SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA DÁMASA RUIZ-JARABOJA COLOMERJA, predstavljeni 14. decembra 2006[1]

I – Uvod

1. Komisija na podlagi člena 226 ES predlaga Sodišču Evropskih skupnosti, naj razsodi, da Zvezna republika Nemčija, s tem ko je družbam s sedežem v drugi državi članici, ki napotijo delavce na delo na nemško ozemlje, naložila, da morajo plačevati prispevke v nacionalni sklad za dopuste, razen če prispevka že ne nakazujejo „primerljivemu organu", in naj prevedejo nekatere dokumente in od tujih podjetij za začasno zaposlovanje zahtevajo, da prijavijo vsako posredovanje delavca in dodeljeno zaposlitev, ni izpolnila svojih obveznosti iz člena 49 ES.

2. Vendar je treba pred preučitvijo, ali pravo Skupnosti nasprotuje tem obveznostim, določiti, katero je ustrezno merilo za njihovo preučitev, ob upoštevanju Direktive 96/71/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 1996 o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev[2].

3. Poleg tega Zvezna republika Nemčija predlaga, naj se tožbo razglasi za nedopustno, pri čemer zatrjuje njeno nejasnost in neujemanje z obrazloženim mnenjem ter dolgotrajnost upravnega dela postopka.

II – Pravni okvir

A – *Skupnostna ureditev*

1. Pogodba ES

4. Na podlagi člena 49, prvi odstavek, ES „se omejitve svobode opravljanja storitev v

1 — Jezik izvirnika: španščina.

2 — UL 1997, L 18, str. 1.

Skupnosti prepovejo za državljane držav članic, ki imajo sedež v eni od držav Skupnosti, vendar ne v državi osebe, ki so ji storitve namenjene".

2. Direktiva 96/71

5. Ob začasni napotitvi delavcev na delo na ozemlje druge države[3] v okviru uveljavljanja navedene temeljne svoboščine se pri zbliževanju različnih pravnih redov pojavljajo nekatere značilne težave[4]. V tem okviru želi Direktiva 96/71 uskladiti „lojalno konkurenco" z „ukrepi, ki varujejo spoštovanje pravic" delavcev (peta uvodna izjava).[5]

6. Člen 1(1) področje uporabe Direktive omejuje na podjetja s sedežem v kateri od držav članic, ki v okviru čezmejnega opravljanja storitev napotijo delavce v skladu z enim od načinov iz odstavka 3 na ozemlje katere od držav članic, in sicer če: a) napotijo delavce na podlagi pogodbe, sklenjene med podjetjem, ki je delavce napotilo, in pogodbenico, kateri so storitve namenjene; b) napotijo delavce v ustanovo ali podjetje, ki je v lasti skupine, ali c) napotitev delavca opravi podjetje ali agencija za začasno zaposlovanje, tako da odstopi delavca podjetju uporabniku, s sedežem ali ki je dejaven v drugi državi, kot je država, ki je delavca odstopila.

7. Po uvodni razlagi pojma „napoteni delavec" (člen 2) in določitvi niza minimalnih pravil za pogoje za delo in zaposlitev (člen 3)

3 — V skladu s člankom Palaa Morena, G., „La Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional (zakon 45/1999 z dne 29. novembra 1999 o napotitvi delavcev na delo v okviru čezmejnega opravljanja storitev). Nov korak v smeri združitve integriranega trga dela v Evropi, *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, julij–avgust 2000, št. 208, str. 46, mobilnost ne pomeni samo dodatne posledice evropskega povezovanja, ampak neločljivo nujnost sistema.

4 — García Ninet, J. I., in Vicente Palacio, A., „La Ley 45/1999, de 29 de noviembre, relativa al desplazamiento (temporal y no permanente) de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, št. 27, 2000, str. 14.

5 — Za doktrino je osnovna ideja preprečiti, da bi imele države, ki so manj napredne pri priznavanju pravic delavcev in imajo nižje stroške, prednosti v drugih državah, v katerih je delovna sila dražja zaradi dodelitve večje zaščite (De Vicente Pchés, F., „Desplazamiento temporal de trabajadores para la ejecución de un contrato en otro Estado miembro. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Pleno), de 23 de noviembre de 1999", *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, št. 27, 2000, str. 240); v tem smislu Landa Zapirain, J. P., in Fotinopulou Basurko, O., „Breve comentario de la Ley 45/1999 sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 96/71/CE", *Relaciones Laborales*, št. 9, 2000, str. 10, trdijo, da je Direktiva bolj „ekonomska kot socialna".

člen 4, z naslovom „Sodelovanje pri obveščanju", določa:

„1. [...] države članice imenujejo za potrebe izvajanja te direktive v skladu z nacionalno zakonodajo in/ali prakso enega ali več uradov za sodelovanje ali enega ali več pristojnih nacionalnih organov.

