

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA

L. A. GEELHOED

prednesené 15. septembra 2005¹

I — Úvod

1. V danom prípade sa Komisia domáha, aby Súdny dvor určil, že Spolková republika Nemecko si tým, že podmienila vyslanie pracovníkov z tretích krajín, ktoré nie sú členmi Európskej únie, poskytovateľmi služieb so sídlom v iných členských štátoch Európskej únie určitým osobitným požiadavkám, nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článku 49 ES.

II — Nemecké právne predpisy týkajúce sa vysielania štátnych príslušníkov z tretích krajín

2. Vysielanie štátnych príslušníkov z tretích krajín je v Nemecku upravené prostredníctvom Ausländergesetz (nemecký zákon o cudzincoch, ďalej len „AusLG“) v jeho podobe z 9. januára 2002, vykonávacou vyhláškou k tomuto zákonu a obežníkom z 15. mája 1999 adresovaným nemeckým

diplomatickým a konzulárnym zastupiteľstvám v iných štátoch (ďalej len „obežník“).

3. Podľa paragrafov 1 až 3 AusLG musia osoby, ktoré nie sú nemeckými štátnymi príslušníkmi, získať pre vstup a pobyt na nemeckom území vízum. Cudzinci, ktorí chcú zostať v Nemecku na účel zárobkovej činnosti, musia získať osobitné povolenie na pobyt v súlade s osobitnou vykonávacou vyhláškou. Súčasná prax týkajúca sa vydávania týchto osobitných víz je založená na obežníku. Podniky, ktoré majú v úmysle poskytovať služby v Nemecku, musia zabezpečiť, aby ich pracovníci z tretích krajín získali vízum na nemeckom diplomatickom zastupiteľstve v členskom štáte, v ktorom má podnik sídlo. Pri spracovávaní takýchto žiadostí skúma príslušný orgán, či sú splnené nasledujúce kritériá, ktoré majú za cieľ uplatnenie rozsudku Súdneho dvora vo veci Vander Elst²:

a) dátumy týkajúce sa začiatku a konca doby vyslania pracovníka musia byť jasne určené;

1 — Jazyk prednesu: angličtina.

2 — Rozsudok z 9. augusta 1994, C-43/93, Zb. I-3803. Pozri bod 11 nižšie.

b) tento pracovník musí byť trvalo zamestnaný v podniku, ktorý ho vysielá, pričom je tomu tak vtedy, ak je tento pracovník zamestnaný v tomto podniku najmenej jeden rok;

c) povolenie na pobyt, ako aj prípadné pracovné povolenie členského štátu, v ktorom má vysielajúci podnik sídlo, musia zabezpečiť, že títo pracovníci budú po uplynutí doby činnosti v Nemecku znovu zamestnaní podnikom v tomto členskom štáte;

d) pracovník z tretej krajiny musí spadať pod vnútroštátny režim sociálneho zabezpečenia platný v členskom štáte, v ktorom má zamestnávateľ sídlo, alebo musí byť dostatočne zabezpečený súkromným režimom poistenia pre prípad choroby a úrazu. Ochrana zaručovaná ktorýmkoľvek z týchto režimov sa musí vzťahovať na činnosti vykonávané v Nemecku;

e) pracovník z tretej krajiny musí mať aspoň počas doby pobytu v Nemecku platný cestovný pas.

III — Konanie

4. V písomnej výzve z 12. februára 1997 položila Komisia najskôr otázku zlučiteľnosti osobitného postupu, ktorý používa Spolková republika Nemecko vo veci vysielania pracovníkov z tretích krajín poskytovateľmi služieb so sídlom v iných členských štátoch Európskej únie na jej území, s článkom 49 ES. Po tejto výzve nasledovalo odôvodnené stanovisko zo 7. augusta 1998 a ďalšie žiadosti o vysvetlenie v rokoch 2000 a 2001.

5. Vzhľadom na to, že Komisia nepovažovala vysvetlenia poskytnuté nemeckou vládou v odpovediach na tieto žiadosti, posledná z 28. novembra 2001, za dostatočné pre riadne posúdenie legálnosti pravidiel uplatňovaných pre vysielanie štátnych príslušníkov tretích krajín do Nemecka, asi po dva a pol roku, 4. júna 2004, sa rozhodla podať na Súdny dvor túto žalobu. Navrhuje, aby Súdny dvor:

1. rozhodol, že Spolková republika Nemecko si nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článku 49 ES tým, že na základe praxe založenej na obežníkoch

sústavne a neprimerane obmedzovala vysielanie pracovníkov z tretích krajín do Nemecka na účel poskytovania služieb;

neskôr menovaného aspektu zavedenia „preukazu ES pre poskytovanie služieb“⁴ stiahla späť v októbri 2004.⁵ V dôsledku toho tak nie je otázka položená v danom prípade upravená sekundárnymi právnymi predpismi Spoločenstva, ale tak ako už bolo uvedené, ustanoveniami Zmluvy o ES týkajúcimi sa poskytovania služieb.

2. zaviazal Spolkovú republiku Nemecko na náhradu trov konania.

