

GENERALINIO ADVOKATO
L. A. GEELHOED IŠVADA,

pateikta 2005 m. rugsėjo 15 d.¹

I — Įvadas

konsulinėms atstovybėms kitose valstybėse
(toliau – aplinkraštis).

1. Šioje byloje Komisija Teisingumo Teismo prašo pripažinti, kad nustatydamą specialius kitose Europos Sąjungos valstybėse įsisteigusių paslaugų teikėjų darbuotojų, kurie yra ne Europos Sąjungos valstybių piliečiai, komandiravimo reikalavimus Vokietijos Federacinė Respublika pažeidė EB 49 straipsnį.

II — Vokietijos teisės normos dėl trečiųjų šalių piliečių komandiravimo

2. Trečiosios šalies piliečių komandiravimą Vokietijoje reglamentuoja Vokietijos įstatymas dėl užsieniečių (*Ausländergesetz*, toliau – *AuslG*), 2002 m. sausio 9 d. redakcija, įgyvendinimo nuostatai ir 1999 m. gegužės 15 d. aplinkraštis Vokietijos diplomatinėms ir

3. Vadovaujantis *AuslG* 3 straipsniu, norėdami atvykti į Vokietijos teritoriją ir joje apsigyventi ne Vokietijos piliečiai privalo turėti vizą. Norintys apsigyventi Vokietijoje užsieniečiai, ketindami užsiimti mokama veikla, pagal specialius įgyvendinimo nuostatus turi gauti specialų leidimą apsigyventi. Dabartinė šių specialių vizų išdavimo praktika grindžiama aplinkraščiu. Vokietijoje ketinančios teikti paslaugas įmonės turi užtikrinti, kad jų darbuotojai, kurie yra trečiųjų šalių piliečiai, gautų vizas iš Vokietijos diplomatinės atstovybės, esančios įmonės įsteigimo valstybėje narėje. Svarstydamą tokius prašymus kompetentinga įstaiga patikrina, ar yra tenkinami Teisingumo Teismo sprendimu *Vander Elst*² įtvirtintą teismų praktiką įgyvendinantys kriterijai:

- a) turi būti aiškiai apibrėžta atitinkamo darbuotojo komandiruotės pradžia ir pabaiga;

1 — Originalo kalba: anglų.

2 — Byla C-43/93 *Vander Elst*, Rink. p. I-3803. Žr. šios išvados 11 punktą.

- b) atitinkamas darbuotojas turi būti nuolatiniis jį komandiruojančios įmonės darbuotojas; laikoma, kad taip yra, jei jis išdirbo toje įmonėje ne mažiau kaip vienerius metus;

III — Procesas

- c) įsisteigimo valstybėje narėje išduotas leidimas gyventi ir prireikus leidimas dirbti turi užtikrinti, kad pabaigę veiklą Vokietijoje atitinkami darbuotojai bus įdarbinti tos valstybės narės komandiruojančioje įmonėje;

4. Pirmą kartą klausimą dėl specialios procedūros, kurią Vokietijos Federacinė Respublika taiko komandiruojančią į jos teritoriją Europos Sąjungoje įsteigtų paslaugų teikėjų darbuotojus, kurie yra trečiųjų šalių piliečiai, atitikimo EB 49 straipsnį Komisija iškėlė 1997 m. vasario 12 d. oficialiu pranešimu. Po to 1998 m. rugpjūčio 7 d. buvo pateikta pagrįsta nuomonė, o vėliau – 2000 m. ir 2001 m. prašymai pateikti informaciją.

- d) darbuotojas iš trečiosios šalies turi būti įtrauktas į jo darbdavio įsteigimo valstybės narės socialinės apsaugos sistemą arba privačiai apdraustas pakankamo dydžio sveikatos ir nelaimingų atsitikimų draudimu. Draudiminė apsauga turi būti taikoma Vokietijoje vykdomai veiklai;

5. Atsižvelgiant į tai, kad Vokietijos vyriausybės atsakymuose į šiuos prašymus paskutinis atsakymas pateiktas 2001 m. lapkričio 28 d., suteikta informacija neleidžia tinkamai įvertinti trečiųjų šalių piliečių komandiravimui į Vokietiją taikomų taisyklių teisėtumo, po dvejų su puse metų, 2004 m. birželio 4 d., Komisija nusprendė pareikšti šį ieškinį Teisingumo Teisme. Ji Teisingumo Teismo prašo:

- e) darbuotojas iš trečiosios valstybės turi turėti pasą, galiojančią bent iki gyvenimo Vokietijoje pabaigos.

- 1) pripažinti, kad taikydama aplinkraščiais grindžiamą praktiką bei nuolatos ir neproporcingai ribodama darbuotojų, kurie yra ne valstybių narių piliečiai,

komandiravimą į Vokietiją teikti paslaugų, Vokietijos Federacinė Respublika pažeidė savo įsipareigojimus pagal EB 49 straipsnį;

dėl pastarojo aspekto sureguliuavimo įdiegiant „EB paslaugų teikimo pažymėjimą“⁴ buvo atšauktas 2004 m. spalio mėnesį⁵. Todėl šioje byloje iškeltai problemai netaikoma antrinė Bendrijos teisė, bet, kaip nurodyta, taikomos EB sutarties nuostatos dėl paslaugų teikimo.

- 2) priteisti iš Vokietijos Federacinės Respublikos bylinėjimosi išlaidas.

