pro pracovníky, kteří jsou státními příslušníky třetích států.

68. Použití nizozemské právní úpravy příslušnými vnitrostátními orgány vedlo v projednávané věci tyto orgány k tomu, že zaplacení pokuty za chybějící pracovní povolení uložily pouze příkazci, tedy společnosti Essent, a nikoliv BIS jakožto podniku využívajícímu pracovní síly poskytnuté podnikem Ekinci.

69. Pokud by byla v tomto kontextu Essent, která je jediným podnikem, který nizozemské orgány volají k zodpovědnosti, odepřena možnost dovolávat se článků 56 SFEU a 57 SFEU za účelem zpochybnění pokuty, která jí byla uložena, pravidla Smlouvy o FEU týkající se volného pohybu služeb by byla zbavena účinku.

70. Znamenalo by to připustit, že ačkoli požadavek pracovního povolení pro vyslané pracovníky, kteří jsou státními příslušníky třetích států, musí být po meritorní stránce posouzen s ohledem na tyto články, okolnost, že se Essent nachází na počátku řetězce dotyčných podniků, a že tedy není přímým adresátem poskytnutí pracovníků, jí brání uplatnit její jediný způsob obrany, tedy články 56 SFEU a 57 SFEU.

71. Vzhledem k tomu, že podle nizozemské právní úpravy může být za chybějící pracovní povolení pro pracovníky, kteří jsou státními příslušníky třetích států, činěn odpovědným právě příkazce, je tedy jediným – je-li tomu tak – který se může užitečně dovolávat těchto článků. Pokud by mu byla tato možnost odepřena, znamenalo by to připustit, že systém zavedený nizozemskou právní úpravou, který spočívá v tom, že se v řetězci odpovědnosti dojde až k příkazci, umožňuje zachovat omezení volného pohybu služeb.

72. Omezení možnosti dovolávat se pravidel Smlouvy o FEU týkajících se volného pohybu služeb pouze na přímé smluvní strany by znamenalo nezohlednit, že – jak ukazuje projednávaná věc – do subdodavatelských řetězců může být zapojeno několik společností. Není tak neobvyklé určit více než čtyři prostředníky mezi zaměstnanci a zadavatelem [28].

73. Právě z důvodu této praxe, která je potenciálním zdrojem zneužití a obcházení právních předpisů v sociální oblasti, umožňuje nizozemská právní úprava považovat příkazce za odpovědného v případě, kdy nebylo požádáno o pracovní povolení pro státní příslušníky třetích států pracující pro jednoho z jeho subdodavatelů.

74. Nizozemská právní úprava je tak součástí trendu, který vyplývá ze současných diskusí o změně unijních právních předpisů týkajících se vysílání pracovníků, přičemž jeden z možných vývojů by spočíval právě v posílení odpovědnosti příkazce.

75. Relativně pružná judikatura Soudního dvora ohledně osob oprávněných dovolávat se pravidel Smlouvy o FEU týkajících se volného pohybu pracovníků hovoří podle mého názoru ve prospěch extenzivního přístupu, pokud jde o možnost dovolávat se článků 56 SFEU a 57 SFEU.

76. V oblasti volného pohybu pracovníků tak měl Soudní dvůr za to, že „[a]čkoli platí, že práva volného pohybu stanovená v [článku 45 SFEU] mají pracovníci [...], nic ve znění uvedeného článku nenaznačuje, že by se těchto práv nemohly dovolávat i jiné osoby“ [29]. Soudní dvůr proto rozhodl, že „se mohou článku 45 SFEU dovolávat nejen sami pracovníci, ale také jejich zaměstnavatelé. Má-li být totiž právo pracovníků na přijetí do zaměstnání a jeho výkon bez diskriminace účinné a účelné, musí být nezbytně doplněno právem zaměstnavatelů na jejich přijetí v souladu s pravidly upravujícími volný pohyb pracovníků“ [30].

77. Soudní dvůr tak rozlišil osoby, které spadají do působnosti článku 45 SFEU, a osoby, které se mohou tohoto článku dovolávat. Druhá kategorie je širší, aby byl zajištěn užitečný účinek uvedeného článku [31].

78. Stejnou logiku je třeba podle mého názoru použít v oblasti volného pohybu služeb. Osoba, která není formálně adresátem této základní svobody, musí mít možnost se jí dovolávat. Volný pohyb služeb totiž stejně jako volný pohyb pracovníků sleduje cíl obecného zájmu spočívající ve vytvoření vnitřního trhu. Sledování tohoto cíle odůvodňuje rozšíření použití ustanovení unijního práva na jiné osoby, než jsou poskytovatelé a příjemci služeb, které však mají materiální vztah s osobou, která má toto postavení [32].