IV — Posúdenie

A — Rámec hodnotenia

6. V úvode je vhodné uviesť, že osobitný postup uplatňovaný v Nemecku, týkajúci sa vysielania štátnych príslušníkov z tretích krajín je naozaj potrebné posúdiť v zmysle článku 49 ES. Aj napriek tomu, že v tejto oblasti existujú právne predpisy Spoločenstva, a to smernica 96/71 o vysielaní pracovníkov v rámci poskytovania služieb,³ táto smernica sa použije len na podmienky pracovného pomeru a nie na vstup a pobyt na území hostiteľského členského štátu. Komisia svoj návrh smerujúci k úprave

7. Základné zásady použitia ustanovení Zmluvy týkajúcich sa voľného pohybu služieb v rámci Spoločenstva vyplývajú z judikatúry Súdneho dvora. Podľa spomínanej judikatúry „článok 49 ES vyžaduje nielen odstránenie všetkých foriem diskriminácie voči poskytovateľovi usadenému v inom členskom štáte z dôvodu jeho štátnej príslušnosti, ale takisto odstránenie všetkých obmedzení, aj keď sa uplatňujú rovnako na vnútroštátnych poskytovateľov ako na poskytovateľov z iných členských štátov, ak sú takej povahy, že môžu zakázať činnosti poskytovateľa usadeného v inom členskom štáte, kde legálne poskytuje podobné služby, zabrániť týmto činnostiam, alebo ich spraviť menej atraktívnymi“⁶.

3 — Smernica 96/71/ES Európskeho Parlamentu a Rady zo 16. decembra 1996 o vysielaní pracovníkov v rámci poskytovania služieb (Ú. v. ES L 18, 1997, s. 1; Mím. vyd. 05/002, s. 431, ďalej len „smernica 96/71“).

4 — Návrh smernice Európskeho parlamentu a Rady o vysielaní pracovníkov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích štátov, na účel poskytovania služieb v zahraničí [Ú. v. ES C 67, 1999, s. 12, v znení KOM(2000) 271, konečné znenie z 8. mája 2000].

5 — KOM(2004) 542, konečné znenie/2, bod 8.

6 — Pozri okrem iného rozsudky z 23. novembra 1999, Arblade a i., C-369/96 a C-376/96, Zb. s. I-8453, bod 33; z 21. októbra 2004, Komisia/Luxembursko, C-445/03, Zb. s. I-10191, bod 20, a Vander Elst, už citovaný v poznámke pod čiarou 2, bod 14.

8. Toto základné pravidlo však nie je absolútne: „vnútroštátna právna úprava v oblasti, ktorá ešte nebola predmetom harmonizácie na úrovni Spoločenstva a ktorá sa vzťahuje rovnako na všetky osoby alebo podniky pôsobiace na území dotknutého členského štátu, môže byť napriek svojmu obmedzujúcemu účinku na slobodné poskytovanie služieb odôvodnená naliehavým dôvodom všeobecného záujmu, pokiaľ jeho ochrana nie je zabezpečená pravidlami, ktorým podlieha poskytovateľ služby v členskom štáte usadenia, a ak je táto úprava potrebná na dosiahnutie cieľa, ktorý sleduje, a nejde nad rámec toho, čo je potrebné na jeho dosiahnutie“⁷.

9. Vo veciach týkajúcich sa vysielania pracovníkov poskytovateľmi služieb Súdny dvor osobitne stanovil niektoré konkrétnejšie zásady, ktoré sa týkajú posúdenia požiadaviek dotknutých v danom prípade.

10. Vo veci Rush Portuguesa uviedol, že hostiteľský členský štát musí mať možnosť overiť si, či poskytovateľ služby so sídlom v inom členskom štáte nevyužíva voľný pohyb služieb na iný účel. Takéto overenia však musia dodržiavať obmedzenia stanovené právom Spoločenstva a osobitne tie,

ktoré vyplývajú z voľného pohybu služieb, ktoré nemôžu byť poskytnuté iluzórne a ktorých výkon nemôže byť predmetom správnej úvahy orgánov.⁸

11. V danej veci je osobitne relevantný rozsudok Súdneho dvora Vander Elst⁹, keďže z uvedeného rozsudku vyplývajú osobitné požiadavky ukladané Spolkovou republikou Nemecko v prípade vysielania pracovníkov z tretích krajín. V uvedenej veci, ktorá sa týkala vysielania marockých pracovníkov belgickou spoločnosťou na účel poskytovania služieb vo Francúzsku, Súdny dvor zdôraznil skutočnosť, že daní pracovníci mali legálny pobyt na území Belgicka, boli im vydané pracovné povolenia¹⁰ a mali platné pracovné zmluvy.¹¹ V danej situácii použitie belgického systému vylučovalo akékoľvek podstatné riziko zneužitia pracovníkov alebo narušenie súťaže medzi podnikmi.¹² Súdny dvor skonštatoval, že „články 49 a 50 ES musia byť vykladané v tom zmysle, že bránia členskému štátu, aby ukladal podnikom so sídlom v inom členskom štáte, ktoré vstupujú na územie skôr menovaného členského štátu na účel poskytovania služieb a ktoré *legálnym a obvyklým spôsobom* zamestnávajú štátnych príslušníkov tretích krajín, povinnosť získať pracovné povolenie pre takýchto pracovníkov od vnútroštátneho imigračného úradu a zaplatiť náklady s tým súvisiace, pod

8 — Rozsudok z 27. marca 1990, C-113/89, Zb. s. I-1417, bod 17.

9 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 2.

