

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

L. A. GEELHOEDA

přednesené dne 15. září 2005¹

I – Úvod

1. V projednávané věci se Komise domáhá, aby Soudní dvůr určil, že Spolková republika Německo tím, že podřídila vysílání pracovníků z třetích zemí, které nejsou členy Evropské unie, poskytovateli služeb usazenými v jiných členských státech Evropské unie určitým zvláštním požadavkům, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 49 ES.

II – Německé předpisy o vysílání státních příslušníků třetích států

2. Vysílání státních příslušníků třetích států je v Německu upraveno zákonem o cizincích (Ausländergesetz, dále jen „AuslG“), v jeho znění ze dne 9. ledna 2002, a prováděcím nařízením a oběžníkem ze dne 15. května 1999 adresovaným všem německým diplo-

matickým a konzulárním zastoupením v jiných státech (dále jen „oběžník“).

3. V souladu s články 1 až 3 AuslG musí osoby, jež nemají německou státní příslušnost, získat vízum ke vstupu a pobytu na německém území. Cizinci, kteří hodlají pobývat v Německu za účelem výdělečné činnosti, musí získat zvláštní povolení k pobytu v souladu se zvláštním prováděcím nařízením. Stávající praxe při vydávání těchto zvláštních víz vychází z oběžníku. Podniky, které zamýšlejí poskytovat služby v Německu, musí zajistit, aby jejich pracovníci ze třetích států získali vízum u německého diplomatického zastoupení v členském státě, kde je podnik usazen. Při projednávání takových žádostí příslušný orgán zkoumá, zda jsou splněna následující kritéria, která vycházejí z rozsudku Vander Elst²:

- a) datum začátku a konce období vyslání, na které je pracovník vyslán, musí být jasně stanoveno;

1 — Původní jazyk: angličtina.

2 — Rozsudek ze dne 9. srpna 1994, C-43/93, Recueil, s. I-3803. Viz bod 11 níže.

b) tento pracovník musí být trvale zaměstnán u podniku, který jej vysílá, přičemž se má za to, že tato podmínka je splněna, pokud tento pracovník je zaměstnán u tohoto podniku nejméně jeden rok;

c) k zajištění, aby zmíněný státní příslušník byl po skončení období, v němž pracovník působil v Německu, nadále zaměstnán u tohoto podniku, musí být předloženo povolení k pobytu, jakož i případně pracovní povolení členského státu, v němž je podnik, jenž pracovníka vysílá, usazen;

d) na státního příslušníka třetího státu se musí vztahovat systém sociálního zabezpečení platný v členském státě, v němž je usazen podnik, který ho vysílá, nebo musí být dostatečně pokryt systémem soukromého pojištění pro případ úrazu. Ochrana zaručená kterýmkoli tímto systémem se musí vztahovat na činnost, kterou má pracovník v Německu vykonávat;

e) pracovník ze třetího státu musí mít platný pas alespoň pro období pobytu v Německu.

III – Řízení

4. Komise poprvé vznesla otázku slučitelnosti zvláštního postupu, který používá Spolková republika Německo ve věci vysílání pracovníků ze třetích států poskytovateli služeb usazenými v jiných členských zemích Evropské unie na její území, s článkem 49 ES ve své výzvě ze dne 12. února 1997. Po této výzvě následovalo odůvodněné stanovisko ze dne 7. srpna 1998 a další žádosti o informace v letech 2000 a 2001.

5. Vzhledem k tomu, že Komise měla za to, že informace poskytnuté německou vládou v odpovědích na tyto žádosti, naposledy dne 28. listopadu 2001, neumožňovaly řádné posouzení legality pravidel uplatňovaných pro vysílání státních příslušníků třetích států do Německa, zhruba o dva a půl roku později, dne 4. června 2004, se rozhodla podat projednávanou žalobu k Soudnímu dvoru. Domáhá se, aby Soudní dvůr:

1) určil, že Spolková republika Německo tím, že na základě praxe vycházející z oběžníku soustavně a nepřiměřeně omezovala vysílání pracovníků ze tře-

tích států do Německa za účelem poskytování služeb, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 49 ES;

- 2) uložil Spolkové republice Německo náhradu nákladů řízení.

ského státu. Komise svůj návrh směřující k úpravě posledně jmenovaného aspektu zavedením „průkazu ES pro poskytování služeb“⁴ stáhla v říjnu 2004⁵. Otázka nastolená v projednávané věci tedy není upravena sekundárními právními předpisy Společenství, nýbrž, jak bylo uvedeno, ustanoveními Smlouvy o ES týkajícími se poskytování služeb.