79. Pokud by byla společnosti Essent odepřena možnost dovolávat se článků 56 SFEU a 57 SFEU, znamenalo by to připustit, že členský stát určení, který přijal širokou definici pojmu zaměstnavatel, je schopen obejít pravidla Smlouvy o FEU týkající se volného pohybu služeb a vyhnout se zákazu omezení této základní svobody stanovenému v článku 56 SFEU [33].

80. Za takových podmínek musí mít takový příkazce, jako je Essent, možnost dovolávat se práv, která poskytovatelům a příjemcům služeb přímo přiznávají články 56 SFEU a 57 SFEU.

28 — Viz Muller, F., „L'affaire Flamanville: détachement ou fraude sociale?“, *Droit social*, č. 7/8, 2012, s. 675, zvláště s. 685.

29 — Viz zejména rozsudek Caves Krier Frères (C-379/11, EU:C:2012:798, bod 28 a citovaná judikatura).

30 — Viz zejména rozsudek Las (C-202/11, EU:C:2013:239, bod 18 a citovaná judikatura).

31 — Soudní dvůr tak v rozsudku ITC (C-208/05, EU:C:2007:16) připustil, že soukromá pracovní agentura, která uzavřela smlouvu o zprostředkování zaměstnání s uchazečem o zaměstnání, se může dovolávat práv, která unijním pracovníkům přímo přiznává článek 45 SFEU (bod 25).

32 — Obdobně viz body 19 a 21 stanoviska generálního advokáta Fennellyho ve věci Clean Car Autoservice (C-350/96, EU:C:1997:587).

33 — Obdobně viz rozsudek Clean Car Autoservice (C-350/96, EU:C:1998:205, bod 21).

81. Konstatování, že Ekinci ani BIS nejsou stranami sporu v původním řízení, není v tomto ohledu podle mého názoru rozhodující. V důsledku tohoto konstatování totiž nezaniká zájem, který má Essent jakožto příkazce, jemuž byla uložena pokuta za chybějící pracovní povolení, na vyřešení otázky slučitelnosti požadavku takových povolení s články 56 SFEU a 57 SFEU. Jinými slovy, tato otázka má přímý užitek pro vyřešení sporu v původním řízení, který se týká legality pokuty uložené Essent.

2. K existenci překážky volnému pohybu služeb

82. Úvodem je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury platí, že článek 56 SFEU vyžaduje nejen vyloučení jakékoliv diskriminace poskytovatele služeb usazeného v jiném členském státě z důvodu jeho státní příslušnosti, ale rovněž odstranění jakéhokoliv omezení, i když se toto omezení použije bez rozdílu na vnitrostátní poskytovatele a na poskytovatele z jiných členských států, pokud může znemožnit, ztížit nebo učinit méně atraktivními činnosti poskytovatele usazeného v jiném členském státě, ve kterém legálně poskytuje podobné služby [34].

83. Pokud jde přitom o vysílání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetího státu, podnikem poskytujícím služby, který je usazen v členském státě Unie, bylo již rozhodnuto, že vnitrostátní právní úprava, která poskytování služeb na vnitrostátním území podnikem usazeným v jiném členském státě podmiňuje vydáním správního povolení, představuje omezení této svobody ve smyslu článku 56 SFEU [35].

84. Jak bylo uvedeno výše, podle čl. 2 odst. 1 Wav 1994 je zakázáno, aby v Nizozemsku zaměstnavatel zadával práci cizinci bez povolení k zaměstnání. Tento zákaz se však nevztahuje na cizince, který v rámci přeshraničního poskytování služeb dočasně vykonává práci v Nizozemsku pro zaměstnavatele, který je usazen v jiném členském státě Unie, než je Nizozemské království, pokud se nejedná o službu, která spočívá v poskytování pracovní síly.

85. Nizozemská právní úprava tedy vyhrazuje zvláštní zacházení službě, která spočívá v poskytování pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetích států, podniku usazenému v Nizozemsku podnikem usazeným v jiném členském státě. Požadavek pracovního povolení pro pracovníky, kteří jsou státními příslušníky třetích států, je pro tento typ služeb zachován.