2. Države članice poskrbijo za sodelovanje med javnimi organi, ki so v skladu z nacionalno zakonodajo odgovorni za spremljanje pogojev za delo in zaposlitev iz člena 3. To sodelovanje obsega predvsem odgovarjanje na utemeljene prošnje teh organov za informacije o čezmejnem posredovanju dela delavcem, tudi o očitnih zlorabah ali morebitnih primerih nezakonitih čezmejnih dejavnostih.

Komisija in javni organi iz prvega pododstavka tesno sodelujejo, da preučijo morebitne težave, ki bi lahko nastale pri uporabi člena 3(10).

Administrativno pomoč si med seboj nudijo brezplačno.

3. Vsaka država članica sprejme ustrezne ukrepe, da so informacije o pogojih za delo in zaposlitev iz člena 3 vsesplošno dostopne.

4. Vsaka država članica uradno obvesti vse druge države članice in Komisijo o uradih za sodelovanje in/ali o pristojnih državnih organih iz odstavka 1."

8. Direktiva v nadaljevanju države obvezuje, da sprejmejo ustrezne ukrepe za primere nespoštovanja njenih določb (člen 5), nato določi sodno pristojnost (člen 6), v členu 7 pa navede rok za prenos in določi, da:

„Države članice sprejmejo zakone in druge predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo, najpozneje do 16. decembra 1999. O tem takoj obvestijo Komisijo.

[...]"

9. Člen 8 ureja pregled Komisije[6], medtem ko člen 9 določa, da je ta direktiva naslovljena na države članice.

B – *Nemška zakonodaja*

10. Na področju mobilnosti delavcev je veljavni zakon Arbeitnehmer-Entsendegesetz (zakon o napotitvi delavcev na delo, v nadaljevanju: AEntG) z dne 26. februarja 1996[7], ki je začel veljati 1. marca 1996.

11. Člen 1(1) pod določenimi pogoji učinke določb kolektivnih pogodb, ki imajo splošno obvezno moč v gradbeništvu ter določajo minimalno plačo, trajanje dopusta za počitek in plačan dopust, razširja na pravno razmerje med delodajalcem s sedežem v drugi državi in njegovimi zaposlenimi. Na podlagi odstavka 3 je treba upoštevati tudi kolektivne pogodbe v zvezi s plačilom prispevkov za dodelitev plačanega dopusta, razen kadar se ti prispevki nakažejo „primerljivemu organu" v državi, kjer je sedež podjetja.

12. Člen 2 vsebuje „nadzorne" mehanizme, kot je mehanizem iz odstavka 3, na podlagi katerih mora imeti tuji delodajalec dokumente v nemškem jeziku, ki dokazujejo izpolnjevanje obveznosti iz člena 1: pogodbo, obračune plač ter dokazila o delovnem času in izplačanih plačah.

13. Člen 3(2) tujim podjetjem za začasno zaposlovanje nalaga, da pred vsakim začetkom dela izdajo izjavo v nemščini, ki vsebuje: ime, priimek in datum rojstva delavcev, ki jih posredujejo; začetek in konec posredovanja; kraj opravljanja dela; kraj v Nemčiji, kjer so shranjeni dokumenti iz člena 2(3); zastopnika v tej državi; ime in naslov podjetja, ki zaposluje delavce. Pogodba, sklenjena med podjetjem za začasno zaposlovanje in podjetjem, ki uporabi delavce, lahko določa, da je treba o spremembah kraja opravljanja dela obvestiti podjetje uporabnika.

III – Predhodni postopek

14. Ker je Komisija prejela več pritožb glede zakona AEntG, je 12. novembra 1998 Nemčiji poslala pisni opomin, ki je bil dopolnjen s pisnim opominom z dne 17. avgusta 1999, ta

6 — Sporočilo Komisije Svetu, Evropskemu parlamentu, Evropskemu ekonomsko-socialnemu odboru in Odboru regij, z naslovom „Izvajanje Direktive 96/71/ES v državah članicah", z dne 25. julija 2003 (COM(2003) 458 konč.) navaja, da trenutno ni treba spremeniti Direktive, ker so težave bolj praktične kot pravne (str. 19).

7 — BGBl. 1996 I, str. 227.

država članica pa je na oba odgovorila 8. marca, 4. maja in 25. oktobra 1999.

15. Predložena pojasnila niso prepričala Komisije, zato je 25. julija 2001 izdala obrazloženo mnenje, v katerem je Nemčijo pozvala, naj ravna v skladu z izraženimi opozorili in v roku dveh mesecev po prejetju mnenja sprejme potrebne ukrepe.

16. Nemška vlada je svoja stališča predložila 1. oktobra 2001, 10. decembra 2001, 3. februarja 2003 in 4. decembra 2003; 23. januarja 2004 je Komisijo obvestila o spremembi zakona AEntG z Drittes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (tretji zakon o sodobnem opravljanju storitev na trgu dela) z dne 23. decembra 2003[8].