10 — Bod 18 rozsudku.

11 — Bod 24 rozsudku.

12 — Bod 25 rozsudku.

7 — Pozri okrem iného rozsudky Komisia/Luxembursko, už citovaný, bod 21, a Arblade a i., už citovaný, body 34 a 35.

sankciou uloženia správnej pokuty v prípade porušenia takejto povinnosti“¹³. Pojmy zamestnaní „obvyklým a legálnym spôsobom“ sa odvtedy označujú ako kritéria Vander Elst.

12. Pokiaľ ide o naliehavé dôvody všeobecného záujmu, ktoré môžu odôvodniť obmedzenia vysielat' pracovníkov v rámci poskytovania služieb, Súdny dvor skonštatoval, okrem iného v rozsudku Arblade a Leloup, že medzi takéto dôvody patrí ochrana pracovníkov, avšak nie okolnosti čisto správnej povahy. „Naliehavé dôvody všeobecného záujmu, ktoré odôvodňujú hmotnoprávne ustanovenia súboru pravidiel, však môžu takisto odôvodniť kontrolné opatrenia nevyhnutné pre zabezpečenie ich dodržiavania“¹⁴.

13. Nakoniec je v tejto súvislosti potrebné odkázať na rozsudok Komisia/Luxembursko,¹⁵ týkajúci sa vnútroštátnych požiadaviek, ktoré aj keď neboli totožné s tými, ktoré sú predmetom danej veci, boli však týmto požiadavkám podobné, a predstavujú tak užitočný precedens pre posúdenie žaloby Komisie. Konkrétnejšie, Luxembursko požadovalo, aby poskytovateľ služby so sídlom v inom členskom štáte získal individuálne alebo kolektívne pracovné povolenie na vyslanie svojich pracovníkov, ktorí boli štátnymi príslušníkmi tretích krajín a ktorí mali

legálny pobyt a pracovali v neskôr menovanom členskom štáte. Tieto povolenia boli vydané so zretelom na okolnosti súvisiace s trhom práce a za podmienky existencie zmluvy na dobu neurčitú a predchádzajúceho zamestnania u toho istého poskytovateľa služieb najmenej na obdobie aspoň šiestich mesiacov. Súdny dvor rozhodol, že tieto požiadavky sú nevhodné pre dosiahnutie cieľa ochrany pracovníkov.¹⁶

B — Rozsah žaloby

14. Rozsah žaloby Komisie je obmedzený v tom, že nenapáda všetky kritériá uvedené vyššie v bode 3, ktoré sú uplatňované Spolkovou republikou Nemecko pri vydávaní osobitného povolenia na vyslanie štátnych príslušníkov tretích krajín na nemecké územie poskytovateľom služby so sídlom v inom členskom štáte. Zameriava sa skôr na dva konkrétne aspekty osobitného postupu, ktoré považuje za nezlučiteľné s článkom 49 ES. Prvý z uvedených aspektov sa týka skutočnosti, že kritériá musia byť overené pred poskytnutím služieb tak, aby bol daný postup v podstate preventívnej povahy. Druhý aspekt sa týka požiadavky, aby štátni príslušníci tretích krajín boli zamestnaní poskytovateľom služby aspoň počas jedného roka.

13 — Výroková časť rozsudku. Kurzívou zvýraznil generálny advokát.

14 — Rozsudok už citovaný v poznámke pod čiarou 6, body 36 a 38.

15 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 6.

16 — Pozri body 30 až 36 rozsudku.

C — *Preventívna povaha povoľovacieho konania*

15. Komisia v úvode objasňuje, že nemá námietky proti vízovým požiadavkám a predbežným kontrolám v rozsahu, v akom sú odôvodnené verejným poriadkom, verejnou bezpečnosťou alebo verejným zdravím. Nenamieta ani kontroly smerujúce k overeniu splnenia takzvaných kritérií „Vander Elst“. Jediným sporným bodom je skutočnosť, že podľa nemeckej praxe musí toto overenie prebehnúť pred vyslaním dotknutých pracovníkov na nemecké územie. Pokiaľ je povolenie udelené formou „Arbeitsvisum“ (pracovného víza), je zjavné, že bez takéhoto dokumentu nebude možné vyslať pracovníka na nemecké územie na účel uskutočnenia služieb, ktoré má poskytnúť jeho zamestnávateľ. Predstavuje preto obmedzenie voľného pohybu služieb. Komisia uvádza, že daný postup presahuje rámec overenia nevyhnutného z dôvodov verejnej bezpečnosti. Navyše, keďže sa nevzťahuje na všetky subjekty poskytujúce služby v Nemecku, nespĺňa tak podmienky na odôvodnenie naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu. Komisia je tiež toho názoru, že aj menej obmedzujúcimi opatreniami, akými sú následné kontroly, by sa mohol dosiahnuť cieľ, ktorým je zabezpečiť návrat pracovníkov do členského štátu, z ktorého boli vyslaní. Takéto overenie by mohlo byť uskutočnené vo chvíli, keď osoba splní svoju prihlasovaciu povinnosť pre začatie pobytu v Nemecku.