86. S ohledem na judikaturu Soudního dvora uvedenou výše je třeba uznat, že požadavek pracovních povolení pro pracovníky, kteří jsou státními příslušníky třetích států a jsou k takovému podniku, jako je BIS, jenž je využívá, vysláni takovým podnikem, který poskytuje služby a je usazen v jiném členském státě, jako je Ekinci, představuje z důvodu administrativního zatížení, které předpokládá, překážku volnému pohybu služeb, která je v zásadě zakázána článkem 56 SFEU.

87. Získání pracovních povolení pro pracovníky, kteří jsou státními příslušníky třetích států a jsou poskytnuti podniku usazenému v Nizozemsku podnikem usazeným v jiném členském státě, podléhá několika podmínkám, jako je předchozí ověření, že na vnitrostátním pracovním trhu není dostupná pracovní síla, a omezením týkajícím se lhůt. Nejedná se tedy o pouhou formalitu. Konkrétně, požadavek pracovních povolení může tedy takový podnik, jako je Ekinci, ve svém důsledku odradit od výkonu volného pohybu služeb v rozsahu, v němž je omezen při výběru zaměstnanců, které může snadno a v krátkých lhůtách poskytnout podniku usazenému v jiném členském státě.

34 — Viz zejména rozsudek dos Santos Palhota a další (C-515/08, EU:C:2010:589, bod 29 a citovaná judikatura).

35 — Viz zejména rozsudek Komise v. Rakousko (C-168/04, EU:C:2006:595, bod 40 a citovaná judikatura).

3. K odůvodnění překážky

88. Podle ustálené judikatury může být vnitrostátní právní úprava oblasti, která nebyla na unijní úrovni harmonizována a která se bez rozdílu uplatňuje na všechny osoby nebo podniky vykonávající činnost na území dotyčného členského státu, odůvodněná i přes svůj omezující účinek na volný pohyb služeb, pokud odpovídá naléhavému důvodu obecného zájmu, jenž již není chráněn pravidly, kterým poskytovatel služeb podléhá v členském státě, kde je usazen, je způsobilá zaručit uskutečnění cíle, který sleduje, a nepřekračuje meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné [36].

89. Oblast vysílání pracovníků v zaměstnaneckém poměru, kteří jsou státními příslušníky třetího státu, v rámci přeshraničního poskytování služeb není na unijní úrovni harmonizována. Za těchto podmínek je tedy třeba zkoumat, zda jsou omezení volného pohybu služeb, která vyplývají z čl. 2 odst. 1 Wav 1994, odůvodněná cílem obecného zájmu a zda jsou případně nezbytná k tomu, aby byl tento cíl sledován účinně a za použití vhodných prostředků.

90. Nizozemská vláda, které byla tato otázka položena na jednání, se dovolávala cíle ochrany jejího vnitrostátního pracovního trhu.

91. V tomto ohledu je třeba připomenout, že i když snaha předejít narušování pracovního trhu je zajisté naléhavým důvodem obecného zájmu [37], Soudní dvůr opakovaně rozhodl, že „pracovníci zaměstnávaní podnikem usazeným v určitém členském státě, kteří jsou vysláni do jiného členského státu za účelem poskytování služeb, neusilují o vstup na pracovní trh tohoto druhého členského státu, neboť se po splnění svého úkolu vracejí do státu původu nebo pobytu“ [38].

92. Soudní dvůr však připustil, že „členský stát může ověřovat, zda podnik usazený v jiném členském státě, který vysílá na jeho území pracovníky z třetího státu, nevyužívá svobody poskytování služeb k jinému účelu než k poskytnutí dané služby, například k dovážení svých pracovníků za účelem zprostředkovat jim zaměstnání nebo je poskytnout jiným zaměstnavatelům“ [39].

93. Podle Soudního dvora „[v]šak takovéto kontroly musí dodržovat meze vytyčené [unijním] právem, zejména pak ty, které vyplývají ze svobody poskytování služeb, kterážto nesmí být učiněna iluzorní a jejíž výkon nesmí podléhat správnímu uvážení“ [40].

94. Soudní dvůr na základě toho dospěl opakovaně k závěru, že požadavek pracovního povolení pro státní příslušníky třetích států, kteří jsou vysláni v rámci přeshraničního poskytování služeb, může volný pohyb služeb na území členských států prostřednictvím vyslaných pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetích států, učinit z důvodu formalit a procesních lhůt, které jsou s ním spojeny, nezajímavým [41]. Jelikož je takový požadavek nepřiměřený vzhledem k cílům spočívajícím v zajištění stability pracovního trhu členského státu určení a sociální ochrany vyslaných pracovníků, bylo rozhodnuto, že je v rozporu s pravidly Smlouvy o FEU týkajícími se volného pohybu služeb.