17. Ker je Komisija menila, da se je reforma omejila na odpravo nekaterih protislovij zakona AEntG s pravnim redom Skupnosti, je zadevo predložila Sodišču, da bi to ugotovilo neizpolnitev obveznosti v smislu člena 226 ES.

8 — BGBl. I, str. 2848.

IV – Postopek pred Sodiščem

18. Namen tožbe, vpisane v vpisnik Sodišča 29. novembra 2004, je ugotoviti, da Nemčija ni izpolnila obveznosti na podlagi člena 49 ES, ker zahteva: a) da tuja podjetja odvajajo prispevke v nemški sklad za dopuste, čeprav delavci po zakonodaji države, v kateri ima njihov delodajalec sedež, uživajo v bistvu primerljivo varstvo (člen 1(3) AEntG); b) da tuja podjetja prevedejo v nemščino pogodbo o zaposlitvi, obračune plač, dokazila o delovnem času, dokazila o izplačanih plačah in tudi vse druge dokumente, ki jih zahtevajo nemški organi (člen 2 AEntG), in c) da tuja podjetja za začasno zaposlovanje prijavijo ne samo vsako posredovanje delavca podjetju uporabniku v Nemčiji, ampak tudi vsako zaposlitev, ki jo je dobil (člen 3(2) AEntG)[9]. Komisija zahteva tudi, da se državi toženki naloži plačilo stroškov.

19. V odgovoru na tožbo, vloženem 4. februarja 2005, se zatrjuje, da tožba ni dopustna in da ni utemeljena.

9 — Komisija umika očitka, izražena v predhodni fazi, glede pogojev, ki jih je treba upoštevati za kvalifikacijo gradbenega podjetja (točke od 24 do 26 tožbe), in globe (točka 64), in sicer ker je bila z zakonodajno spremembo leta 2003 diskriminacija na podlagi državljanstva odpravljena.

20. Replika je bila vložena 29. marca 2005, duplika pa 17. maja.

21. Predsednik Sodišča je s sklepom z dne 7. junija 2005 dovolil intervencijo Francije, ki je svoja stališča predložila 22. septembra 2005 v podporo drugega razloga za neizpolnitev obveznosti, ki ga je navedla Zvezna republika Nemčija. Komisija in Nemčija sta 28. novembra 2005 oziroma 27. oktobra 2005 podali stališče o tej intervenciji.

22. Predstavniki Zvezne republike Nemčije in Komisije so bili navzoči na obravnavi, ki je bila 8. novembra 2006.

V – Dopustnost tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti

23. Po mnenju vlade tožeče stranke bi bilo treba nacionalne predpise presoditi ob upoštevanju Direktive 96/71 in člena 49 ES, pri čemer se postavlja vprašanje primernosti zahtev tožeče stranke (A). Poleg tega je navedla tri postopkovne ugovore, ki bi lahko povzročili popolno ali delno nedopustnost tožbe; gre za trajanje predhodnega postopka (B), nenatančnost tožbe (C) in spremembo tretjega razloga za neizpolnitev obveznosti (D).

A – *Merilo za preiskavo*

24. Direktiva 96/71 na začetku upravnega postopka še ni bila sprejeta, vendar pa je predpisani rok za njen prenos v nacionalna prava že potekel, ko je bilo izdano obrazloženo mnenje. Nemška vlada je navedla to kronologijo, zato da bi se zakon AEntG preučilo z vidika Direktive 96/71 in ne člena 49 ES, ki se uporablja samo, če države članice v okviru prenosa prekoračijo diskrecijsko pravico, ki jo imajo.

25. Komisija ni dala jasnega odgovora na ta ugovor in se je večkrat zapletla v protislovja; v točki 1 tožbe na primer pojasnjuje, da je preverjanje združljivosti s pravom Skupnosti temeljilo na členu 49 ES, medtem ko se štiri vrstice naprej sklicuje na navedeni člen in Direktivo 96/71. Na obravnavi njen zastopnik kljub vprašanju v tem smislu ni bil bolj jasen.

26. Ta razprava je povod za razmislek o predpisih Skupnosti, na katere bi se bilo treba sklicevati, in o posledicah napačne izbire. Če je navedeno razhajanje očitno, manjka glavna pravna podlaga in tožba ni utemeljena; enako bi bilo, če bi se domnevalo o kršitvi pravila sekundarne zakonodaje, ki še

ni bilo razglašeno ob nastanku dejstev; v vsakem drugem primeru je treba zavrniti ugovor nedopustnosti in se spustiti v presojo zadeve po temelju.