IV — Analizė

A — Teisinis pagrindas

6. Pirmiausia reikėtų nustatyti, kad komandiruojuojant trečiosios šalies piliečius Vokietijoje taikoma speciali procedūra iš tikrųjų turi būti vertinama pagal EB 49 straipsnį. Nors šioje srityje egzistuoja Bendrijos teisės aktai, konkrečiai kalbant, Direktyva 96/71 dėl darbuotojų komandiravimo paslaugų teikimo sistemoje³, tačiau ši direktyva galioja tik darbo santykių nuostatomis ir sąlygoms, o ne atvykimui ir apsigyvenimui priimančiojoje valstybėje narėje. Komisijos pasiūlymas

7. Sutarties nuostatų dėl laisvės teikti paslaugas Bendrijoje taikymo pagrindiniai principai yra nusistovėję Teisingumo Teismo praktikoje jau ilgą laiką. Pagal šią teismo praktiką, „EB 49 straipsnis reikalauja ne tik panaikinti bet kokią kitoje valstybėje narėje įsteigto paslaugų teikėjo diskriminaciją dėl pilietybės, bet ir panaikinti bet kokią apribojimą, net taikomą tiek nacionaliniams, tiek kitų valstybių narių paslaugų teikėjams, jei jis draudžia, trukdo ar daro mažiau patrauklią paslaugų teikėjo, įsteigto kitoje valstybėje narėje, kurioje jis teisėtai teikia analogiškas paslaugas, veiklą“⁶.

3 — 1996 m. gruodžio 16 d. Europos Parlamento ir Tarybos direktyva 96/71/EB dėl darbuotojų komandiravimo paslaugų teikimo sistemoje (toliau – Direktyva 96/71), OL L 18, p. 1.

4 — Pasiūlymas dėl Europos Parlamento ir Tarybos direktyvos dėl trečiosios valstybės pilietybę turinčių pagal darbo sutartį dirbančių darbuotojų komandiravimo sąlygų tarpvalstybinių paslaugų teikimo srityje, OL C 67, 1999, p. 12, iš dalies pakeistas 2000 m. gegužės 8 d. KOM(2000) 271 (galutinis).

5 — KOM(2004) 542 (galutinis/2), 8 punktas.

6 — Žr., *inter alia*, 2004 m. spalio 21 d. Sprendimo Komisija prieš Liuksemburgą, C-445/03, Rink. p. I-10191; 20 punkta, 1999 m. lapkričio 23 d. Sprendimo *Arblade and Leloup*, C-369/96 ir C-376/96, Rink. p. I-8453, 33 punktą ir 2 išnašoje minėto sprendimo *Vander Elst*, C-43/93, 14 punktą.

8. Tačiau ši pagrindinė taisyklė nėra absoliuti: „nacionalinės teisės aktas, kuris reglamentuoja Bendrijos lygiu nesuderintą sritį ir kuris vienodai taikomas bet kuriam asmeniui ar įmonei, vykdančiai veiklą atitinkamos valstybės narės teritorijoje, nepaisant jo ribojančio poveikio laisvei teikti paslaugas, gali būti pateisinamas, jei jis atitinka imperatyvų bendrojo intereso, kurio dar nesaugo paslaugų teikėjui jo įsisteigimo valstybėje narėje taikomos taisyklės, pagrindą, yra tinkamas užtikrinti jo siekiamo tikslo įgyvendinimą ir nevirsija to, kas būtina jam pasiekti“⁷.

9. Bylose dėl paslaugų teikėjų darbuotojų komandiravimo Teisingumo Teismas nustatė daugiau specialiųjų principų, susijusių su šioje byloje ginčijamų reikalavimų vertinimu.

10. Byloje *Rush Portuguesa* Teisingumo Teismas nusprendė, kad priimančioji valstybė narė gali tikrinti, ar kitoje valstybėje narėje įsteigtas paslaugų teikėjas nesinaudoja laisve teikti paslaugas kitu tikslu. Tačiau tokia kontrolė turi atitikti Bendrijos teisės nusta-

tytas ribas, o ypač tas, kurios kyla iš laisvės teikti paslaugas, kuri negali būti paversta netikra, o jos įgyvendinimas negali būti paliktas administracijos nuožiūrai⁸.

11. Teisingumo Teismo sprendimas *Vander Elst*⁹ ypač susijęs su šia byla, nes specialiais Vokietijos Federacinės Respublikos reikalavimais siekiama taikyti šį sprendimą komandiruojuojant darbuotojus iš trečiųjų šalių. Šiuo sprendimu, susijusiu su Belgijos bendrovės darbuotojų marokiečių komandiravimu į Prancūziją teikti paslaugų, Teisingumo Teismas pabrėžė faktą, kad atitinkami darbuotojai teisėtai gyveno Belgijoje bei turėjo leidimus dirbti¹⁰ ir galiojančias darbo sutartis¹¹. Šiomis aplinkybėmis taikant Belgijos sistemą buvo pašalinta didelė darbuotojų išnaudojimo ir įmonių konkurencijos iškraipymo rizika¹². Teisingumo Teismas nusprendė, kad EB 49 ir 50 straipsniai „turi būti aiškinami kaip draudžiantys valstybei narei reikalauti iš kitoje valstybėje narėje įsteigtų įmonių, atvykstančių į pirmąją valstybę narę teikti paslaugų ir kurios teisėtai ir nuolat įdarbina ne valstybių narių piliečius, gauti šiems darbuotojams leidimus dirbti iš nacionalinės imigracijos tarnybos bei sumokėti administravimo išlaidas, paskyrus adminis-

8 — 1990 m. lapkričio 23 d. Sprendimo *Rush Portuguesa*, C-113/89, Rink. p. I-1417, 17 punktas.