16. Nemecká vláda zdôrazňuje, že súčasná prax udeľovania víz neumožňuje žiadnu správnu úvahu zo strany diplomatických zastupiteľstiev a že povolenia na pobyt sú udeľované automaticky do siedmich dní. Pochybuje preto, či takáto prax predstavuje podstatnú prekážku voľného pohybu služieb. Víza označované ako „Vander Elst“ sú požadované len v obmedzenom počte prípadov, osobitne vtedy, ak štátni príslušníci tretích krajín nie sú oprávnení voľne cestovať za podmienok Zmluvy vykonávajúcej Schengenskú zmluvu a pokiaľ sa vyžadujú víza podľa nariadenia (ES) č. 539/2001¹⁷.

17. Nemecká vláda tvrdí, že členské štáty majú legitímny záujem na uskutočňovaní predbežných kontrol s cieľom zistiť prípady zneužitia voľného pohybu služieb a na účel predchádzať obchádzaniu vnútroštátnych požiadaviek a požiadaviek Spoločenstva týkajúcich sa zamestnávania štátnych príslušníkov tretích krajín. Uskutočňovanie predbežných kontrol je podľa jej názoru zdôvodnené právnou istotou a ochranou pracovníkov. Postup, ktorý uplatňuje, musí byť považovaný za primerané opatrenie, pretože samotné predloženie pasu nie je dôkazom o pravidelnom zamestnaní jeho držiteľa v členskom štáte pôvodu. Následné kontroly, ktoré navrhuje Komisia, nie sú dostatočné. Osobitne to platí, pokiaľ ide o možnosť overenia v okamihu povinného prihlásenia pri začatí pobytu. Okrem toho skutočnosť, že

17 — Nariadenie Rady (ES) č. 539/2001 z 15. marca 2001 uvádzajúce zoznam tretích krajín, ktorých štátni príslušníci musia mať víza pri prekračovaní vonkajších hraníc členských štátov a krajín, ktorých štátni príslušníci sú oslobodení od tejto povinnosti (Ú. v. ES L 81, 2001, s. 1; Mim. vyd. 19/004, s. 65).

vyslaní pracovníci obyčajne nemajú v úmysle usadiť sa v Nemecku, prihlasovanie osôb na pobyt spadá do pôsobnosti Bundesländer, zatiaľ čo pôsobnosť vo vzťahu k podmienkam súvisiacim so vstupom a pobytom na území Nemecka vykonávajú spolkové orgány. Overenie splnenia kritéria Vander Elst v rámci jediného správneho konania o udelení víza je menej zaťažujúce pre daného pracovníka, jeho zamestnávateľa a štátnu správu.

tie Súdneho dvora v uvedených veciach, podľa ktorého dotknuté pracovné povolenia predstavovali prekážky voľného pohybu služieb,²⁰ platia aj v danej veci.

18. Najskôr je potrebné skonštatovať, že povinnosť poskytovateľa služby zabezpečiť, aby predtým, ako začne poskytovať služby v Nemecku prostredníctvom ním zamestnaných štátnych príslušníkov z tretích krajín, získal od nemeckého diplomatického zastupiteľstva v členskom štáte, v ktorom má sídlo overenie o tom, že daní zamestnanci spĺňajú kritériá, bez ktorých by nemohol takýchto zamestnancov vyslať do Nemecka, zjavne zakladá obmedzenie voľného pohybu služieb v zmysle článku 49 ES. Bez ohľadu na to, či pri dodržaní tohto postupu takéto zamestnanci, akí boli dotknutí vo veciach Vander Elst¹⁸ a Komisia/Luxembursko,¹⁹ získajú formálne pracovné povolenie, alebo nie, je zjavné, že má rovnaký účinok na poskytovateľa služieb ako výkon jeho práv na základe uvedeného ustanovenia Zmluvy. Rozhodnu-

19. Zdá sa, že aj nemecká vláda uznáva obmedzujúcu povahu postupu, ktorý uplatňuje, keď uvádza, že nejde o „podstatné obmedzenie“ (nennenswerten Beeinträchtigung) voľného pohybu služieb. V každom prípade je zjavné, že Súdny dvor dodnes neprijal v tejto oblasti žiadne pravidlo *de minimis*.

20. Vzniká tak otázka, či je možné osobitný postup zdôvodniť na základe všeobecného záujmu, ktorého sa dovoľáva nemecká vláda. Osobitne odkazuje na rozsudok Súdneho dvora vo veci Rush Portuguesa, podľa ktorého musia mať členské štáty možnosť presvedčiť sa, či poskytovateľ služieb so sídlom v inom členskom štáte nevyužíva voľný pohyb služieb na iný účel, napríklad na presunutie svojich zamestnancov na účel ich umiestnenia na trh práce.²¹ Je toho názoru, že kontroly sú odôvodnené vzhľadom na to, že ich cieľom je overenie, či daní pracovníci boli zamestnaní „legálnym a obvyklým spôsobom“ v členskom štáte, v ktorom má sídlo poskytovateľ, tak ako je to uvedené

18 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 2.

19 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 6.

20 — Rozsudky Vander Elst, už citovaný, bod 15, a Komisia/Luxembursko, už citovaný, bod 24.

21 — Rozsudok, už citovaný v poznámke pod čiarou 8, bod 17.

v rozsudku *Vender Elst*, a ich účelom je teda splniť požiadavku práva Spoločenstva. Ďalšími dôvodmi, ktorých sa nemecká vláda v tejto súvislosti dovoľáva, sú právna istota a ochrana pracovníka.

služby na území členského štátu, som toho názoru, že overenie ich dodržiavania môže vyžadovať iný prístup v situáciách, keď sú služby poskytované v zahraničí, pretože poskytovatelia služieb spadajú do pôsobnosti hostiteľského členského štátu iba dočasne.