27. V obravnavani zadevi ni treba zavreči tožbe; nasprotno, za ugotovitev neizpolnitve obveznosti je treba uporabiti Pogodbo in ne Direktive 96/71, ki ne ureja v celoti vsebine člena 49 ES, in sicer glede na to, da trinajsta uvodna izjava Direktive izraža namen uskladitve zakonodaj držav članic, tako da je določeno jedro prisilnih predpisov glede minimalne zaščite, ki jih morajo v državi gostiteljici spoštovati delodajalci, ki napotujejo svoje delavce[10], in da člen 5 nacionalnim organom daje veliko svobodo presoje, če upoštevajo temeljne svoboščine.[11]

28. Tako lahko državni predpisi o čezmejnem opravljanju dela kršijo primarno in sekundarno pravo. Če nasprotujejo Direktivi, se Pogodba ne uporabi, čeprav ker je Pogodba začetna podlaga, vsaka kršitev Direktive ne nazadnje pomeni kršitev Pogodbe. Če pa predpisi nasprotujejo neposredno Pogodbi in jih določbe Direktive, ki izvaja Pogodbo, se je edina mogoča podlaga Pogodba sama.

29. Zato je referenčno besedilo, navedeno v tožbi, primerno, saj izražene trditve presegajo Direktivo 96/71 – torej ni pomembno, da je bilo obrazloženo mnenje izdano po poteku roka za prenos –, vendar pa je Direktiva lahko ustrezna na medsebojno povezanih področjih ali kot pravilo razlage.

B – *Trajanje predhodnega postopka*

30. Nemčija meni, da je bila Komisija za predložitev zadeve Sodišču prekludirana, saj se je postopek začel leta 1998, tožba pa je bila vložena 23. novembra 2004, s čimer sta bili prekršeni načeli zaupanja v pravo in pravne varnosti; poleg tega je Sodišče leta 2001 preverilo združljivost zakona AEntG s pravom Skupnosti.

10 — Strinjam se s trditvijo generalnega pravobranilca Légerja v opombi 15 sklepnih predlogov v zadevi Komisija proti Avstriji, v kateri je bila sodba izrečena 21. septembra 2006 (C-168/04, ZOdl., str. I-9041), v kateri priznava, da „Direktiva 96/71 ne določa nobenega posebnega postopka za izvajanje napotitve delavcev na delo v okviru čezmejnega opravljanja storitev [...]; predvsem se omejuje [...], da se delavcem, ki so napoteni na delo v tem okviru, zagotovi, da se v njihovo korist uporabijo nekatera pravila, veljavna v državi članici, na ozemlju katere se opravlja navedena storitev, v zvezi z nekaterimi pogoji dela in zaposlitve. Sicer pa [...] Direktiva državam članicam prepušča skrb za zagotavljanje upoštevanja teh pravil [...], če sprejmejo ustrezna sredstva [...], ki ne kršijo določb Pogodbe na področju svobode opravljanja storitev".

11 — Sodba Sodišča z dne 25. marca 2004 v zadevi Karner (C-71/02, Recueil, str. I-3025, točki 33 in 34).

31. Komisija je v ugovor temu navajala, da je tožena stranka nakazala, da naj bi načrtovane zakonodajne spremembe odpravile te kršitve.

32. Čeprav se je upravna faza tožbenega postopka iz člena 226 ES podaljšala na več kot šest let, več trditev potrjuje zavrnitev stališča Nemčije.

33. Prvič, iz sodne prakse izhaja, da čezmerno trajanje te upravne faze povzroči nedopustnost samo takrat, ko je ravnanje Komisije otežilo oporekanje njenim trditvam in hkrati krši pravico do obrambe; v takem primeru je naloga države „dokazati tako otežitev".[12] V zvezi s tem nemška vlada ni dokazala izgube nobene možnosti obrambe.

34. Drugič, postopek zaradi neizpolnitve obveznosti temelji na objektivnem preverjanju kršitve Pogodbe ali sekundarne zakonodaje[13]; sprejetje sklicevanja na zaupanje v pravo bi kršitev upravičevalo na način, nasproten s ciljem člena 226 ES.[14] Enako velja za pravno varnost.[15] Posamezniki morajo, če ni odločitve o zadržanju izvajanja izpodbijanih predpisov, te upoštevati tudi med trajanjem preiskave zadeve.

35. Tretjič, čeprav je bila skladnost zakona AEntG s pravnim redom Unije predmet sodb z dne 25. oktobra 2001 v zadevi Finalarte in drugi[16], z dne 24. januarja 2002 v zadevi Portugaia Construções[17], z dne 12. oktobra 2004 v zadevi Wolf & Müller[18] in z dne 14. aprila 2005 v zadevi Komisija proti Nemčiji[19], so se te zadeve nanašale na druge vidike, kot so obravnavani v tej tožbi, čeprav obstajajo nekatere podobnosti:

— sodba Finalarte in drugi je tesno povezana z enim od razlogov za neizpol-

12 — Sodbe Sodišča z dne 16. maja 1991 v zadevi Komisija proti Nizozemski (C-96/89, Recueil, str. I-2461, točki 15 in 16); z dne 21. januarja 1999 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-207/97, Recueil, str. I-275, točki 24 in 25); z dne 12. maja 2005 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-287/03, ZOdl., str. I-3761, točka 14) in z dne 8. decembra 2005 v zadevi Komisija proti Luksemburgu (C-33/04, ZOdl. str. I-10629, točka 76).