IV – Posouzení

A – Právní rámec

6. Úvodem je namístě konstatovat, že zvláštní postup uplatňovaný v Německu s ohledem na vysílání státních příslušníků třetích států je skutečně třeba posoudit ve světle článku 49 ES. Ačkoli v této oblasti existují právní předpisy Společenství, jmenovitě směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb³, uvedená směrnice se použije pouze na podmínky pracovního poměru, a nikoli na vstup a pobyt na území hostitelského člen-

7. Základní zásady pro použití ustanovení Smlouvy týkajících se volného pohybu služeb v rámci Společenství vyplývají z ustálené judikatury Soudního dvora. Podle uvedené judikatury „článek 49 ES nevyžaduje pouze 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 i na poskytovatele z jiných členských států, pokud může znemožnit, ztížit nebo učinit méně atraktivní činnost poskytovatele usazeného v jiném členském státě, ve kterém legálně poskytuje podobné služby“⁶.

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

4 — Návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o vysílání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetích států, za účelem poskytování služeb v zahraničí (Úř. věst. 1999, C 67, s. 12), ve znění KOM(2000) 271 v konečném znění, ze dne 8. května 2000.

5 — KOM(2004) 542 konečné/2, bod 8.

6 — Viz zejména rozsudky ze dne 23. listopadu 1999, Arblade a další, C-369/96 a C-376/96, Recueil, s. I-8453, bod 33; ze dne 21. října 2004, Komise v. Lucembursko, C-445/03, Sb. rozh. s. I-10191, bod 20, a Vander Elst, uvedený výše v poznámce 2, bod 14.

8. Toto základní pravidlo však není absolutní: „vnitrostátní právní úprava oblasti, která nebyla na úrovni Společenství harmonizována a která se bez rozdílu uplatňuje na všechny osoby nebo podniky vykonávající svou činnost na území členského státu, kde je služba poskytována, může být, i přes svůj omezující účinek na volné poskytování služeb, odůvodněná, 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“⁷.

9. Ve věcech týkajících se vysílání pracovníků poskytovateli služeb Soudní dvůr zejména vytyčil některé konkrétnější zásady, které se týkají posouzení požadavků dotčených v projednávané věci.

10. Ve věci Rush Portuguesa konstatoval, že hostitelský členský stát musí mít možnost ověřit, zda poskytovatel služeb usazený v jiném členském státě nevyužívá volného pohybu služeb k jinému účelu. Takové ověření však musí odpovídat omezením stanoveným právem Společenství a zejména

těm, které vyplývají z volného pohybu služeb a jež nemohou být činěny iluzorními a jejichž výkon nelze podřídit uvážení orgánů⁸.

11. V projednávané věci je zvláště relevantní rozsudek Soudního dvora ve věci Vander Elst⁹, neboť z uvedeného rozsudku vycházejí specifické požadavky uplatňované Spolkovou republikou Německo s ohledem na vysílání pracovníků ze třetích států. V uvedené věci, která se týkala vysílání marockých pracovníků belgickou společností za účelem poskytování služeb ve Francii, Soudní dvůr zdůraznil, že dotčení pracovníci legálně pobývali na území Belgie a bylo jim vydáno pracovní povolení¹⁰, a že měli platnou pracovní smlouvu¹¹. V uvedené situaci vylučovalo použití belgického systému jakékoli podstatné riziko zneužití pracovníků nebo narušení soutěže mezi podniky¹². Soudní dvůr konstatoval, že články 49 ES a 50 ES „musí být vykládány v tom smyslu, že brání členskému státu ukládat podnikům usazeným v jiném členském státě, které vstupují na území prvně jmenovaného členského státu za účelem poskytování služeb a které *legálně a obvyklým způsobem* zaměstnávají státní příslušníky třetích států, povinnost získat pracovní povolení pro takové pracov-

7 — Viz zejména výše uvedené rozsudky Komise v. Lucembursko, bod 21, a Arblade a další, body 34 a 35.

8 — Rozsudek ze dne 27. března 1990, C-113/89, Recueil, s. I-1417, bod 17.

9 — Uvedený výše v poznámce 2.

10 — Bod 18 rozsudku.

11 — Bod 24 rozsudku.

12 — Bod 25 rozsudku.

níky od vnitrostátního imigračního úřadu a uhradit související náklady, se sankcí správní pokuty v případě porušení takové povinnosti“¹³. Pojmy „obvyklým způsobem a legálně“ se označují jako „kritéria Vander Elst“.

v poslední uvedené členském státě. Tato povolení byla vydávána na základě aspektů souvisejících s trhem práce a za podmínky existence smlouvy na dobu neurčitou a předchozího zaměstnání u stejného poskytovatele služeb po dobu alespoň šesti měsíců. Soudní dvůr shledal tyto požadavky nevhodnými k dosažení cíle ochrany pracovníků¹⁶.