21. Je potrebné pripomenúť, že podľa judikatúry Súdneho dvora uvedenej v bode 8 vyššie, je možné dovoľávať sa naliehavých dôvodov všeobecného záujmu vo vzťahu k opatreniu, ktoré obmedzuje voľný pohyb služieb len vtedy, ak sa takéto opatrenie uplatňuje na všetky osoby alebo podniky vykonávajúce svoju činnosť na území členského štátu, v ktorom sa má služba poskytnúť²². Ak opatrenie obmedzujúce pohyb služieb túto podmienku nespĺňa, môže byť odôvodnené len na základe dôvodov uvedených v článku 55 ES v súvislosti s článkami 45 ES a 46 ES.

22. Je teda možné pochybovať o tom, či osobitný postup uplatňovaný nemeckými orgánmi platí bez obmedzenia pre poskytovateľov služieb so sídlom na území Nemecka a mimo jeho územia. Svojou povahou je zamerané na poskytovateľov služieb so sídlom v iných členských štátoch. V tejto súvislosti je však potrebné rozlišovať medzi hmotnoprávnymi predpismi upravujúcimi poskytovanie služieb a medzi opatreniami, ktorých cieľom je overiť dodržiavanie takýchto opatrení. Keďže je zjavné, že hmotnoprávne opatrenia sa musia uplatňovať rovnako na všetky podniky poskytujúce

23. Súdny dvor v niekoľkých rozsudkoch týkajúcich sa podobných požiadaviek, ktoré museli byť splnené pred vyslaním pracovníkov poskytovateľom služieb so sídlom v inom členskom štáte, tiež rozhodol, že členské štáty musia dozeráť na dodržiavanie vnútroštátnych predpisov a predpisov Spoločenstva v oblasti poskytovania služieb. V rozsudku *Rush Portuguesa* uviedol, že členské štáty majú právo presvedčiť sa, či nie je voľný pohyb služieb zneužívaný, napríklad pre umiestnenie pracovníkov z tretích krajín na trh práce hostiteľského členského štátu.²³ V rozsudku *Arblade a Leloup* uznal, že môžu byť odôvodnené kontrolné opatrenia, ktorých cieľom je overenie dodržiavania požiadaviek, ktoré sú samé osebe odôvodnené všeobecným záujmom.²⁴ Hoci Súdny dvor prijal zásadu vykonávania kontrol, zdôraznil tiež, že tieto kontroly musia dodržiavať obmedzenia uložené právom Spoločenstva a nesmú robiť voľný pohyb služieb iluzórnym.²⁵

23 — Rozsudok už citovaný v poznámke pod čiarou 8, bod 17.

24 — Rozsudok už citovaný v poznámke pod čiarou 6, bod 38.

25 — Rozsudok *Rush Portuguesa*, už citovaný v poznámke pod čiarou 8, bod 17.

22 — Pozri bod 8 vyššie a tam citovanú judikatúru.

24. Prvotným cieľom osobitného postupu uplatňovaného Spolkovou republikou Nemecko je overiť dodržiavanie požiadaviek, ktoré vyplývajú z práva Spoločenstva, presnejšie z článku 49 ES, tak ako to vyložil Súdny dvor vo veci Vander Elst. Účelom týchto požiadaviek je zabezpečiť, aby štátni príslušníci tretích krajín mali legálny pobyt a boli legálne zamestnaní v členskom štáte, v ktorom má sídlo poskytovateľ služby. Z toho okrem iného vyplýva, že ich pracovný pomer sa spravuje predpismi o sociálnom zabezpečení členského štátu, v ktorom má spomínaný poskytovateľ služieb sídlo, preto, aby sa v čo najväčšom rozsahu obmedzilo riziko zneužitia voľného pohybu služieb na obchádzanie predpisov o sociálnom zabezpečení hostiteľského členského štátu a riziko sociálneho dumpingu. Vzhľadom na vyššie uvedené rozsudky Súdneho dvora kontroly smerujúce k overeniu splnenia takýchto požiadaviek, ktoré sú samé odôvodnené všeobecným záujmom, musia byť v zásade takisto považované za odôvodnené.

25. Ako však už bolo vyššie uvedené, Súdny dvor takisto objasnil, že takéto kontroly musia zodpovedať obmedzeniam, ktoré im ukladá právo Spoločenstva. Konkrétnejšie, musia byť vhodné pre uskutočnenie ich cieľov a taktiež nesmú obmedzovať voľný pohyb viac, ako je to nevyhnutné. V tejto súvislosti Komisia tvrdí, že následné kontroly by umožnili nemeckým orgánom overiť rôzne údaje, ktoré považujú za nevyhnutné na zabezpečenie návratu štátnych príslušníkov tretích krajín vyslaných na ich územie poskytovateľom služieb so sídlom v inom členskom štáte alebo že nebudú žiadať v Nemecku o iné dávky.