13 — Sodbe Sodišča z dne 1. oktobra 1998 v zadevi Komisija proti Španiji (C-71/97, Recueil, str. I-5991, točka 14); z dne 18. januarja 2001 v zadevi Komisija proti Španiji (C-83/99, Recueil, str. I-445, točka 23) in z dne 4. maja 2006 v zadevi Komisija proti Združenemu kraljestvu (C-508/03, ZOdl., str. I-3969, točka 67).

14 — Sodba Sodišča z dne 5. novembra 2002 v zadevi Komisija proti Avstriji (C-475/98, Recueil, str. I-9797, točka 38).

15 — V zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Združenemu kraljestvu je Sodišče na podlagi sodne prakse presodilo, da „če načeli pravne varnosti in zaupanja v pravo zahtevata, da mora biti nezakoniti akt odpravljen v razumnem roku in da je treba upoštevati, koliko je udeleženec morda lahko zaupal v zakonitost akta, pa je taka odprava načeloma vseeno dovoljena" (točka 68).

16 — Sodbe C-49/98, C-50/98, od C-52/98 do C-54/98 in od C-68/98 do C-71/98, Recueil, str. I-7831.

17 — Zadeva C-164/99, Recueil, str. I-787.

18 — Zadeva C-60/03, Recueil, str. I-9553.

19 — Zadeva C-341/02, Recueil, str. I-2733.

nitev obveznosti v obravnavanem primeru; v sodbi je podana tudi presoja nemškega sistema skladov za plačani dopust, pri čemer je ugotovljeno, da je uporaba tega predpisa pri čezmejnem opravljanja storitev v skladu s Pogodbo, če sta izpolnjena dva pogoja[20]. Vendar v obravnavanem primeru Komisija meni, da ta pogoja nista izpolnjena;

— v sodbi Portugaia Construções so obravnavane minimalne plače napotenih delavcev;

— podobno so v sodbi Wolf & Müller obravnavane plače in, konkretno, obveznost njihovega izplačevanja, in sicer prek razlage člena 5 Direktive 96/71 ob upoštevanju člena 49 ES;

— nazadnje, s sodbo Komisija proti Nemčiji, izrečeni po vložitvi te tožbe, je bila glede elementov plače ugotovljena kršitev člena 3 Direktive 96/71.

20 — Sodišče je obravnavalo tudi druge teme v zvezi s plačanimi dopusti, zlasti vprašanje, ali je treba trajanje, predvideno v eni državi članici, uvesti za napotene delavce.

36. Četrtič, po obrazloženem mnenju iz leta 2001 je bil nemški zakon spremenjen konec leta 2003, zato Komisiji ni mogoče ničesar očitati, ker je analizirala spremembe, do katerih je prišlo pred vložitvijo njene tožbe novembra 2004.

37. Navedeni preudarki zavračajo merila, na katera se je sklicevala Nemčija, da bi ocenila razumnost rokov, ki kot na to opozarja Komisija, veljajo za postopke na področju konkurence[21] in ustrezne postopke pred Sodiščem prve stopnje[22].

C – *Natančnost tožbe*

38. Nemška vlada prav tako predlaga izrek nedopustnosti tožbe zaradi njene nenatančnosti, in sicer ker so pravne okoliščine v njej navedene abstraktno in ni navedena nobena dejanska napotitev delavca na delo, iz katere bi bila razvidna nezdružljivost zakona AEntG s členom 49 ES.

21 — Sodba Sodišča z dne 15. oktobra 2002 v zadevi Limburgse Vinyl Maatschappij (LVM) proti Komisiji (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, od C-250/99 P do C-252/99 P in C-254/99 P, Recueil, str. I-8375, točka 187), navedena v opombi 7 odgovora na tožbo.

22 — Sodba Sodišča z dne 17. decembra 1998 v zadevi Baustahlgewebe proti Komisiji (C-185/95 P, Recueil, str. I-8417, točka 29), prav tako navedena v opombi 7 odgovora na tožbo.

39. Komisija poudarja jasnost svojih sklepnih predlogov in ugovarja, da podlaga spora niso niti pritožba delavca ali podjetja niti sodna ali upravna praksa, ampak neskladnost nacionalnega pravnega reda s pravom Skupnosti.

40. Člen 38(1)(c) Poslovnika Sodišča Evropskih skupnosti[23] zahteva, da je treba v tožbi navesti „predmet spora in kratek povzetek tožbenih razlogov". Te navedbe morajo biti dovolj jasne in natančne, da toženi stranki omogočajo pripravo obrambe in Sodišču njen preizkus, tako morajo biti temeljni elementi glede dejstev in prava, na katerih temelji tožba, „skladno in razumljivo razvidni iz besedila vloge"[24].