12. Pokud jde o naléhavé důvody obecného zájmu, které mohou odůvodnit omezení vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb, Soudní dvůr konstatoval, zejména v rozsudku *Arblade* a další, že mezi takové důvody patří ochrana pracovníků, avšak nikoli aspekty čistě správní povahy. „Naléhavé důvody obecného zájmu, které odůvodňují hmotněprávní soubor pravidel, však mohou rovněž odůvodnit kontrolní opatření nezbytná k jejich dodržování“¹⁴.

B – *Rozsah žaloby*

13. Konečně, v této souvislosti je třeba uvést rozsudek Komise v. Lucembursko¹⁵ týkající se vnitrostátních požadavků, které sice nebyly totožné s těmi, které jsou dotčeny v projednávané věci, avšak byly těmto požadavkům obdobné, a tvoří tedy užitečný precedens pro posouzení žaloby Komise. Konkrétněji, Lucembursko vyžadovalo, aby poskytovatel služeb usazený v jiném členském státě získal jednotlivé nebo hromadné pracovní povolení pro vysílání svých pracovníků, kteří byli státními příslušníky třetích států a kteří legálně pobývali a pracovali

14. Rozsah žaloby Komise je omezen v tom směru, že nenapadá všechna kritéria uvedená v bodě 3 výše, jež jsou uplatňována Spolkovou republikou Německo při vydávání zvláštního povolení k vysílání státních příslušníků třetích států na německé území poskytovatelem služeb usazeným v jiném členském státě. Namísto toho se zaměřuje na dva konkrétní aspekty zvláštního postupu, které považuje za neslučitelné s článkem 49 ES. První z uvedených aspektů se týká skutečnosti, že kritéria musí být ověřována před poskytnutím služeb tak, aby dotčený postup byl v zásadě preventivní povahy. Druhý z uvedených aspektů se týká požadavku, aby státní příslušníci třetích států byli zaměstnání poskytovatelem služeb po dobu alespoň jednoho roku.

13 — Výrok rozsudku. Kurzíva provedena autorem tohoto stanoviska.

14 — Rozsudek uvedený výše v poznámce 6, body 36 až 38.

15 — Uvedený výše v poznámce 6.

16 — Viz body 30 až 36 rozsudku.

C – Preventivní povaha povolovacího řízení

14. Komise uvádí, že německá vláda zdůrazňuje, že stávající praxe při udělování víz neumožňuje žádné uvážení ze strany diplomatických zastoupení a že povolení k pobytu jsou udělována automaticky do sedmi dnů. Pochybuje proto, zda taková praxe zakládá podstatnou překážku volnému pohybu služeb. Víza označovaná jako „Vander Elst“ jsou vyžadována pouze v omezeném počtu případů, zejména tehdy, pokud státní příslušníci třetích zemí nejsou oprávněni volně cestovat za podmíněk Úmluvy provádějící Schengenskou smlouvu a pokud jsou vyžadována víza podle nařízení (ES) č. 539/2001¹⁷.

15. Komise úvodem vyjasňuje, že nemá námitky proti vízovým požadavkům a předběžným kontrolám v rozsahu, ve kterém jsou odůvodněny veřejným pořádkem, veřejnou bezpečností nebo veřejným zdravím. Nenamítá ani proti kontrolám směřujícím k ověření splnění kritérií „Vander Elst“. Jediným sporným bodem je skutečnost, že podle německé praxe musí toto ověření proběhnout před vysláním dotčených pracovníků na německé území. Pokud je povolení udělováno ve formě „Arbeitsvisum“ (pracovní vízum), je zjevné, že bez takového dokumentu nebude možné vyslat pracovníka na německé území za účelem uskutečňování služeb, které má poskytnout jeho zaměstnavatel. Představuje tedy omezení volného pohybu služeb. Komise uvádí, že dotčený postup přesahuje rámec ověření nezbytného z důvodů veřejné bezpečnosti. Nevztahuje se navíc na všechny subjekty poskytující služby v Německu, a nespĺňuje tak podmínky pro odůvodnění naléhavými důvody obecného zájmu. Komise má dále za to, že i méně omezující opatření, jako jsou následné kontroly, by mohla dosáhnout cíle, kterým je zajistit návrat pracovníků do členského státu, odkud byli vysláni. Takové ověření by mohlo být provedeno v okamžiku, kdy osoba splní svou přihlašovací povinnost při zahájení pobytu v Německu.