9 — Minėtas 2 išnašoje.

10 — Sprendimo 18 punktas.

11 — Sprendimo 24 punktas.

12 — Sprendimo 25 punktas.

7 — Žr. *inter alia* 6 išnašoje minėto sprendimo Komisija prieš Liuksemburgą, C-445/03, 21 punktą ir 6 išnašoje minėto sprendimo *Arblade and Leloup*, C-369/96 ir C-376/96, 34 ir 35 punktus.

tracinę baudą, kaip sankciją už pažeidimą“¹³. Nuo to laiko „nuolatinio ir teisėto“ įdarbinimo sąvoka vadinama *Vander Elst* kriterijais.

išduodami atsižvelgiant į su darbo rinka susijusių faktorių ir neterminuotos darbo sutarties buvimo bei bent šešių mėnesių darbo pas tą patį paslaugų teikėją sąlygas. Teisingumo Teismas nusprendė, kad šie motyvai netinkami siekiant darbuotojų apsaugos¹⁶.

12. Dėl imperatyviojo viešojo intereso pagrindo, kuris gali pateisinti darbuotojų komandiravimo apribojimus paslaugų teikimo sistemoje, Teisingumo Teismas *inter alia* byloje *Arblade ir Leloup* nusprendė, kad jis apima darbuotojų apsaugos, bet nevisiškai administracinio pobūdžio sumetimus. „Tačiau pagrindines taisyklių nuostatas pateisnantis imperatyviojo viešojo intereso pagrindas taip pat gali pateisinti šių taisyklių laikymosi kontrolės priemones.“¹⁴

B — Ieškinio apimtis

13. Galiausia šiuo atveju reikėtų atsižvelgti į sprendimą *Komisija prieš Liuksemburgą*¹⁵, susijusį su nacionaliniais reikalavimais, kurie, nors ir ne identiški svarstomiems šioje byloje, yra panašūs į juos ir todėl yra naudingas precedentas nagrinėjant Komisijos ieškinį. Kalbant konkrečiai, Liuksemburgas nustatė reikalavimą kitoje valstybėje narėje įsteigtam paslaugų teikėjui, siekiančiam komandiruoti trečiosios šalies pilietybę turinčius darbuotojus, nuolat gyvenančius ir dirbančius šioje kitoje valstybėje, gauti individualų arba kolektyvinį leidimą dirbti. Šie leidimai buvo

14. Šiuo ieškiniu Komisija neginčija visų šios išvados 3 punkte išvardytų kriterijų, kuriuos Vokietijos Federacinė Respublika taiko kitoje valstybėje narėje įsteigtam paslaugų teikėjui suteikdama specialų leidimą komandiruoti trečiųjų šalių piliečius į Vokietijos teritoriją. Tačiau jame sutelkiamas dėmesys į du konkrečius specialios procedūros aspektus, kuriuos Komisija laiko prieštaraujančiais EB 49 straipsniui. Pirmasis iš jų yra susijęs su faktine aplinkybe, kad kriterijų patikrinimas turi būti atliktas prieš teikiant paslaugas, todėl procedūra iš esmės yra prevencinio pobūdžio. Antrasis susijęs su reikalavimu, kad trečiosios šalies pilietis būtų išdirbęs pas paslaugų teikėją ne mažiau kaip vienerius metus.

13 — Sprendimo rezoliucinė dalis. Išskirta mano.

14 — 6 išnašoje minėto sprendimo *Arblade ir Leloup*, C-369/96 ir C-376/96, 36 ir 38 punktai.

15 — Minėtas 6 išnašoje.

16 — Žr. sprendimo 30 ir 36 punktus.

C — *Leidimo suteikimo procedūros prevencinis pobūdis*

15. Pirmiausia Komisija paaiškina, kad ji neprieštarauja vizos reikalavimui ir išankstiniam patikrinimui tiek, kiek jie pateisinami viešosios tvarkos, visuomenės saugumo ir visuomenės sveikatos sumetimais. Ji taip pat neprieštarauja patikrinimui, kuriuo siekiama patikrinti, ar tenkinami vadinamieji *Vander Elst* kriterijai. Vienintelė ginčo priežastis yra ta, kad pagal Vokietijos praktiką šis patikrinimas turi būti atliktas prieš komandiruojuant atitinkamus darbuotojus į Vokietijos teritoriją. Kadangi leidimas yra suteikiamas darbo vizos (*Arbeitsvisum*) forma, akivaizdu, kad be šio dokumento darbuotojas negalės būti komandiruotas į Vokietijos teritoriją teikti savo darbdavio paslaugų. Todėl tai yra laisvės teikti paslaugas apribojimas. Komisija teigia, kad procedūra viršija tai, kas yra būtina norint patikrinti visuomenės saugumo sumetimais. Be to, kadangi procedūra netaikoma visiems, kas teikia paslaugas Vokietijoje, ji netenkina sąlygų, būtinų pateisinti imperatyviojo viešojo intereso pagrindu. Be to, Komisija teigia, kad gali būti numatytos mažiau ribojančios priemonės, pavyzdžiui, patikrinimas po komandiravimo, kad būtų užtikrintas darbuotojų sugrįžimas į kilmės valstybę narę. Toks patikrinimas galėtų būti atliktas asmeniui vykdant reikalavimą užregistruoti gyvenamąją vietą Vokietijoje.