41. V tem sporu so navedene zahteve izpolnjene. Komisija je tožbo razdelila na štiri glavne dele: prvi, posvečen dejstvom in predhodnemu postopku, omenja postopkovne faze in opredeljuje pet točk nestrinjanja, naštetih v obrazloženem mnenju; drugi podrobneje navaja ustrezne določbe Skupnosti in nacionalne določbe; tretji, ki vsebuje pravno presojo, se začne s predhodnim obvestilom o reformi nacionalnega zakona in nato pojasni vse razloge za neizpolnitev obveznosti ter ovrže stališča, izražena med upravno fazo; četrti doda ugotovitve skladno s preostankom dokumenta ter ločeno navede očitke v zvezi s členi 1(3), 2 in 3(2) AEntG, ker kršijo člen 49 ES.

42. Sodišče popolnoma pozna te trditve in njihove temelje tako kot tožena stranka, ki jih je zavrnila, vendar ne smemo zamenjati opisa dejanskih in pravnih trditev z njihovo resničnostjo in pravilnostjo.

43. Kadar neizpolnitev obveznosti izhaja iz uporabe nacionalne ureditve in ne temelji na njeni vsebini, se zahtevajo drugačni dokazi; zato bi bilo treba samo pri prvi domnevi predložiti dokumentiran in podroben dokaz o očitani praksi.[25]

44. Zato v obravnavanem sporu ni mogoče sprejeti navedenega ugovora nedopustnosti.

23 — UL 1991, L 176, str. 7 in UL 1992, L 383, str. 117 (popravek), spremenjeno naknadno.

24 — Sodbi Sodišča z dne 9. januarja 2003 v zadevi Italija proti Komisiji (C-178/00, Recueil, str. I-303, točka 6) in z dne 15. septembra 2005 v zadevi Irska proti Komisiji (C-199/03, ZOdl., str. I-8027, točka 50).

25 — Sodbi Sodišča z dne 12. maja 2005 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-287/03, ZOdl., str. I-3761, točka 28) in z dne 27. aprila 2006 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-441/02, ZOdl., str. I-3449, točka 49).

D – *Sprememba predmeta prvega očitka prvega razloga za neizpolnitev obveznosti*

45. Nemčija zoper prvi razlog za neizpolnitev obveznosti navaja še en procesni ugovor, in sicer trdi, da se očitek, naveden v obrazloženem mnenju, ne ujema z očitkom v tožbi. Komisija je zanikala to spremembo, ker se razlike nanašajo na pojasnilo, dodano v zvezi z upravno fazo.

46. Sodišče je pogosto izjavilo, da predhodni upravni postopek, določen v členu 226 ES, omejuje predmet tožbe, vložene na podlagi navedenega člena, tako da tožba temelji na enakih razlogih in trditvah kot obrazloženo mnenje[26], čeprav ni potrebno natančno ujemanje med očitki tožbe, izrekom obrazloženega mnenja in sklepnimi predlogi tožbe, če se spor ne razširi ali spremeni[27].

47. Da bi ugotovili kakršno koli razhajanje in njegov obseg, je treba primerjati upravne in sodne dokumente:

— obrazloženo mnenje preučuje „obveznost plačevanja prispevkov v nemški sklad za dopuste“ in presodi, da ta krši člen 49 ES, saj se ta prispevek nalaga tujim podjetjem, ki morajo še naprej neposredno plačevati dopust svojim zaposlenim v državi sedeža;

— tožba vsebuje ta vidik obrazloženega mnenja, vendar pa dodaja, da je kršitev posledica obveznosti tujih podjetij, da plačujejo prispevke nemškemu organu, čeprav delavci uživajo primerljivo varstvo, ki je skladno z zakonodajo države sedeža delodajalca.

48. Primerjava obeh dokumentov pokaže nekatere razlike, vendar pa ne dokaže, da bi bili razlogi za neizpolnitev obveznosti različni; izrazi, s katerimi se obravnava vprašanje in ki v obeh besedilih niso spremenjeni, kažejo, da po mnenju Komisije člen 1(3) AEntG povzroči, da podjetja, ki ne odvajajo prispevkov organu, primerljivemu nemškemu skladu, izvedejo več kot eno nakazilo v denarju ali naravi.

26 — Sodbe Sodišča z dne 1. decembra 1993 v zadevi Komisija proti Danski (C-234/91, Recueil, str. I-6273, točka 16); z dne 12. januarja 1994 v zadevi Komisija proti Italiji (C-296/92, Recueil, str. I-1, točka 11); z dne 18. junija 1998 v zadevi Komisija proti Italiji (C-35/96, Recueil, str. I-3851, točka 28); z dne 15. januarja 2002 v zadevi Komisija proti Italiji (C-439/99, Recueil, str. I-305, točka 11) in z dne 20. junija 2002 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-287/00, Recueil, str. I-5811, točka 18).