26. Je však zjavné, že kontroly vykonávané po začatí poskytovania služieb by predstavovali menej obmedzujúce opatrenie ako preventívne kontroly, ktoré v súčasnosti uplatňuje Spolková republika Nemecko. Na zabezpečenie účinnosti takýchto kontrol však musia byť orgánom hostiteľského členského štátu poskytnuté relevantné informácie v okamihu, keď majú v prípade, že je to nevyhnutné, možnosť prijať opatrenia na zabezpečenie verejných záujmov. V tejto súvislosti súhlasím s nemeckou vládou, podľa ktorej odklad kontrol na čas, keď sa dotknutá osoba prihlási v Nemecku na pobyt, tak ako to navrhuje Komisia, by nebolo účinné vo vzťahu k splneniu záujmov nemeckej vlády.

27. Na druhej strane požiadavka jednoduchého vyhlásenia poskytovateľa služieb o jeho plánovaných činnostiach v Nemecku a poskytnutia nevyhnutných údajov o štátnych príslušníkoch tretích krajín, ktorých má v úmysle na tento účel vyslať v okamihu začatia takejto činnosti, by umožnila nemeckým orgánom skontrolovať a overiť si tieto údaje bez toho, aby bolo poskytovanie služieb príliš narušené. V rozsudku Komisia/Luxembursko Súdny dvor výslovne odkázal na menej obmedzujúce opatrenie ako na rovnako účinnú možnosť pre pracovné povolenia požadované zo strany luxemburských orgánov.²⁶

28. Chcel by som dodať, že vo všeobecnosti sú podniky, ktoré majú v úmysle prechodne

26 — Rozsudok už citovaný v poznámke pod čiarou 6, bod 31.

pôsobiť na území iného členského štátu prostredníctvom pracovníkov z tretích krajín, zodpovedné za to, že títo pracovníci majú legálny pobyt v členskom štáte, v ktorom majú sídlo, a že podmienky ich pracovného pomeru sú v súlade s príslušnými právnymi predpismi v oblasti sociálneho zabezpečenia. V rozsahu, v akom je možné dovolávať sa právnej istoty ako osobitného dôvodu všeobecného záujmu, o čom pochybujem, nie je možné sa jej dovolávať v tom zmysle, že takéto prechodné kontroly vopred zabezpečia istotu pre poskytovateľov služieb v iných členských štátoch. Je potrebné predpokladať, že podniky, ktoré vykonávajú činnosť v dobrej viere, dodržiavajú platné imigračné a sociálne predpisy členského štátu, v ktorom majú sídlo. Hostiteľský členský štát môže uplatniť svoje právne predpisy v oblasti sociálneho zabezpečenia na poskytovateľov služieb z iných členských štátov v rozsahu, v akom zabezpečujú väčšiu ochranu než sociálne predpisy členského štátu, v ktorom má poskytovateľ služieb sídlo.²⁷ Za týchto okolností je vhodnejšie, aby hostiteľský členský štát obmedzil jeho zásah pre overenie informácie poskytnutej poskytovateľom služieb pri začatí jeho činnosti v hostiteľskom členskom štáte a prijal sankcie, až keď sa to ukáže ako nevyhnutné.

29. Som preto toho názoru, že Spolková republika Nemecko si tým, že podmienila vyslanie štátnych príslušníkov tretích krajín poskytovateľom služieb so sídlom v inom

členskom štáte na účel poskytovania služieb na nemeckom území predchádzajúcemu povoleniu, nesplnila povinnosti, ktoré je vyplývajú z článku 49 ES.

D — Požiadavka byť zamestnaný na dobu jedného roka u toho istého zamestnávateľa

30. Komisia je toho názoru, že skutočnosť, že poskytovateľ služieb môže vyslať len štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorých zamestnával najmenej jeden rok pred poskytovaním služieb v Nemecku, predstavuje jasné obmedzenie voľného pohybu služieb. Táto požiadavka nezodpovedá kritériám stanoveným v rozsudku Vander Elst, podľa ktorých musia byť štátni príslušníci tretích krajín „legálnym a obvyklým spôsobom“ zamestnávaní poskytovateľom služieb. Komisia je preto toho názoru, že namiesto toho, aby išlo o osobitnú podmienku uloženú Súdny dvorom, požiadavka legálneho a obvyklého zamestnania len odráža znenie prejudiciálnej otázky položenej vnútroštátnym súdom v danej veci. Takisto poukazuje na skutočnosť, že Súdny dvor vo veci Komisia/Luxembursko výslovne odmietol možnosť odôvodniť podobnú požiadavku na základe sociálnej ochrany.²⁸

27 — Pozri okrem iného rozsudky Rush Portuguesa, už citovaný v poznámke pod čiarou 8, bod 18, a Komisia/Luxembursko, už citovaný v poznámke pod čiarou 6, bod 29.

28 — Rozsudok už citovaný v poznámke pod čiarou 6, bod 32.

31. Nemecká vláda tvrdí, že požiadavka byť zamestnaný na dobu jedného roka u toho istého poskytovateľa služieb musí byť považovaná za splnenie kritéria byť „legálnym a obvyklým spôsobom“ zamestnaný, ktoré vyjadril Súdny dvor v rozsudku Vander Elst. Táto požiadavka je primeraným a účinným prostriedkom na zabezpečenie účinnosti vnútroštátnych právnych predpisov a právnych predpisov Spoločenstva v oblasti ochrany pracovníkov a na predchádzanie sociálnemu a mzdovému dumpingu. Tieto ciele sú v súlade so smernicou 96/71. Ďalej je tiež potrebné zaručiť výsady členských štátov v oblasti kontroly vstupu štátnych príslušníkov tretích krajín na ich trhy práce.