16. Vokietijos vyriausybė pažymi, kad dabartinė vizų suteikimo praktika nesuteikia jokios diskrecijos diplomatinėms atstovybėms ir kad leidimai apsigyventi suteikiami automatiškai per septynias dienas. Todėl ji abejoja, ar ši praktika labai apriboja laisvę teikti paslaugas. Vadinamosios *Vander Elst* vizos reikalaujama tik kai kuriais atvejais, *inter alia* kai trečiosios šalies piliečiai neturi teisės laisvai keliauti pagal Konvencijos, įgyvendinančios Šengeno susitarimą, sąlygas ir privaloma turėti vizą pagal Reglamentą Nr. 539/2001¹⁷.

17. Vokietijos vyriausybė teigia, kad valstybės narės turi teisėtą interesą atlikti išankstinį patikrinimą, kad nustatytų piktnaudžiavimą laisve teikti paslaugas ir užkirstų kelią nacionalinių ir Bendrijos reikalavimų dėl trečiųjų šalių piliečių įdarbinimo pažeidimams. Išankstinio patikrinimo atlikimą, jos nuomone, pateisina teisinio saugumo ir darbuotojų apsaugos sumetimais. Jos taikoma procedūra yra tinkama priemonė, nes vien tik paso pateikimas neįrodo jo turėtojo nuolatinio įdarbinimo kilmės valstybėje narėje. Komisijos pasiūlytas *ex post* patikrinimas nėra adekvatus. Tai taikoma *inter alia* galimybei atlikti patikrinimą atliekant privalomąją gyvenamosios vietos registraciją. Įvertinus faktą, kad komandiruoti darbuotojai paprastai neketina įsikurti Vokietijoje, nuolatinius gyventojus registruoja *Bundes-*

17 — 2001 m. kovo 15 d. Tarybos reglamentas (EB) Nr. 593/2001, nustatantis trečiųjų šalių, kurių piliečiai, kirsdami išorines sienas, privalo turėti vizas, ir trečiųjų šalių, kurių piliečiams toks reikalavimas netaikomas, sąrašus (OL L 81, p. 1).

länder, o federalinės įstaigos yra atsakingos už sąlygas, susijusias su atvykimu į Vokietiją ir apsigyvenimu joje. *Vander Elst* kriterijus tikrinant per administracinę vizos išdavimo procedūrą, mažiau apsunkinamas atitinkamas darbuotojas, jo darbdavys ir administracija.

teisės pagal šią Sutarties nuostatą. Teisingumo Teismo išvados šiose bylose, kad atitinkami leidimai dirbti yra laisvės teikti paslaugas apribojimai²⁰, turi būti taikomos ir šioje byloje.

19. Atrodo, kad Vokietijos vyriausybė taip pat pripažįsta jos taikomos procedūros ribojamąjį pobūdį nurodydama, kad tai nėra laisvės teikti paslaugas „reikšmingas apribojimas“ (*nennenswerten Beeinträchtigung*). Bet kuriuo atveju žinoma, kad ligi šiol Teisingumo Teismas nepripažino *de minimis* taisyklės šioje srityje.

18. Pirmiausia turi būti nustatyta, ar reikavimas paslaugų teikėjui, prieš teikiant paslaugas Vokietijoje per jo įdarbintus trečiosios šalies piliečius, gauti įsisteigimo valstybėje narėje esančios Vokietijos diplomatinės atstovybės patvirtinimą, kad šie darbuotojai atitinka tam tikrus kriterijus, kurių neįvykdžius jis negalės šių darbuotojų komandiruoti į Vokietiją, sudaro akivaizdų jo laisvės teikti paslaugas apribojimą EB 49 straipsnio prasme. Neatsižvelgiant į tai, ar dėl šios procedūros nesilaikymo atitinkami darbuotojai įgyja sprendimuose *Vander Elst*¹⁸ ir *Komisija prieš Liuksemburgą*¹⁹ nagrinėtos rūšies leidimą dirbti, ar jo neįgyja, akivaizdu, kad tai turi vienodą poveikį paslaugų teikėjui įgyvendinant jo

20. Todėl keliamas klausimas dėl galimybės pateisinti specialią procedūrą viešojo intereso pagrindu, kuriuo remiasi Vokietijos vyriausybė. Ji, *inter alia*, remiasi Teisingumo Teismo motyvais byloje *Rush Portuguesa*, kad valstybės narės gali tikrinti, ar kitoje valstybėje narėje įsteigtas paslaugų teikėjas nesinaudoja laisve teikti paslaugas kitu tikslu, pavyzdžiui, organizuoja savo darbuotojų atvykimą siekdamas juos įdarbinti²¹. Kadangi patikrinimas yra skirtas nustatyti, ar atitinkami darbuotojai „teisėtai ir nuolat“ dirba įsisteigimo valstybėje narėje, kaip nurodyta sprendime *Vander Elst*, ir kartu skirtas

18 — Minėtas 2 išnašoje.

19 — Minėtas 6 išnašoje.