16. Německá vláda zdůrazňuje, že stávající praxe při udělování víz neumožňuje žádné uvážení ze strany diplomatických zastoupení a že povolení k pobytu jsou udělována automaticky do sedmi dnů. Pochybuje proto, zda taková praxe zakládá podstatnou překážku volnému pohybu služeb. Víza označovaná jako „Vander Elst“ jsou vyžadována pouze v omezeném počtu případů, zejména tehdy, pokud státní příslušníci třetích zemí nejsou oprávněni volně cestovat za podmíněk Úmluvy provádějící Schengenskou smlouvu a pokud jsou vyžadována víza podle nařízení (ES) č. 539/2001¹⁷.

17. Německá vláda tvrdí, že členské státy mají legitimní zájem provádět předběžné kontroly za účelem zjištění případů zneužití volného pohybu služeb a za účelem prevence obcházení vnitrostátních požadavků a požadavků Společenství týkajících se zaměstnávání státních příslušníků třetích států. Provádění předběžných kontrol je podle jejího názoru odůvodněno důvody právní jistoty a ochrany pracovníků. Postup, který uplatňuje, musí být považován za přiměřené opatření, neboť samotné předložení pasu není důkazem o pravidelném zaměstnání jeho držitele v členském státu původu. Následné kontroly, které navrhuje Komise, nejsou dostatečné. To platí zejména, pokud jde o možnost ověření v okamžiku povinného přihlášení při zahájení pobytu. Kromě toho skutečnost, že vyslaní pracovníci

17 — Nařízení Rady ze dne 15. března 2001, kterým se stanoví seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci musí mít při překračování vnějších hranic vízum, jakož i seznam třetích zemí, jejichž státní příslušníci jsou od této povinnosti osvobozeni (Úř. věst. L 81, s. 1; Zvl. vyd. 19/04, s. 65).

obvykle nemají v úmyslu se v Německu usadit, přihlašování osob k pobytu spadá do působnosti spolkových zemí, zatímco působnost ve vztahu k podmínkám souvisejícím se vstupem a pobytem na území Německa vykonávají spolkové orgány. Ověření splnění kritérií Vander Elst v rámci jediného správního řízení o udělení víza je méně zatěžující pro dotčeného pracovníka, jeho zaměstnavatele a státní správu.

Smlouvy. Rozhodnutí Soudního dvora v uvedených věcech, podle kterého dotčená pracovní povolení zakládala překážku volnému pohybu služeb²⁰, platí i v projednávané věci.

18. Nejprve je třeba konstatovat, že povinnost poskytovatele služeb zajistit, aby předtím, než začne poskytovat služby v Německu prostřednictvím jím zaměstnaných státních příslušníků třetích zemí, německé diplomatické zastoupení v členském státu, ve kterém je usazen, ověřilo, že dotčení zaměstnanci splňují určitá kritéria, bez jejichž splnění by nemohl takové zaměstnance vyslat do Německa, zjevně zakládá omezení volného pohybu služeb ve smyslu článku 49 ES. Bez ohledu na to, zda při dodržení tohoto postupu takoví zaměstnanci, jací byli dotčení ve věcech Vander Elst¹⁸ a Komise v. Lucembursko¹⁹, získají formální pracovní povolení či nikoli, je zjevné, že nemá stejný účinek na poskytovatele služeb jako výkon jeho práv na základě uvedeného ustanovení

19. I německá vláda patrně uznává omezující povahu postupu, který uplatňuje, když uvádí, že se nejedná o „podstatné omezení“ („nennenswerten Beeinträchtigung“) volného pohybu služeb. V každém případě je zjevné, že Soudní dvůr dosud nepřijal žádné pravidlo *de minimis* v této oblasti.

20. Vzniká tak otázka, zda je možné odůvodnit zvláštní postup důvody obecného zájmu, kterých se dovolává německá vláda. Posledně jmenovaná se dovolává zejména rozsudku Rush Portuguesa, podle kterého členské státy musí mít možnost se ujistit, zda poskytovatel služeb usazený v jiném členském státě nevyužívá volného pohybu služeb k jinému účelu, například k přesunutí svých zaměstnanců za účelem jejich umístění na trh práce²¹. Vzhledem k tomu, že kontroly směřují k ověření, zda dotčení pracovníci byli zaměstnáni „legálním a obvyklým způsobem“ v členském státě, ve kterém je usazen poskytovatel ve smyslu výše uvedeného rozsudku Vander Elst, a jejich účelem je tedy

18 — Uvedený výše v poznámce 2.

19 — Uvedený výše v poznámce 6.

20 — Rozsudky Vander Elst, bod 15, a Komise v. Lucembursko, bod 24.