27 — Sodbe Sodišča z dne 16. septembra 1997 v zadevi Komisija proti Italiji (C-279/94, Recueil, str. I-4743, točki 24 in 25); z dne 29. septembra 1998 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-191/95, Recueil, str. I-5449 , točka 56); z dne 9. novembra 1999 v zadevi Komisija proti Italiji (C-365/97, Recueil, str. I-7773, točka 25); z dne 25. aprila 2002 v zadevi Komisija proti Franciji (C-52/00, Recueil, str. I-3827, točka 44); z dne 11. julija 2002 v zadevi Komisija proti Španiji (C-139/00, Recueil, str. I-6407, točki 18 in 19) in z dne 14. marca 2006 v zadevi Komisija proti Franciji (C-177/04, ZOdl., str. I-2461, točka 37) ter zgoraj navedena sodba z dne 27. aprila 2006 Komisija proti Nemčiji, točka 61.

49. Razprava – kot jo je razumel toženec – se nanaša na to, ali nacionalna ureditev ustvarja dvojno ekonomsko breme za gospodarski subjekt, ki napoti delavce na delo v okviru čezmejnega opravljanja storitev. Trditve, ki spremljajo ta tožbeni razlog, ga dopolnjujejo, ne da bi ga spremenile in ne da bi posegale v pravico do obrambe.

50. Poleg tega je dodatni razlog za vnesene zadevne podrobnosti dejstvo, da je bila sodba Finalarte in drugi izrečena po obrazloženem mnenju ter je delno povzeta v sklepnih predlogih tožbe.

51. Zato formalna razlika med obrazloženim mnenjem in tožbo, na katero se je sklicevala Nemčija, ne zadostuje, da bi povzročila nedopustnost.

VI – Analiza tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti

52. Če Sodišče, kot predlagam, zavrne razloge za nedopustnost, ki jih je navedla nemška vlada, bo moralo preučiti zatrjevane kršitve.

A – *Predhodne ugotovitve*

53. Zaradi obveznosti, ki jih nalaga AEntG in vključujejo dodatna bremena za podjetja s sedežem v drugi državi članici, postane opravljanje njihovih dejavnosti v Nemčiji oteženo in manj zanimivo, ovirajo pa tudi svobodo opravljanja storitev.

54. V sklepnih predlogih zadeve, v kateri je bila izdana sodba z dne 23. novembra 1999 v zadevi Arblade in drugi[28], sem glede teh omejitev (točke od 53 do 60) preučil sodno prakso, ki ostaja nespremenjena, ne da bi to vplivalo na dodatna pojasnila, ki jih je treba predložiti zaradi utemeljitve.

55. Prav tako poudarjam, da je namen svobode opravljanja storitev omogočiti opravljanje katerega koli poklica na ozemlju Skupnosti z zavrnitvijo diskriminacije na podlagi narodnosti in omejitev, ki tem – tudi če se uporabljajo brez razlikovanja za nacionalne ponudnike storitev in ponudnike iz drugih držav članic – prepovedujejo ali ovirajo njihove dejavnosti oziroma povzroči-

28 — Zadevi C-369/96 in C-376/96, Recueil, str. I-8453. Šlo je za presojo, „ali pravo Skupnosti nasprotuje temu, da država članica obvezuje podjetja s sedežem v drugi državi članici, ki pošiljajo delavce na njeno ozemlje za tamkajšnje opravljanje storitev, da upoštevajo predpise nacionalnega prava glede vodenja in hranjenja dokumentov delavcev ter glede spoštovanja minimalnih tarif na področju plač, določb, katerih predmet je zaščita delavcev in boj proti delu na črno, kadar so ta podjetja že podvržena enakim ali podobnim obveznostim v svoji državi članici sedeža iz naslova istih delavcev in za isto obdobje dejavnosti“ (točka 1 sklepnih predlogov).

jo, da njihove dejavnosti postanejo manj privlačne.[29]

56. Poudarjam tudi, da so pogoji, ki omogočajo, da se veljavno omeji to temeljno načelo, naslednji: a) obstajati mora nujen razlog v splošnem interesu; b) omejitev mora biti nujna za zagotovitev izpolnitve cilja in c) sprejeti ukrep mora biti sorazmeren.[30]

57. V zvezi s prvim pogojem je „socialna zaščita delavcev" eden od nujnih razlogov splošnega interesa[31], če tega interesa ne morejo zaščititi predpisi, ki za državljana Skupnosti veljajo v državi članici sedeža[32].

58. Te ugotovitve zagotavljajo okvir za razlago treh razlogov za neizpolnitev obveznosti.

B – *Prvi razlog za neizpolnitev obveznosti: obveznost plačevanja prispevkov v nemški sklad za dopuste*

1. Okvir

59. Če želimo razumeti sodni spor med Komisijo in Nemčijo o tem razlogu, se je treba ustaviti pri delovanju sklada za plačani dopust.