20 — Sprendimo *Vander Elst* 15 punktas ir sprendimo *Komisija prieš Liuksemburgą* 24 punktas.

21 — 8 išnašoje minėto sprendimo 17 punktas.

Bendrijos teisės reikalavimui įgyvendinti, vyriausybė mano, kad jis yra pateisinamas. Kiti šioje byloje Vokietijos vyriausybės nurodyti pateisinimo pagrindai yra teisinis saugumas ir darbuotojų apsauga.

narėje paslaugas teikiančioms įmonėms, mano nuomone, turi būti pripažinta, kad laikymosi patikrinimui gali reikėti taikyti kitokį požiūrį paslaugų teikimo tarp valstybių atvejais, nes paslaugų teikėjai tik laikinai priklauso priimančiosios valstybės narės jurisdikcijai.

21. Primintina, kad pagal nusistovėjusią Teisingumo Teismo praktiką, pakartotą šios išvados 8 punkte, siekiant imperatyviaisiais viešojo intereso pagrindais pagrįsti priemonę, ribojančią laisvę teikti paslaugas, ji turi būti taikoma visiems asmenims ir įmonėms, vykdančioms veiklą valstybės narės teritorijoje, kurioje teikiama paslauga²². Jei paslaugų teikimą ribojanti priemonė netenkina šios sąlygos, ją galima pateisinti tik EB 55 straipsniu, skaitant jį kartu su EB 45 ir 46 straipsniais, įtvirtintais pagrindais.

22. Gali būti suabejota, ar Vokietijos valdžios įstaigų naudojama speciali procedūra taikoma paslaugų teikėjams, įsteigtiems Vokietijoje ir už jos ribų. Procedūra yra skirta kitose valstybėse narėse įsteigtiems paslaugų teikėjams. Tačiau šiuo atveju reikėtų atskirti materialines nuostatas, kuriomis reglamentuojamas paslaugų teikimas, ir nuostatas, skirtas patikrinti šių nuostatų laikymąsi. Kadangi aišku, jog materialinės nuostatos turi būti vienodai taikomos visoms valstybėse

23. Įvairiuose sprendimuose, susijusiuose su panašiais reikalavimais, kurie turi būti įvykdyti iki kitoje valstybėje narėje įsteigto paslaugų teikėjo darbuotojo komandiravimo, Teisingumo Teismas taip pat pripažino valstybių narių poreikį prižiūrėti nacionalinės ir Bendrijos teisės aktų dėl paslaugų teikimo laikymąsi. Sprendimu *Rush Portuguesa* jis nusprendė, kad valstybė narė turi teisę patikrinti, ar nepiktnaudžiaujama laisve teikti paslaugas, pavyzdžiui, priimančiojoje valstybėje įdarbinant darbuotojus, kurie yra trečiųjų šalių piliečiai²³. Sprendime *Arblade ir Leloup* jis pritarė kontrolės priemonių, kuriomis siekiama patikrinti reikalavimų laikymąsi, pateisinimui viešojo intereso pagrindu²⁴. Pripažindamas patikrinimo atlikimo principą, Teisingumo Teismas taip pat pabrėžė, kad šis patikrinimas turi atitikti Bendrijos teisės nustatytas ribas ir nepaversti laisvo paslaugų teikimo iliuzija²⁵.

23 — 8 išnašoje minėto sprendimo 17 punktas.

24 — 6 išnašoje minėto sprendimo 38 punktas.

25 — 8 išnašoje minėto sprendimo *Rush Portuguesa* 17 punktas.

22 — Žr. šios išvados 8 punktą ir jame nurodytą teismų praktiką.

24. Vokietijos Federacinės Respublikos taikomos specialios procedūros pagrindinis tikslas yra patikrinti, ar laikomasi Bendrijos teisės, ypač EB 49 straipsnio, kaip jį sprendime *Vander Elst* išaiškino Teisingumo Teismas, reikalavimų. Šiais reikalavimais siekiama užtikrinti, kad trečiųjų šalių piliečiai teisėtai gyventų ir teisėtai dirbtų paslaugų teikėjo įsteigimo valstybėje narėje. Tai reiškia, *inter alia*, kad jų darbo santykius reglamentuoja įsteigimo valstybės narės socialinės teisės aktai, šitaip kartu sumažinant priimančiosios valstybės narės socialinės teisės aktų pažeidimo ir socialinio dempingo piktnaudžiaujant laisve teikti paslaugas riziką. Pagal čia minėtus Teisingumo Teismo sprendimus, patikrinimas, kuriuo siekiama nustatyti, ar įvykdyti šie viešojo intereso pagrindu pateisinami reikalavimai, iš esmės pats taip pat laikytinas pateisinamu.

25. Tačiau, kaip nurodyta, Teisingumo Teismas paaiškino, kad toks patikrinimas pats turi atitikti Bendrijos teisės nustatytas ribas. Kalbant konkrečiau, jis turi būti tinkamas siekiamam tikslui ir neriboti šios laisvės labiau, nei būtina. Šiuo atveju Komisija teigia, kad *ex post* patikrinimas leistų Vokietijos valdžios įstaigoms patikrinti įvairius joms reikalingus duomenis siekiant užtikrinti, kad kitoje valstybėje narėje įsteigto paslaugų teikėjo į jų teritoriją komandiruoti trečiųjų šalių piliečiai sugrįš į įsteigimo valstybę, o priešingu atveju – neprašys pašalpos Vokietijoje.