21 — Rozsudky uvedené výše v poznámce 8, bod 17.

splnit požadavek práva Společenství, má za to, že jsou odůvodněny. Dalšími důvody, kterých se německá vláda dovolává v této souvislosti, jsou právní jistota a ochrana pracovníků.

21. Je namístě připomenout, že podle ustálené judikatury Soudního dvora uvedené v bodě 8 výše, naléhavých důvodů obecného zájmu se lze dovolávat ve vztahu k opatření, které omezuje volný pohyb služeb pouze tehdy, pokud se takové opatření uplatňuje na všechny osoby nebo podniky vykonávající svou činnost na území členského státu, kde je služba poskytována²². Pokud opatření omezující pohyb služeb tuto podmínku nespĺňuje, může být odůvodněno pouze důvody uvedenými v článku 55 ES ve spojení s články 45 ES a 46 ES.

22. Vzhledem k výše uvedenému lze pochybovat o tom, zda zvláštní postup uplatňovaný německými orgány platí bez omezení pro poskytovatele služeb usazené na území Německa a mimo jeho území. Svou samotnou povahou je zaměřeno na poskytovatele služeb usazené v jiných členských státech. V této souvislosti je však třeba rozlišovat jednak mezi hmotněprávními předpisy upravujícími poskytování služeb, a jednak opat-

řeními směřujícími k ověření dodržování takových opatření. Zatímco je zjevné, že hmotněprávní opatření musí být uplatňována stejně pro všechny podniky poskytující služby na území členského státu, mám za to, že ověření dodržování takových opatření může vyžadovat odlišný přístup v situacích, kdy jsou služby poskytovány v zahraničí, neboť poskytovatelé služeb podléhají působnosti hostitelského členského státu pouze přechodně.

23. Soudní dvůr rovněž uznal v některých rozsudcích týkajících se podobných požadavků, které musely být splněny před vysláním pracovníků poskytovatelem služeb usazeným v jiném členském státě, že členské státy musí dohlížet na dodržování vnitrostátních předpisů a předpisů Společenství v oblasti poskytování služeb. V rozsudku *Rush Portuguesa* konstatoval, že členské státy mají právo se ujistit, zda není volný pohyb služeb zneužíván, například, k umístování pracovníků ze třetích zemí na trh práce hostitelského členského státu²³. V rozsudku *Arblade* a další uznal opodstatněnost kontrolních opatření směřujících k ověření dodržování požadavků, které jsou samy odůvodněné obecným zájmem²⁴. Ačkoli přijal zásadu provádění kontrol, Soudní dvůr rovněž zdůraznil, že tyto kontroly musí dodržovat omezení uložená právem Společenství a nesmějí činit volný pohyb služeb iluzorním²⁵.

23 — Rozsudek uvedený výše v poznámce 8, bod 17.

24 — Rozsudek uvedený výše v poznámce 6, bod 38.

25 — Rozsudek *Rush Portuguesa*, uvedený výše v poznámce 8, bod 17.

22 — Viz výše bod 8 a výše uvedená judikatura.

24. Základním cílem zvláštního postupu uplatňovaného Spolkovou republikou Německo je ověřit dodržování požadavků, které vyplývají z práva Společenství, přesněji z článku 49 ES, jak jej Soudní dvůr vyložil v rozsudku Vander Elst. Účelem takových požadavků je zajistit, aby státní příslušníci třetích států legálně pobývali a byli legálně zaměstnáni v členském státu, ve kterém je usazen poskytovatel služeb. Z toho vyplývá, mimo jiné, že jejich pracovní poměr se řídí sociálními předpisy členského státu, kde je zmíněný poskytovatel usazen, aby bylo co nejvíce omezeno riziko zneužití volného pohybu služeb k obcházení sociálních předpisů hostitelského členského státu a riziko sociálního dumpingu. Ve světle právě výše uvedených rozsudků Soudního dvora kontroly směřující k ověření splnění takových požadavků, které jsou samy odůvodněny obecným zájmem, musí být v zásadě také považovány za odůvodněné.

25. Jak však bylo uvedeno výše, Soudní dvůr rovněž vyjasnil, že takové kontroly musí odpovídat omezením uloženým právem Společenství. Konkrétněji, musí být vhodné k uskutečnění jejich cílů a nesmějí omezovat volný pohyb více, než je nezbytné. V této souvislosti Komise tvrdí, že následné kontroly by umožnily německým orgánům ověřit různé údaje, které považují za nezbytné k zajištění návratu státních příslušníků třetích států vyslaných na jejich území poskytovatelem služeb usazeným v jiném členském státě a k zajištění, že takoví státní příslušníci nebudou žádat v Německu o jiné dávky.