32. Nemecká vláda uvádza, že je nesprávne, ak Komisia porovnáva rozsudok Komisia/Luxembursko a danú vec, pretože Súdny dvor určil, že luxemburské opatrenia boli neprimerané, a teda v rozpore s článkom 49 ES na základe kumulatívneho účinku požiadaviek pracovného povolenia, doby predchádzajúceho zamestnania a bankovej záruky. Zdôrazňuje takisto, že pri skúmaní možnosti uplatniť rozsudok Súdneho dvora vo veci Vander Elst výbor K. 4 uznal, že predchádzajúce zamestnanie v trvaní najmenej jedného roka je potrebné chápať ako ukazovateľa toho, že pracovník je legálnym a obvyklým spôsobom zamestnaný v členskom štáte, v ktorom je sídlom vysielajúceho podniku. Ďalej uvádza, že samotná Komisia vo svojom návrhu smernice týkajúcej sa vysielania pracovníkov, ktorí

sú štátnymi príslušníkmi tretích krajín, na účel poskytovania služieb v zahraničí²⁹ usúdila, že doba predchádzajúceho zamestnania by nemala byť menej ako šesť mesiacov. Nemecká vláda nakoniec vyhlasuje, že je ochotná nahradiť požiadavku predchádzajúceho zamestnania na dobu najmenej jedného roka pružnejším kritériom, napríklad spojením doby zamestnania s dobou poskytovania služieb na jej území.

33. Otázka zlučiteľnosti požiadavky určitej doby predchádzajúceho zamestnania u toho istého zamestnávateľa s článkom 49 ES už bola preskúmaná v rozsudku Komisia/Luxembursko.³⁰ V uvedenej veci Súdny dvor rozhodol, že „... skutočnosť, že na udelenie kolektívneho pracovného povolenia sa vyžaduje existencia pracovnej zmluvy na dobu neurčitú uzavretej medzi dotknutými pracovníkmi a vysielajúcim podnikom najmenej 6 mesiacov pred začiatkom ich vyslania na luxemburské územie, prekračuje rámec toho, čo možno vyžadovať v mene sociálnej ochrany ako nevyhnutnú podmienku na poskytovanie služieb prostredníctvom vyslania pracovníkov so štátnou príslušnosťou tretích krajín“³¹.

34. Hoci osobitné povolenie na vyslanie štátnych príslušníkov tretích krajín na účel

29 — Uvedený v poznámke pod čiarou 4.

30 — Už citovaný v poznámke pod čiarou 6.

31 — Bod 32 rozsudku.

poskytovania služieb v Nemecku nevyžaduje existenciu pracovnej zmluvy na dobu neurčitú, požiadavka, aby boli stálymi zamestnancami poskytovateľa služieb, ktorá je splnená len v prípade zamestnania na dobu jedného roka u tohto zamestnávateľa, predstavuje normu, ktorá je ešte prísnejšia ako tá, ktorá bola uložená Luxemburskom. V zmysle rozhodnutia Súdneho dvora v rozsudku Komisia/Luxembursko uvedená požiadavka, ktorá sa uplatňuje v rámci konania o osobitnom povolení ako podmienka na udelenie osobitného povolenia na vyslanie štátnych príslušníkov tretích krajín do Nemecka na účel poskytovania služieb, nemôže byť uznaná ako vhodný prostriedok na dosiahnutie cieľov, ktorých sa dovoľáva nemecká vláda.

35. Pokiaľ totiž nemecká vláda uvádza, že táto požiadavka má zabezpečiť, aby sa dotknutí pracovníci mohli oboznámiť s platnými pracovnoprávnymi predpismi a aby boli zaručené jej výsady v oblasti kontroly vstupu na vnútroštátny trh práce, nie je jasné, ako môže určitá doba predchádzajúceho zamestnania prispieť k dosiahnutiu týchto cieľov alebo či je na tieto účely nevyhnutná. V každom prípade zo samotnej povahy vysielania pracovníkov vyplýva, tak ako Súdny dvor opakovane konštatoval, že sa dotknutí pracovníci vracajú po skončení svojej práce do štátu, v ktorom má poskytovateľ služieb sídlo,

a že nežiadajú o prijatie na trh práce členského štátu, v ktorom sa služba poskytuje.³²

36. Problém sociálneho dumpingu, na ktorý taktiež odkazuje nemecká vláda, je možné riešiť prostredníctvom iných prostriedkov, pretože Súdny dvor uznal, že členské štáty môžu rozšíriť ich právne predpisy alebo kolektívne pracovné zmluvy uzavreté obidvomi stranami, týkajúce sa minimálnej mzdy, na všetky osoby, ktoré vykonávajú, aj keď len dočasne, prácu v zamestnaneckom pomere na ich území bez ohľadu na štát, v ktorom má zamestnávateľ sídlo.³³ Smernica 96/71 navyše takisto obsahuje v tomto ohľade záruky.