95. Soudní dvůr však dosud konkrétně nerozhodoval o slučitelnosti zachování požadavku pracovního povolení pro pracovníky, kteří jsou státními příslušníky třetích států a jejichž vyslání nepředstavuje vedlejší plnění k přeshraničnímu poskytování služeb, ale jediný cíl této služby, s články 56 SFEU a 57 SFEU.

36 — Viz zejména rozsudek dos Santos Palhota a další (EU:C:2010:589, bod 45 a citovaná judikatura).

37 — Viz zejména rozsudek Komise v. Lucembursko (EU:C:2004:655, bod 38 a citovaná judikatura).

38 — Viz zejména rozsudek Komise v. Rakousko (EU:C:2006:595, bod 55 a citovaná judikatura).

39 — Tamtéž (bod 56 a citovaná judikatura).

40 — Viz zejména rozsudek Komise v. Lucembursko (EU:C:2004:655, bod 40 a citovaná judikatura).

41 — Tamtéž (bod 41).

96. Pro správné pochopení novosti a podstaty problému je třeba připomenout, jak Soudní dvůr definoval poskytování pracovní síly.

97. Soudní dvůr totiž v rozsudku Vicoplus a další (EU:C:2011:64) upřesnil definici plnění, které podle čl. 1 odst. 3 písm. c) směrnice 96/71 spočívá v tom, že „podnik pro dočasnou práci či podnik poskytující pracovníky vyšlou pracovníka do podniku, který jej využije, se sídlem nebo vykonávajícího činnost na území některého členského státu, jestliže po dobu vyslání existuje pracovní poměr mezi podnikem pro dočasnou práci či podnikem poskytujícím pracovníky na straně jedné a pracovníkem na straně druhé“.

98. V uvedeném rozsudku Soudní dvůr rozhodl, že „vysílání pracovníků ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. c) směrnice 96/41 je poskytováním služeb za úplatu, v jehož rámci zůstává vyslaný pracovník zaměstnancem podniku, který je poskytovatelem služby, aniž je s podnikem, který jej využívá, uzavřena jakákoli pracovní smlouva. Pro vysílání pracovníků je charakteristická okolnost, že vyslání pracovníka do hostitelského členského státu představuje samotný předmět poskytování služeb, které provádí podnik, který je poskytovatelem, a že tento pracovník plní své úkoly pod dohledem a vedením podniku, který jej využívá“ [42].

99. S ohledem na tuto definici bude muset předkládající soud ověřit, zda se opravdu jedná o vyslání pracovní síly, které splňuje kritéria stanovená Soudním dvorem v rozsudku Vicoplus a další (EU:C:2011:64).

100. Je třeba připomenout, že podle čl. 1.1 písm. b) zákona o poskytování pracovní síly se poskytnutím pracovní síly rozumí vyslání pracovníků k jiné osobě za úplatu, aby v podniku této jiné osoby vykonali práci, která je v tomto podniku běžně vykonávána, a to jinak než na základě pracovní smlouvy uzavřené s tímto podnikem. Tato definice není podle mého názoru natolik úplná jako definice přijatá Soudním dvorem.

101. Předkládající soud se tedy bude muset ujistit, že zahraniční pracovníci skutečně vykonali svou práci pod vedením a dohledem podniku BIS, a nikoliv podniku Ekinci.

102. V tomto druhém případě by se totiž nejednalo o poskytování pracovní síly splňující kritéria stanovená Soudním dvorem v rozsudku Vicoplus a další (EU:C:2011:64), ale o subdodavatelskou smlouvu [43]. V takové situaci není pochyb o tom, že judikatura Soudního dvora v současné době zakazuje požadavek pracovního povolení pro pracovníky, kteří jsou státními příslušníky třetích států a jsou vysláni v rámci poskytování služeb.

103. Naproti tomu pokud poskytnutí služeb, o které se jedná, spočívá opravdu a výlučně v poskytnutí pracovníků splňujícím kritéria stanovená Soudním dvorem v rozsudku Vicoplus a další (EU:C:2011:64), jak je tomu patrně v projednávané věci, je judikatura Soudního dvora podle mého názoru dosud nejistá, a vyžaduje tedy objasnění.

104. Z judikatury Soudního dvora totiž vyplývá, že poskytování služeb spočívající v poskytnutí pracovníků bylo vždy považováno za poskytování služeb zvláštní povahy [44]. Bylo proto předmětem specifického zacházení s právními následky přizpůsobenými jeho zvláštní povaze.