26. Je totiž zjevné, že kontroly uskutečňované po zahájení poskytování služeb by představovaly méně omezující opatření, než preventivní kontroly, které v současné době uplatňuje Spolková republika Německo. K zajištění účinnosti takových kontrol však orgánům hostitelského členského státu musí být poskytnuty relevantní informace v okamžiku, kdy mají možnost přijmout, v případě, že je to nezbytné, opatření k zajištění obecných zájmů. V tomto ohledu souhlasím s německou vládou, že odložení kontrol na dobu, kdy se dotčená osoba přihlásí v Německu k pobytu, jak navrhuje Komise, by nevyřešilo problémy, kterým čelí německá vláda.

27. Na druhé straně, požadavek jednoduchého prohlášení poskytovatele služeb ohledně jeho zamýšlené činnosti v Německu a obsahující nezbytné údaje o státních příslušnících třetích států, které hodlá vyslat za tímto účelem v okamžiku zahájení takové činnosti, by umožnilo německým orgánům zkontrolovat a ověřit tyto údaje, aniž by bylo poskytování služeb nepatřičně omezeno. V rozsudku Komise v. Lucembursko Soudní dvůr výslovně odkázal na méně omezující opatření jako na stejně účinnou alternativu k pracovním povolením vyžadovaným lucemburskými orgány²⁶.

28. Chtěl bych doplnit, že obecně je věcí podniků zamýšlejících vykonávat přechodně

26 — Rozsudek uvedený výše v poznámce 6, bod 31.

činnost na území jiného členského státu prostřednictvím pracovníků ze třetích států, aby nesly odpovědnost za to, že tito pracovníci legálně pobývají v členském státě, kde jsou usazeny, a že podmínky jejich pracovního poměru jsou v souladu s relevantními sociálními právními předpisy. Pokud je možno se dovolávat právní jistoty jako zvláštního důvodu obecného zájmu, o čemž pochybuji, nelze se jí dovolávat v tom smyslu, že takové předchozí kontroly zajišťují předem jistotu pro poskytovatele služeb z jiných členských států. Je namístě předpokládat, že podniky, které vyvíjejí činnost v dobré víře, dodržují použitelné imigrační a sociální právní předpisy členského státu, kde jsou usazeny. Hostitelský členský stát může vztáhnout své sociální právní předpisy na poskytovatele služeb z jiných členských států v rozsahu, ve kterém zajišťují větší ochranu, než sociální právní předpisy členského státu, ve kterém je poskytovatel služeb usazen²⁷. Za těchto okolností je vhodnější, aby hostitelský členský stát omezil svůj zásah na ověření informací sdělených poskytovatelem služeb při zahájení jeho činnosti v posledně jmenovaném členském státě a přijal sankce, až když to bude nezbytné.

29. Mám tedy za to, že Spolková republika Německo tím, že podřídila vysílání státních příslušníků třetích států za účelem poskyto-

vání služeb na německém území režimu předchozího povolení, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 49 ES.

D – Požadavek na zaměstnání po dobu jednoho roku u stejného zaměstnavatele

30. Komise má za to, že skutečnost, že poskytovatel služeb může vyslat pouze státní příslušníky třetích států, které zaměstnával po dobu alespoň jednoho roku před poskytováním služeb v Německu, zakládá jasné omezení volného pohybu služeb. Tento požadavek neodpovídá kritériím stanoveným v rozsudku Vander Elst, podle kterých musí být státní příslušníci třetích států „legálně a obvyklým způsobem“ zaměstnáváni poskytovatelem služeb. Komise má totiž za to, že namísto toho, aby se jednalo o zvláštní podmínku uloženou Soudním dvorem, požadavek legálního a obvyklého zaměstnání pouze odráží znění předběžné otázky položené vnitrostátním soudem v uvedené věci. Uplatňuje také, že v rozsudku Komise v. Lucembursko Soudní dvůr výslovně odmítl možnost odůvodnění obdobného požadavku důvody sociální ochrany²⁸.

27 — Viz zejména rozsudky Rush Portuguesa, uvedený výše v poznámce 8, bod 18, a Komise v. Lucembursko, uvedený výše v poznámce 6, bod 29.

28 — Rozsudek uvedený výše v poznámce 6, bod 32.

31. Německá vláda tvrdí, že požadavek zaměstnání po dobu jednoho roku u stejného poskytovatele služeb musí být považován za splnění požadavku, aby byli pracovníci zaměstnání „legálně a obvyklým způsobem“, které vyjádřil Soudní dvůr v rozsudku Vander Elst. Tento požadavek představuje náležitý a účinný prostředek zajištění účinnosti vnitrostátních právních předpisů a právních předpisů Společenství v oblasti ochrany pracovníků a předcházení sociálnímu a mzdovému dumpingu. Tyto cíle jsou v souladu se směrnicí 96/71. Navíc je třeba zaručit výsady členských států v oblasti kontroly vstupu státních příslušníků třetích států na jejich trhy práce.