37. Pokus nemeckej vlády rozlíšiť postup, ktorý uplatňuje, od požiadaviek dotknutých vo veci Komisia/Luxembursko z dôvodov, že Súdny dvor údajne rozhodol, že tieto požiadavky sú nezlučiteľné s článkom 49 ES len z dôvodu ich kumulatívneho účinku, je takisto potrebné odmietnuť. Nielen že každá z požiadaviek uplatnených Luxemburskom predstavuje sama osebe obmedzenie voľného pohybu služieb, podmienky uložené v rámci osobitného postupu sa takisto uplatňujú kumulatívne.

32 — Pozri okrem iného rozsudky Rush Portuguesa, už citovaný v poznámke pod čiarou 8, bod 18, a Komisia/Luxembursko, už citovaný v poznámke pod čiarou 6, bod 38.

33 — Pozri okrem iného rozsudok Arblade a i., už citovaný v poznámke pod čiarou 6, bod 41.

38. Všeobecnejšie, pri podrobnejšom skúmaní rozsudku Vander Elst je v tomto smere relevantná otázka, či je možné tvrdiť, že Súdny dvor skutočne v uvedenom rozsudku stanovil osobitné kritérium, a ak áno, v čom toto kritérium spočíva. Tak ako uviedla Komisia, tým, že vo výrokovej časti rozsudku Súdny dvor určil, že štátni príslušníci tretích krajín sú „legálnym a obvyklým spôsobom“ zamestnávaní poskytovateľom služieb, Súdny dvor len zopakoval znenie prejudiciálnej otázky, ktorú mu položil vnútroštátny súd. Je preto potrebné uznať, že Súdny dvor nemal v úmysle stanoviť v tomto smere osobitnú normu.

39. Na druhej strane v odôvodnení Súdny dvor priznal osobitný význam skutočnosti, že pracovníci dotknutí v rozsudku Vader Elst mali legálny pobyt na území členského štátu, v ktorom mal sídlo podnik, ktorý ich vyslal (Belgicko), boli im v tomto štáte vydané pracovné povolenia a mali platné pracovné zmluvy. Vzhľadom na to, že sa ich postavenie v plnom rozsahu spravovalo belgickým právom, neexistovalo tak žiadne podstatné riziko zneužitia pracovníkov alebo narušenia súťaže medzi podnikmi.

40. Zdá sa mi preto, že Súdny dvor zdôrazňoval potrebu zabezpečiť, aby len pracovníci z tretích krajín, ktorí majú legálny pobyt v členskom štáte, v ktorom má sídlo poskytovateľ služieb, a ktorí sú legálne zamestnaní daným poskytovateľom služieb v tomto členskom štáte, mohli byť vyslaní na účel poskytovania služieb do iných členských štátov bez ďalších obmedzení uložených

hostiteľským štátom so zreteľom na tieto dva dôvody. Je dôležité, že Súdny dvor nepodmienil splnenie žiadneho z týchto kritérií určitou dobou pobytu alebo zamestnania. To znamená, že neprikladal aspektu „obvyklého spôsobu“ zamestnania v členskom štáte, v ktorom má sídlo podnik, ktorý vysielal pracovníkov, taký význam, aký mu prikladalo Luxembursko, Spolková republika Nemecko a ani výbor K. 4.

41. Tento aspekt „obvyklého spôsobu zamestnania“ nemá preto podľa môjho názoru autonómny význam. Otázka legality pracovného pomeru musí byť zodpovedaná so zreteľom na právo členského štátu, ktorým sa spravuje pracovná zmluva. Členský štát, v ktorom má byť služba poskytnutá, preto nie je oprávnený uplatňovať svoje vlastné kritériá na účel overenia zákonnosti zamestnaneckého statusu pracovníkov vyslaných poskytovateľom služieb so sídlom v inom členskom štáte. Hostiteľský členský štát môže len overiť, či štátni príslušníci tretích krajín, ktorí sú na jeho územie umiestnení na účel poskytovania služieb podnikom so sídlom v inom členskom štáte, majú naozaj legálny pobyt a či sú legálne zamestnaní v tomto členskom štáte podľa právnych predpisov použiteľných v danom členskom štáte.³⁴

34 – V tejto súvislosti pozri podobné úvahy v návrhoch, ktoré predniesol generálny advokát Tesauro vo veci Vander Elst, už citovanej v poznámke pod čiarou 6, bod 27.

42. Som preto toho názoru, že požiadavka, aby pracovník, ktorý je štátnym príslušníkom tretej krajiny a ktorý má byť vyslaný do Nemecka na účel poskytovania služieb, bol stálym zamestnancom vysielajúceho podniku, čo platí len v prípade, že pracovník je zamestnaný takýmto podnikom na dobu aspoň jedného roka, nie je zlučiteľná s článkom 49 ES.

V — Návrh

43. Vzhľadom na vyššie uvedené dôvody navrhujem, aby Súdny dvor:

1. určil, že Spolková republika Nemecko si tým, že

— podmienila vyslanie pracovníkov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretej krajiny, na účel poskytovania služieb na jej území režimu predchádzajúceho povolenia a

— uložila požiadavku, aby dotknutí pracovníci boli trvalo zamestnaní podnikom poskytujúcim služby v Nemecku, pričom je tomu tak vtedy, ak sú pracovníci zamestnaní v tomto podniku najmenej jeden rok,

nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článku 49 ES;

2. zaviazal Spolkovú republiku Nemecko na náhradu trov konania.