26. Iš tikrųjų aišku, kad patikrinimo atlikimas pradėjus teikti paslaugas būtų mažiau ribojanti priemonė nei šiuo metu Vokietijos Federacinės Respublikos atliekamas prevencinis patikrinimas. Tačiau kad toks patikrinimas būtų veiksmingas, priimančiosios valstybės narės kompetentingos valdžios institucijos turi turėti atitinkamą informaciją tuo metu, kai prireikus jos turi teisę taikyti viešojo intereso apsaugos priemones. Atsižvelgiant į tai, aš sutinku su Vokietijos vyriausybe, kad patikrinimo atidėjimas iki to momento, kai atitinkamas asmuo siekia užsiregistruoti Vokietijoje, kaip siūlė Komisija, nebūtų veiksmingas įvertinant Vokietijos vyriausybės interesus.

27. Kita vertus, reikalavimas paslaugų teikėjui pateikti paprasčiausią deklaraciją apie jo ketinamą Vokietijoje vykdyti veiklą ir duomenis apie tuo tikslu ketinamus komandiruoti trečiosios šalies piliečius šios veiklos pradžioje leistų Vokietijos valdžios institucijoms patikrinti ir patvirtinti šiuos duomenis pernelyg neapribojant paslaugų teikimo. Teisingumo Teismas byloje *Komisija prieš Liuksemburgą* aiškiai nurodė šią mažiau ribojančią priemonę kaip veiksmingą alternatyvą Liuksemburgo valdžios institucijų reikalaujamiems leidimams dirbti²⁶.

28. Pridursiu, kad apskritai įmonės, ketindamos laikinai veikti kitos valstybės narės

26 — 6 išnašoje minėto sprendimo 31 punktas.

teritorijoje per darbuotojus, kurie yra trečiųjų šalių piliečiai, turi užtikrinti, kad šie darbuotojai teisėtai gyvena įsteigimo valstybėje narėje ir kad jų įdarbinimo sąlygos atitinka atitinkamus socialinės teisės aktus. Teisinio saugumo, kiek juo gali būti remiamasi kaip atskiru bendrojo intereso pagrindu, o tuo atveju, negalima naudoti pateisinimui, nes šis išankstinis patikrinimas iš anksto suteikia aiškumą kitų valstybių narių paslaugų teikėjams. Turi būti prežiuruojama, kad *bona fide* įmonės vykdo veiklą laikydamosi taikytinų įsteigimo valstybės narės migracijos ir socialinės teisės aktų. Priimančioji valstybė narė gali taikyti savo socialinės teisės aktus kitų valstybių narių paslaugų teikėjams tiek, kiek jais suteikiama papildoma apsauga prie nustatytos paslaugų teikėjo įsteigimo valstybės narės²⁷. Tokiomis aplinkybėmis labiau tiktų, kad priimančioji valstybė narė apsiribotų vien tik būtinos informacijos, kurią, pradėdamas veiklą priimančiojoje valstybėje narėje, pateikė paslaugų teikėjas, tikrinimu ir represinių priemonių, jei tai pasirodo būtina, taikymu.

29. Todėl darytina išvada, kad, nustačiusi kitoje valstybėje narėje įsteigtų paslaugų teikėjų darbuotojų, kurie yra trečiųjų šalių piliečiai, komandiravimo į Vokietijos terito-

riją teikti paslaugų išankstinio leidimo procedūrą, Vokietijos Federacinė Respublika pažeidė savo įsipareigojimus pagal EB 49 straipsnį.

D — *Reikalavimas būti išdirbusiam pas tą patį darbdavį vienerius metus*

30. Komisija mano, kad faktinė aplinkybė, jog paslaugų teikėjas gali komandiruoti tik tuos trečiosios šalies piliečius, kurie iki paslaugų teikimo Vokietijoje pas jį išdirbo ne mažiau kaip vienerius metus, yra akivaizdus laisvės teikti paslaugas apribojimas. Šis reikalavimas neatitinka sprendime *Vander Elst* nurodyto kriterijaus, kad ne valstybių narių piliečiai turi „teisėtai ir nuolat“ dirbti pas paslaugų teikėją. Iš tikrųjų Komisija pastebi, kad teisėto ir nuolatinio įdarbinimo reikalavimas greičiau pakartoja šioje byloje prašymą priimti prejudicinį sprendimą pateikusio teismo pateiktą prejudicinio klausimo formuluotę, nebūdamas atskira Teisingumo Teismo nustatyta sąlyga. Ji taip pat nurodo faktą, kad Teisingumo Teismas sprendime *Komisija prieš Liuksemburgą* aiškiai atmetė galimybę pateisinti panašų reikalavimą socialinės gerovės apsaugos pagrindu²⁸.

27 — Žr., *inter alia*, 8 išnašoje minėto sprendimo *Rush Portuguesa* 18 punktą ir 6 išnašoje minėto sprendimo *Komisija prieš Liuksemburgą* 29 punktą.

28 — 6 išnašoje minėto sprendimo 32 punktas.