32. Německá vláda tvrdí, že Komise chybně srovnává rozsudek Komise v. Lucembursko s projednávanou věcí, neboť Soudní dvůr určil, že lucemburská opatření byla nepřiměřená, a tedy v rozporu s článkem 49 ES na základě kumulativního účinku požadavků pracovního povolení, doby předchozího zaměstnání a bankovní záruky. Zdůrazňuje také, že při zkoumání možností provedení rozsudku Vander Elst výbor K.4 uznal, že předchozí zaměstnání v trvání nejméně jednoho roku je třeba přijmout jako ukazatel, že pracovník je legálně a obvyklým způsobem zaměstnán v členském státě, v němž je usazen podnik, který pracovníka vysílá. Dále konstatuje, že sama Komise ve svém návrhu

směrnice o vysílání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetích států, za účelem poskytování služeb v zahraničí²⁹, usoudila, že doba předchozího zaměstnání by měla činit nejméně šest měsíců. Německá vláda konečně prohlašuje, že je ochotna nahradit požadavek na předchozí zaměstnání po dobu alespoň jednoho roku pružnějším kritériem, například spojením doby zaměstnání s dobou poskytování služeb na svém území.

33. Otázka slučitelnosti požadavku určité doby předchozího zaměstnání u stejného zaměstnavatele s článkem 49 ES již byla zkoumána v rozsudku Komise v. Lucembursko³⁰. V uvedené věci Soudní dvůr konstatoval, že „[...] podmínění udělení pracovního povolení požadavkem existence pracovní smlouvy na dobu neurčitou mezi pracovníky a jejich původním zaměstnavatelem po dobu alespoň šesti měsíců před jejich vysláním do Lucemburska přesahuje rámec toho, co je nezbytné k dosažení cíle sociální ochrany jako nezbytné podmínky poskytování služeb prostřednictvím vyslání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetích států“³¹.

34. Ačkoli zvláštní povolení k vyslání státních příslušníků třetích zemí za účelem

29 — Uvedeném v poznámce 4.

30 — Uvedeném výše v poznámce 6.

31 — Bod 32 rozsudku.

poskytování služeb v Německu nevyžaduje existenci pracovní smlouvy na dobu neurčitou, požadavek, aby byli pracovníci stálými zaměstnanci poskytovatele služeb, který je splněn pouze v případě zaměstnání po dobu jednoho roku u stejného zaměstnavatele, představuje normu, která je ještě striktnější než ta, která byla uložena Lucemburskem. Ve světle závěru Soudního dvora v rozsudku Komise v. Lucembursko, uvedený požadavek, který se uplatňuje v rámci režimu zvláštního povolení jako podmínka pro udělení zvláštního povolení k vyslání státních příslušníků třetích států do Německa za účelem poskytování služeb, nemůže být přijat jako vhodný prostředek k dosažení cílů dovolávaných německou vládou.

35. Pokud totiž německá vláda tvrdí, že tento požadavek má zajistit, aby se dotčení pracovníci mohli seznámit s použitelnými pracovní právními předpisy a aby byly zaručeny její výsady v oblasti kontroly vstupu na vnitrostátní trh práce, není jasné, jak může pevná doba předchozího zaměstnání přispět k dosažení těchto cílů a zda je k tomuto účelu nezbytná. V každém případě, ze samotné povahy vysílání pracovníků vyplývá, jak Soudní dvůr opakovaně konstatoval, že se dotčení pracovníci vrací po skončení své

práce do státu, kde je usazen poskytovatel služeb, a nežádají o přijetí na trh práce členského státu, kde je služba poskytována³².

36. Problém sociálního dumpingu, kterého se rovněž dovolává německá vláda, lze řešit jinými prostředky, neboť Soudní dvůr uznal, že členské státy mohou vztáhnout své právní předpisy nebo kolektivní smlouvy uzavřené sociálními partnery, týkající se minimální mzdy, na všechny osoby vykonávající byt i jen dočasnou práci v zaměstnaneckém poměru na jejich území, nehledě na zemi usazení jejich zaměstnavatele³³. Směrnice 96/71 navíc obsahuje záruky v tomto směru.

37. Pokus německé vlády odlišit postup, který uplatňuje, od požadavků dotčených ve věci Komise v. Lucembursko z důvodu, že Soudní dvůr údajně shledal takové požadavky neslučitelnými s článkem 49 ES pouze z důvodu jejich kumulativního účinku, je rovněž namísto odmítnout. Nejenže každý z požadavků uplatňovaných Lucemburskem zakládal omezení volného pohybu služeb, podmínky uložené v rámci zvláštního řízení byly rovněž kumulativní povahy.