42 — Rozsudek Vicoplus a další (EU:C:2011:64, bod 51).

43 — V tomto ohledu viz body 62 až 64 mého stanoviska ve věci Vicoplus a další (C-307/09 a C-309/09, EU:C:2010:510).

44 — Měl jsem již příležitost zabývat se tímto aspektem v bodech 31 až 43 stanoviska ve věci Vicoplus a další (EU:C:2010:510), tedy v bodech, na které odkazuji.

105. Na základě poznatků vycházejících z judikatury Soudního dvora lze v podstatě dospět k závěru, že poskytování pracovní síly představuje poskytování služeb zvláštní povahy, neboť se odlišuje svým předmětem, kterým je zpřístupnit pracovníkům pracovní trh hostitelského členského státu. Z této perspektivy nelze poskytování pracovníků, byť je hospodářskou činností, která spadá v první řadě do působnosti pravidel Smlouvy o FEU týkajících se volného pohybu služeb, zcela izolovat od problémů spjatých s volným pohybem pracovníků v rámci Unie.

106. Soudní dvůr v rozsudku Vicoplus a další (EU:C:2011:64) zdůraznil zvláštní povahu poskytování služeb spočívajících v poskytování pracovní síly. S odkazem na svůj rozsudek Webb [45] připomněl, že „taková činnost může mít dopad na pracovní trh členského státu příjemce služby“ [46]. Podle Soudního dvora totiž „pracovníci zaměstnaní podniky poskytujícími pracovní sílu mohou případně spadat pod ustanovení článků 45 SFEU až 48 SFEU a pod unijní nařízení přijatá k jejich provedení“ [47]. Dále pak „z důvodu zvláštní povahy pracovních vztahů příznačných pro poskytování pracovní síly ovlivňuje výkon této činnosti přímo jak vztahy na trhu práce, tak oprávněné zájmy dotyčných pracovníků“ [48].

107. Soudní dvůr v rozsudku Vicoplus a další (EU:C:2011:64) rovněž připomněl, že v bodě 16 svého rozsudku Rush Portuguesa [49] konstatoval, že „podnik poskytující pracovní sílu, přestože jde o poskytovatele služeb ve smyslu Smlouvy o FEU, vykonává činnosti, které mají právě za cíl zpřístupnit pracovníkům pracovní trh hostitelského členského státu“ [50].

108. Soudní dvůr je toho názoru, že „[t]oto konstatování je odůvodněno skutečností, že pracovník vyslaný ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. c) směrnice 96/71 je během doby svého poskytnutí typicky přidělen na pracovní místo v podniku, který jej využije, jež by bylo jinak obsazeno zaměstnancem tohoto podniku“ [51].

109. S ohledem na tyto specifické vlastnosti poskytování pracovní síly měl Soudní dvůr v bodě 32 rozsudku Vicoplus a další (EU:C:2011:64) za to, že právní úprava členského státu, která vysílání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky jiného členského státu, na území prvně uvedeného členského státu ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. c) směrnice 96/71, podmiňuje získáním pracovního povolení, musí být považována za „opatření upravující přístup polských státních příslušníků na trh práce [prvního státu] ve smyslu kapitoly 2 odst. 2 přílohy XII aktu o přistoupení z roku 2003“ [52].

110. Soudní dvůr dospěl k závěru, že „[z] tohoto důvodu je tato právní úprava, která během přechodného období upraveného v kapitole 2 odst. 2 přílohy XII aktu o přistoupení z roku 2003 nadále podřizuje vysílání, ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. c) směrnice 96/71, polských státních příslušníků na území tohoto státu požadavku získání pracovního povolení, slučitelná s články 56 SFEU a 57 SFEU“ [53].

111. Jsou takové úvahy automaticky použitelné, jak navrhuje předkládající soud, na takovou situaci, jako je situace dotčená v původním řízení, kdy se požadavek pracovního povolení týká vyslání státních příslušníků třetích států ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. c) směrnice 96/71?

112. Podle mého názoru by odpověď na tuto otázku měla být záporná.

45 — 279/80, EU:C:1981:314.

46 — Rozsudek Vicoplus a další (EU:C:2011:64, point 28 a citovaná judikatura).

47 — Tamtéž.

48 — Tamtéž (bod 29 a citovaná judikatura).

49 — C-113/89, EU:C:1990:142.

50 — Rozsudek Vicoplus a další (EU:C:2011:64, bod 30).

51 — Tamtéž (bod 31).