31. Vokietijos vyriausybė pastebi, kad reikalavimas būti išdirbusiam pas tą patį paslaugų teikėją vienerius metus turi būti vertinamas kaip Teisingumo Teismo sprendime *Vander Elst* nurodyto kriterijaus „teisėtai ir nuolat“ dirbti įgyvendinimas. Šis reikalavimas yra tinkama ir veiksminga priemonė, užtikrinanti nacionalinės ir Bendrijos teisės aktų dėl darbuotojų apsaugos ir socialinio ar darbo užmokesčio dempingo veiksmingumą. Šie tikslai atitinka Direktyvą 96/71. Be to, taip pat būtina užtikrinti valstybės narės išimtinę teisę kontroliuoti leidimą įsidarbinti trečiųjų šalių piliečiams.

32. Vokietijos vyriausybė teigia, kad Komisija klysta sugretindama šią bylą su Teisingumo Teismo sprendimu *Komisija prieš Liuksemburgą*, nes jame dėl reikalavimų gauti leidimą dirbti, darbo stažo ir banko garantijos bendro poveikio Teisingumo Teismas nusprendė, kad Liuksemburgo priemonės buvo neproporcingos ir todėl prieštaravo EB 49 straipsniui. Ji taip pat pažymi, kad nagrinėdamas, kaip įgyvendinti Teisingumo Teismo sprendimą *Vander Elst*, Komitetas K4 pritarė, kad ne mažiau kaip vienerių metų darbo stažas turėtų būti laikomas nurodant, jog darbuotojas teisėtai ir nuolat dirbo

kilmės valstybėje narėje. Be to, ji pastebi, kad pati Komisija pasiūlyme dėl direktyvos dėl trečiosios šalies pilietybę turinčių pagal darbo sutartį dirbančių darbuotojų komandiravimo sąlygų tarpvalstybinių paslaugų teikimo srityje²⁹ laikė, jog darbo stažas turėtų būti ne trumpesnis nei šeši mėnesiai. Galiausiai Vokietijos vyriausybė nurodo savo ketinimą ne mažiau kaip vienerių metų darbo stažo reikalavimą pakeisti lankstesniu kriterijumi, pavyzdžiui, darbo stažo trukmę susiejant su paslaugų teikimo jos teritorijoje trukme.

33. Klausimą dėl reikalavimo tam tikrą laikotarpį išdirbti pas tą patį darbdavį atitikties EB 49 straipsniui Teisingumo Teismas jau yra išsprendęs byloje *Komisija prieš Liuksemburgą*³⁰. Šioje byloje Teisingumo Teismas nusprendė, kad „<...> kolektyvinio leidimo dirbti išdavimo siejimas su reikalavimu turėti neterminuotą darbo sutartį, įsigaliojusią bent prieš šešis mėnesius iki darbuotojų komandiravimo į Liuksemburgo teritoriją pradžios, viršija tai, ko galima reikalauti socialinės apsaugos tikslais, kaip būtinos sąlygos siekiant teikti paslaugas komandiruojant trečiosios šalies pilietybę turinčius asmenis“³¹.

34. Net jei specialus leidimas komandiruoti trečiųjų šalių piliečius teikti paslaugų į

29 — Nurodytas 4 išnašoje.

30 — Minėta 6 išnašoje.

31 — Sprendimo 32 punktus.

Vokietiją nereikalauja turėti neterminuotą darbo sutartį, reikalavimas būti nuolatiniai paslaugos teikėjo darbuotoju, koku laikoma tik išdirbus vienerius metus pas tą patį darbdavį, yra griežtesnis standartas net už Liuksemburgo nustatytąjį. Remiantis Teisingumo Teismo išvadamis byloje *Komisija prieš Liuksemburgą*, šis reikalavimas, taikomas pagal specialią leidimo procedūrą kaip specialaus leidimo komandiruoti trečiosios šalies piliečius į Vokietiją teikti paslaugų suteikimo sąlyga, negali būti tinkama priemonė Vokietijos vyriausybės nurodytiems tikslams pasiekti.

35. Iš tikrųjų, kai Vokietijos vyriausybė nurodo, kad šis reikalavimas nustatytas siekiant užtikrinti, jog atitinkami darbuotojai susipažintų su taikomomis darbo teisės nuostatomis, ir išsaugoti jos išskirtinę teisę kontroliuoti leidimus dirbti nacionalinėje rinkoje, neaišku, kaip nustatytos trukmės darbo stažas gali prisidėti siekiant šių tikslų ir ar jis būtinas jiems pasiekti. Neatsižvelgiant į trukmę, darbuotojų komandiravimas, kaip dažnai yra pastebėjęs Teisingumo Teismas, reiškia, kad atitinkami darbuotojai, užbaigę darbus, grįžta į paslaugos teikėjo

įsteigimo valstybę neketindami įsidarbinti valstybėje narėje, kurioje teikiama paslauga³².

36. Vokietijos vyriausybės taip pat nurodytą socialinio dempingo problemą galima išspręsti kitomis priemonėmis, įvertinant tai, kad Teisingumo Teismas pripažino, jog valstybės narės gali taikyti savo teisės aktus ar sudarytas kolektyvines darbo sutartis, susijusias su minimalia alga, bet kuriam jų teritorijoje net laikinai įdarbintam asmeniui, neatsižvelgiant į jų darbdavių įsteigimo valstybę³³. Be to, Direktyvoje 96/71 numatytos garantijos šiuo atžvilgiu.