32 – Viz zejména rozsudky Rush Portuguesa, uvedený výše v poznámce 8, bod 15, a Komise v. Lucembursko, uvedený výše v poznámce 6, bod 38.

33 – Viz zejména výše uvedený rozsudek Arblade a další, poznámka 6, bod 41.

38. Obecněji, při podrobnějším zkoumání rozsudku Vander Elst, mám za to, že relevantní je v tomto směru otázka, zda lze tvrdit, že Soudní dvůr skutečně stanovil v uvedeném rozsudku určité kritérium a, pokud ano, v čem toto kritérium spočívá. Jak uplatňuje Komise, tím, že ve výroku rozsudku Soudní dvůr určil, že státní příslušníci třetích zemí jsou „legálně a obvyklým způsobem“ zaměstnávání poskytovatelem služeb, Soudní dvůr pouze zopakoval znění předběžné otázky, kterou mu položil vnitrostátní soud. Lze mít tedy za to, že Soudní dvůr neměl v úmyslu stanovit v tomto směru zvláštní normu.

39. Na druhou stranu, v odůvodnění Soudní dvůr přiznal zvláštní význam skutečnosti, že pracovníci dotčení v rozsudku Vander Elst legálně pobývali na území členského státu, v němž byl usazen podnik, který je vyslal (Belgie), bylo jim v tomto státě vydáno pracovní povolení a měli platnou pracovní smlouvu. Vzhledem k tomu, že jejich postavení se tedy v plném rozsahu řídilo belgickým právem, neexistovalo žádné podstatné riziko zneužití pracovníků nebo narušení soutěže mezi podniky.

40. Mám tedy za to, že Soudní dvůr zdůrazňoval nutnost zajistit, aby pouze pracovníci ze třetích států, kteří legálně pobývají v členském státu, ve kterém je usazen poskytovatel služeb, a kteří jsou legálně zaměstnání uvedeným poskytovatelem v posledně jmenovaném členském státě, mohli být vysláni za účelem poskytování služeb v jiných členských státech bez dalších

omezení uložených hostitelským státem s ohledem na tyto dva aspekty. Je důležité, že Soudní dvůr nepodmínil splnění žádného z těchto kritérií určitou dobou pobytu nebo zaměstnání. To znamená, že nepřikládal aspektu „obvyklého způsobu“ zaměstnání v členském státu, v němž je usazen podnik, který pracovníky vysílá, takový význam, jaký mu přikládalo Lucembursko, Spolková republika Německo, a dokonce výbor K 4.

41. Tento aspekt „obvyklého způsobu zaměstnání“ nemá tedy podle mého názoru autonomní význam. Otázka legality pracovního poměru musí být zodpovězena s ohledem na právo členského státu, kterým se řídí pracovní smlouva. Členský stát, ve kterém má být služba poskytována, tedy není oprávněn uplatňovat svá vlastní kritéria k ověření legality zaměstnaneckého statusu pracovníků vyslaných poskytovatelem služeb usazeným v jiném členském státě. Hostitelský členský stát může pouze ověřit, že státní příslušníci třetích států přidělení na jeho území za účelem poskytování služeb jménem podniku usazeného v jiném členském státě skutečně legálně pobývají a jsou legálně zaměstnání v posledně jmenovaném členském státě podle právních předpisů použitelných v takovém členském státě³⁴.

34 – V této souvislosti viz podobné úvahy generálního advokáta Tesaura v bodě 27 jeho stanoviska k věci Vander Elst, uvedené v poznámce 2.

42. Mám tedy za to, že požadavek, aby pracovník, který je státním příslušníkem třetího státu a který má být vyslán do Německa za účelem poskytování služeb, byl stálým zaměstnancem vysílajícího podniku, což platí pouze v případě, že dotčený pracovník je zaměstnán takovým podnikem po dobu alespoň jednoho roku, není slučitelný s článkem 49 ES.

V – Závěry

43. Z výše uvedených důvodů navrhuji, aby Soudní dvůr:

„1) určil, že Spolková republika Německo tím, že

- podřídila vysílání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetího státu, za účelem poskytování služeb na svém území režimu předchozího povolení a

- uložila požadavek, aby dotčení pracovníci byli trvale zaměstnáni u podniku poskytujícího služby v Německu, přičemž se má za to, že tato podmínka je splněna, pokud jsou tyto pracovníci zaměstnáni u tohoto podniku nejméně jeden rok,

nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 49 ES;

2) uložil Spolkové republice Německo náhradu nákladů řízení.“