52 — Akt o podmínkách přistoupení České republiky, Estonské republiky, Kyperské republiky, Lotyšské republiky, Litevské republiky, Maďarské republiky, Republiky Malta, Polské republiky, Republiky Slovinsko a Slovenské republiky a o úpravách smluv, na nichž je založena Evropská unie (Úř. věst 2003, L 236, s. 33, dále jen „akt o přistoupení z roku 2003“).

53 — Rozsudek Vicoplus a další (EU:C:2011:64, bod 33).

113. Je totiž třeba zdůraznit, že závěr, k němuž dospěl Soudní dvůr v rozsudku Vicoplus a další (EU:C:2011:64), je zajisté odůvodněn zvláštní povahou poskytování služeb, které představuje poskytování pracovníků, ale i účelem přechodného ustanovení, o jehož výklad byl požádán.

114. Soudní dvůr měl v tomto ohledu za to, že závěr, k němuž dospěl, je nutno učinit i „vzhledem k účelu uvedeného ustanovení, jehož cílem je zabránit tomu, aby v důsledku přistoupení nových členských států k Unii nedocházelo k narušením pracovního trhu starých členských států, způsobeným bezprostředním přílivem zvýšeného počtu pracovníků, kteří jsou státními příslušníky uvedených nových států“ [54]. Soudní dvůr dodává, že „[t]ento účel vyplývá především z kapitoly 2 odst. 5 přílohy XII aktu o přistoupení z roku 2003, jelikož tento odstavec upravuje možnost, aby členský stát v případě vážných narušení trhu práce nebo nebezpečí takových narušení prodloužil až do konce období sedmi let po dni přistoupení Polské republiky opatření uvedená v odst. 2 této druhé kapitoly“ [55].

115. S ohledem na tento účel se „rozlišování mezi přílivem pracovníků na pracovní trh určitého členského státu v závislosti na tom, zda k němu získají přístup prostřednictvím poskytnutí pracovní síly nebo přímo a nezávisle, jeví jako umělé, neboť v obou těchto případech může tento potenciálně významný pohyb pracovníků narušit tento pracovní trh“ [56]. V důsledku toho „[v]yloučení poskytování pracovní síly z působnosti kapitoly 2 odst. 2 přílohy XII aktu o přistoupení z roku 2003 by […] mohlo zbavit toto ustanovení ve velké části jeho užitečného účinku“ [57].

116. Soudní dvůr tak měl v rozsudku Vicoplus a další (EU:C:2011:64) za to, že pracovní povolení požadované na základě čl. 2 odst. 1 Wav 1994 pro poskytování služeb spočívajících v poskytování pracovní síly je s ohledem na články 56 SFEU a 57 SFEU a rovněž vzhledem k výhradě formulované ve druhém odstavci kapitoly 2 přílohy XII aktu o přistoupení z roku 2003 přiměřeným opatřením, pokud jde o volný pohyb pracovníků, zvláštní účel tohoto ustanovení a potřebu zachovat jeho užitečný účinek.

117. Vzhledem k tomu, že ke specifickému účelu, který pro členský stát, do kterého byla pracovní síla poskytnuta, spočívá v ochraně jeho pracovního trhu proti okamžitému a potenciálně významnému příchodu pracovníků v důsledku přistoupení nových členských států k Unii, již není přihlíženo, je třeba si položit otázku, zda trvalé zachování požadavku pracovního povolení pro pracovníky, kteří jsou státními příslušníky třetích států a byli poskytnuti podnikem usazeným v jiném členském státě, je přiměřené cíli, kterým je obecně zaručit stabilitu pracovního trhu členského státu, do kterého byla pracovní síla poskytnuta.

118. Mám však za to, že pokud poskytování pracovníků, které představuje formu přístupu na pracovní trh tohoto státu, může podléhat požadavku pracovního povolení během přechodného období v důsledku přistoupení nových členských států k Unii, jež se vyznačuje určitým a zvýšeným rizikem okamžitého a značného narušení pracovního trhu uvedeného státu, trvalé zachování takového požadavku pracovního povolení pro pracovníky, kteří jsou státními příslušníky třetích států a byli poskytnuti podnikem usazeným v jiném členském státě, nadměrně zasahuje do volného pohybu služeb. V posledně uvedeném případě totiž nelze identifikovat stejný druh rizika narušení stability pracovního trhu členského státu, do kterého byla pracovní síla poskytnuta.