37. Vokietijos vyriausybės pastangos atskirti jos taikomą procedūrą nuo reikalavimų, kurie buvo ginčijami byloje *Komisija prieš Liuksemburgą*, remiantis tuo, kad Teisingumo Teismas paskelbė šiuos reikalavimus nesuderinamais su EB 49 straipsniu neva dėl visuotinio jų poveikio, taip pat turi būti atmestos. Laisvės teikti paslaugas apribojimas yra ne tik kiekvienas Liuksemburgo taikytas reikalavimas atskirai, pagal specialią procedūrą nustatytos sąlygos taip pat taikomos visuotinai.

32 — Žr., *inter alia*, 8 išnašoje minėto sprendimo *Rush Portuguesa* 15 punktą ir 6 išnašoje minėto sprendimo *Komisija prieš Liuksemburgą* 38 punktą.

33 — Žr., *inter alia*, 6 išnašoje minėto sprendimo *Arblade ir Leloup* 41 punktą.

38. Nuodugniau skaitant sprendimą *Vander Elst* kyla klausimas, ar galima teigti, kad Teisingumo Teismas iš tikrųjų šiuo sprendimu nustatė specialų kriterijų ir, jei taip, koks šis kriterijus turėtų būti. Kaip teisingai nurodė Komisija, jog sprendimo rezoliucinėje dalyje nustatydamas, kad ne valstybių narių piliečiai „teisėtai ir nuolat“ dirba pas paslaugų teikėją, Teisingumo Teismas tik pakartojo prašymą dėl prejudicinio sprendimo pateiklusio teismo prejudicinį klausimą. Tai galima vertinti kaip požymį, kad Teisingumo Teismas šiuo atžvilgiu neketino nustatyti atskiro standarto.

39. Kita vertus, pagrįsdamas savo sprendimą Teisingumo Teismas ypatingą reikšmę suteikė faktui, kad su byla *Vander Elst* susiję darbuotojai teisėtai gyveno kilmės valstybėje narėje (Belgijoje) bei turėjo leidimus dirbti ir galiojančias darbo sutartis. Kadangi jų situacija buvo visiškai reglamentuojama Belgijos teisės aktais, nebuvo didelės šių darbuotojų išnaudojimo ar konkurencijos tarp įmonių iškraipymo rizikos.

40. Todėl manau, kad Teisingumo Teismas pabrėžė poreikį užtikrinti, kad tik darbuotojus, kurie yra trečiųjų šalių piliečiai ir teisėtai gyvena paslaugų teikėjo įsteigimo valstybėje narėje bei šioje valstybėje narėje teisėtai dirba pas šį paslaugų teikėją, turėtų būti galima komandiruoti teikti paslaugų į kitas valstybes nares neatsižvelgiant į kitus priimančiosios

valstybės narės šiems asmenims taikomus apribojimus. Teisingumo Teismas akivaizdžiai nė vieno iš šių kriterijų nesusiejo su gyvenimo ar darbo santykių trukme. Tai reiškia, kad jis nepriskyrė darbo kilmės valstybėje narėje „nuolatinumui“ tokios svarbos, kokią jam buvo priskyręs Liuksemburgas, Vokietijos Federacinė Respublika ir net Komitetas K4.

41. Todėl šis „nuolatinio darbo“ aspektas, mano nuomone, neturi savarankiškos reikšmės. Į klausimą dėl darbo santykių teisėtumo turi būti atsakyta nurodant valstybės narės įstatymus, reglamentuojančius darbo sutartį. Todėl valstybė narė, kurioje teikiamos paslaugos, neturi teisės taikyti savo kriterijų, kad nustatytų darbuotojo, kurį komandiravo kitoje valstybėje narėje įsteigtas paslaugų teikėjas, įdarbinimo teisėtumą. Priimančioji valstybė narė gali tik patikrinti, ar trečiosios šalies piliečiai, atsiųsti į jos teritoriją teikti paslaugų kitoje valstybėje narėje įsteigtos įmonės vardu, iš tikrųjų toje valstybėje narėje teisėtai gyvena ir dirba pagal toje valstybėje narėje taikomus įstatymus³⁴.

34 — Žr. šiuo klausimu generalinio advokato G. Tesouro išvados byloje *Vander Elst*, minėtoje 6 išnašoje, 18 punktą, kur jis daro panašią išvadą.

42. Todėl aš darau išvadą, kad reikalavimas, jog darbuotojas, kuris yra trečiosios šalies pilietis ir komandiruojamas į Vokietiją teikti paslaugų, turi būti nuolatinis komandiruo-
jančios įmonės darbuotojas, tai yra jei jis toje įmonėje yra išdirbęs ne mažiau kaip vienerius metus, prieštarauja EB 49 straipsniui.

V — Išvada

43. Remdamasis tuo, kas išdėstyta, aš darau išvadą, kad Teisingumo Teismas turėtų:

1. Pripažinti, kad:

- nustačiusi kitoje valstybėje narėje įsteigtų paslaugų teikėjų darbuotojų, kurie yra trečiųjų šalių piliečiai, komandiravimo į Vokietijos teritoriją teikti paslaugų išankstinio leidimo procedūrą ir
- reikalaudama, kad atitinkami darbuotojai įmonėje, kuri teikia paslaugas Vokietijoje, dirbtų nuolat, tai yra kad būtų išdirbę ne mažiau kaip vienerius metus,

Vokietijos Federacinė Respublika neįvykdė savo įsipareigojimų pagal EB 49 straipsnį.

2. Priteisti iš Vokietijos Federacinės Respublikos bylinėjimosi išlaidas.