119. Předkládající soud podle mého názoru vyvozuje z bodu 37 rozsudku Vicoplus a další (EU:C:2011:64) chybné závěry. Soudní dvůr v tomto bodě s odkazem na své předchozí rozsudky připomíná, že „členský stát musí mít možnost ověřit, zda určité poskytování služeb není ve skutečnosti poskytováním pracovní síly, na kterou se nevztahuje volný pohyb pracovníků, avšak

54 — Rozsudek Vicoplus a další (EU:C:2011:64, bod 34 a citovaná judikatura).

55 — Tamtéž.

56 — Rozsudek Vicoplus a další (EU:C:2011:64, bod 35).

57 — Tamtéž.

s výhradou, že tento stát dodrží meze stanovené právem Unie“. Předkládající soud, který uvedený rozsudek vyložil extenzivně, z toho dovodil, že články 56 SFEU a 57 SFEU nebrání tomu, aby členský stát vyslání pracovníků pocházejících z třetího státu na své území, ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. c) směrnice 96/71, podmínil získáním pracovního povolení.

120. Takový výklad vede k domněnce, že jelikož má poskytnutí pracovní síly za následek, že dotyční pracovníci, kteří jsou státními příslušníky třetích států, mají přístup na pracovní trh členského státu určení, je tento členský stát oprávněn ponechat ve vztahu k těmto pracovníkům v platnosti svá vnitrostátní opatření, která upravují jejich přístup na pracovní trh téhož členského státu.

121. Takový přístup podle mého názoru nedostatečně zohledňuje podmínku, kterou výslovně uvedl Soudní dvůr a podle které musí ověřovací pravomoc členských států dodržovat meze stanovené unijním právem. Je třeba připomenout, že Soudní dvůr měl příležitost upřesnit, že mezi tyto meze patří „ty, které vyplývají ze svobody poskytování služeb, kterážto nesmí být učiněna iluzorní a jejíž výkon nesmí podléhat správnímu uvážení“ [58].

122. Přestože členské státy musí mít na základě této ověřovací pravomoci možnost ujistit se o skutečné povaze vysílání pracovníků, k němuž dochází na jejich území, a v důsledku toho na něj uplatnit vhodná kontrolní opatření, uznání takové pravomoci podle mého názoru neznamená, že členské státy jsou oprávněny trvale zachovat požadavek pracovního povolení pro pracovníky, kteří jsou státními příslušníky třetích států a byli na jejich území poskytnuti podnikem usazeným v jiném členském státě. Opačný závěr by odrazoval takový podnik, jako je Ekinci, od poskytnutí svého personálu takovému podniku, jako je BIS. Učinil by iluzorním přeshraniční poskytování služeb, kterým je poskytování pracovníků, jsou-li tito pracovníci státními příslušníky třetích států.

123. Kromě toho nelze přehlížet skutečnost, že poskytování pracovníků, které představuje poskytování služby, je ze své povahy dočasné [59].

124. Třebaže je tedy pravda, že poskytování pracovníků představuje formu přístupu na pracovní trh členského státu určení, vyslaným státním příslušníkům třetích států nijak neumožňuje, aby se trvale integrovali na tomto pracovním trhu.

125. Za těchto okolností nemůže členský stát určení vyžadovat splnění veškerých podmínek, které by byly požadovány v případě, že by se pracovník snažil stabilně nebo trvale integrovat na jeho pracovní trh.

126. V tomto ohledu je třeba uvést, že Soudní dvůr opakovaně rozhodl, že členský stát nemůže podřídit poskytování služeb na svém území dodržování všech podmínek vyžadovaných pro usazení, a tím zbavit ustanovení určená k zajištění volného poskytování služeb veškerého užitečného účinku [60]. Obdobně členský stát nemůže podle mého názoru podřídit poskytování služeb, které spočívá v poskytování pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetích států, všem podmínkám upravujícím přímý přístup těchto pracovníků na jeho pracovní trh, a tím zbavit ustanovení Smlouvy o FEU určená k zajištění volného poskytování služeb veškerého užitečného účinku.

58 — Viz zejména rozsudek Komise v. Lucembursko (EU:C:2004:655, bod 40 a citovaná judikatura).

59 — K dočasné povaze činností, na které se vztahuje volný pohyb služeb, viz zejména rozsudek Gebhard (C-55/94, EU:C:1995:411, body 26 a 27).

60 — Viz zejména rozsudek Vander Elst (C-43/93, EU:C:1994:310, bod 17 a citovaná judikatura).

127. Jak uznává nizozemská vláda, BIS využil dotyčné pracovníky, kteří jsou státními příslušníky třetích států, pouze pro účely konkrétního úkolu, který měl být splněn na účet Essent. Zahraniční pracovníci se tedy nacházeli v Nizozemsku pouze v souvislosti s tímto konkrétním úkolem. Po splnění uvedeného úkolu opustili tito pracovníci nizozemské území a vrátili se do Německa [61]. Nizozemská vláda proto sama konstatuje, že státní příslušníci třetích států dotčení ve sporu v původním řízení neměli v úmyslu integrovat se na pracovním trhu Nizozemského království [62].

128. Ačkoli skutečnost, že členský stát trvale zachovává požadavek pracovního povolení pro pracovníky, kteří jsou státními příslušníky třetích států a byli poskytnuti podniku usazenému v tomto státě podnikem usazeným v jiném členském státě, v takovém kontextu patrně nadměrně zasahuje do volného pohybu služeb, je podle mého názoru prvořadé, aby byly členskému státu určení přiznány kontrolní pravomoci přizpůsobené zvláštní povaze poskytování služeb, které představuje poskytování pracovní síly.

129. Členský stát určení musí mít konkrétně možnost ověřit, že poskytování služby spočívající v poskytnutí pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetích států, není ve skutečnosti využíváno s cílem obejít jeho vnitrostátní přistěhovalecké právo a jeho vnitrostátní právní úpravu týkající se práce státních příslušníků třetích států. Jinými slovy je třeba, aby se členský stát určení mohl chránit proti zneužití volného pohybu služeb, je-li tento využíván pouze za účelem obcházení omezení, která jsou členské státy oprávněny stanovit pro státní příslušníky třetích států, kteří chtějí na jejich území vykonávat zaměstnání.

130. Mezi kontrolní opatření, která může členský stát určení zavést, patří ověřování toho, že je pracovní síla poskytována za účelem provedení konkrétního a časově omezeného úkolu v podniku usazeném v tomto státě.

131. Členský stát určení je mimoto oprávněn přijmout nezbytná opatření, aby se ujistil, že pracovníci, kteří jsou státními příslušníky třetích států, se po skončení jejich vyslání vrátili do členského státu, kde mají bydliště.

132. V tomto ohledu odkazuji na opatření, která Soudní dvůr mohl uvést jako příklad opatření, která jsou méně omezující než pracovní povolení. Soudní dvůr tak zmínil „povinnost podniku poskytujícího služby oznámit předem místním orgánům přítomnost jednoho nebo několika vyslaných pracovníků v zaměstnaneckém poměru, předpokládanou dobu tohoto pobytu a službu nebo služby, jejichž poskytování je důvodem pro jejich vyslání“ [63]. Podle Soudního dvora by taková povinnost „těmto orgánům umožnila kontrolovat dodržování předpisů v oblasti sociálního zabezpečení [hostitelského členského státu] po dobu vyslání při zohlednění povinností, které již jsou podniku uloženy na základě pravidel práva sociálního zabezpečení platných v členském státě původu“ [64].

133. Soudní dvůr rovněž jako příklad opatření, které je méně omezující než pracovní povolení, uvedl „povinnost podniku poskytující[ho] služby […] poskytnout místním orgánům údaje potvrzující, že dotčení pracovníci se nachází v legálním postavení, zejména pokud jde o pobyt, pracovní povolení a sociální zabezpečení, ve státě, kde je tento podnik zaměstnává“ [65]. Podle Soudního dvora by taková povinnost „poskytoval[a] […] těmto orgánům méně omezující a stejně účinné záruky toho, že se tito

61 — Viz bod 25 jejího vyjádření.

62 — Viz bod 26 jejího vyjádření.

63 — Viz zejména rozsudek Komise v. Lucembursko (EU:C:2004:655, bod 31).

64 — Tamtéž.

65 — Tamtéž (bod 46).

pracovníci nacházejí v legálním postavení a že vykonávají svou hlavní činnost v členském státě, kde je usazen podnik poskytující služby, než [požadavek pracovního povolení]. Ve spojení s informacemi o plánovaném období vyslání, které by tento podnik poskytl [...], by tyto údaje umožnily [...] orgánům [členského státu určení] přijmout po skončení toho období případná nezbytná opatření“ [66].

II – **Závěry**

134. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji, aby Soudní dvůr na otázky položené Raad van State odpověděl následovně:

Články 56 SFEU a 57 SFEU musí být vykládány v tom smyslu, že brání takové právní úpravě členského státu, jako je právní úprava dotčená v původním řízení, která vyslání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetího státu, na území tohoto státu ve smyslu čl. 1 odst. 3 písm. c) směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb podmiňuje získáním pracovního povolení.

66 — Tamtéž.