29 — Sodbe Sodišča z dne 25. julija 1991 v zadevi Säger (C-76/90, Recueil, str. I-4221, točka 12); z dne 9. avgusta 1994 v zadevi Vander Elst (C-43/93, Recueil, str. I-3803, točka 14); z dne 28. marca 1996 v zadevi Guiot (C-272/94, Recueil, str I-1905, točka 10); z dne 12. decembra 1996 v zadevi Reisebüro Broede (C-3/95, Recueil, str I-6511, točka 25) in z dne 9. julija 1997 v zadevi Parodi (C-222/95, Recueil, str. I-3899, točka 18), ter zgoraj navedene sodbe Arblade in drugi, točka 33; Finalarte in drugi, točka 28, in Portugaia Construções, točka 16.

30 — Sodbe Sodišča z dne 31. marca 1993 v zadevi Kraus (C-19/92, Recueil, str. I-1663, točka 32); z dne 30. novembra 1995 v zadevi Gebhard (C-55/94, Recueil, str. I-4165, točka 37); z dne 20. februarja 2001 v zadevi Analir in drugi (C-205/99, Recueil, str. I-1271, točka 25) in z dne 15. marca 2001 v zadevi Mazzoleni in ISA (C-165/98, Recueil, str. I-2189, točka 26) ter zgoraj navedene sodbe Säger, točka 15; Guiot, točki 11 in 13; Arblade in drugi, točka 35; Portugaia Construções, točka 19, in Wolf & Müller, točka 34. Davis, P., „Posted workers Directive and EC Treaty", *Industrial Law Journal*, 2002, str. 299, meni, da če bi se ta merila v sodni praksi uporabila v Direktivi 96/71, bi bilo treba razglasiti, da je velik del njene vsebine v nasprotju s členom 49 ES, ker bi težko izpolnila zahtevi glede upravičenosti in sorazmernosti, ki sta nujni za omejitev navedenega člena.

31 — Sodbe Sodišča z dne 17. decembra 1981 v zadevi Webb (279/80, Recueil, str. 3305, točka 19); z dne 3. februarja 1982 v zadevi Seco, Desquenne & Giral (62/81 in 63/81, Recueil, str. 223, točka 14) in z dne 27. marca 1990 v zadevi Rush Portuguesa (C-113/89, Recueil, str. I-1417, točka 18) ter zgoraj navedene sodbe Rush Portugesa, točka 18; Guiot, točka 16; Arblade in drugi, točka 36; Finalarte in drugi, točka 33; Portugaia Construções, točka 20, in Wolf & Müller, točka 35.

32 — Sodbi Sodišča z dne 26. februarja 1991 v zadevi Komisija proti Italiji (C-180/89, Recueil, str. I-709, točka 17) in z dne 26. februarja 1991 v zadevi Komisija proti Grčiji (C-198/89, Recueil, str. I-727, točka 18) ter zgoraj navedene sodbe Webb, točka 17; Säger, točka 15; Vander Elst, točka 16; Guiot, točka 11; Arblade in drugi, točka 34; ter Finalarte in drugi, točka 31. Tako je razglašeno načelo enakovrednosti, ki se izogiba zakonu o namembnem kraju; glej Molina Navarrete, C., in Esteban de la Rosa, G., „Mercados nacionales de trabajo, libertad comunitaria de prestación de servicios y defensa de la competencia. Comentario de la Ley 45/1999, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios", *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, št. 205, april 2000, str. 21 in 32.

60. Kot trdi generalni pravobranilec Mischo v sklepnih predlogih k sodbi Finalarte in drugi, ta sistem predvideva, da delavec v referenčnem letu zbere skupaj pravice do dopusta, ki jih je prejel pri različnih delodajalcih, in vse te pravice uveljavlja pri trenutnem delodajalcu, ki nakaže nadomestilo v zvezi z delovnimi dnevi pri drugih delodajalcih. Sklad, ki je bil ustanovljen za pravično razdelitev finančnih bremen, polnijo nakazila odstotka bruto plačne mase s strani nemških delodajalcev; v zameno dobijo popolno ali delno povračilo dajatev, nakazanih zaposlenim.

61. Člen 1(3) AEntG to obveznost plačevanja prispevkov razširja na delodajalce drugih držav članic, ki delavce začasno napotijo na delo v Nemčijo, razen kadar prispevke plačujejo primerljivemu organu države članice sedeža.

62. To pravilo v skladu s sodbo Finalarte in drugi pripelje do „omejitve svobode opravljanja storitev“ (točka 37), kar je lahko upravičeno, kadar je to nujno za izpolnitev cilja splošnega interesa, kot je zaščita delavcev (točka 33), in kadar se uporabijo ustrezna sredstva. Na podlagi presoje teh pogojev je Sodišče presodilo, da je tak zakon, kot je nemški zakon, skladen s Pogodbo, „če delavci ne uživajo primerljive ravni zaščite na podlagi zakonodaje države članice sedeža njihovega delodajalca, tako da jim uporaba nacionalnih predpisov prve države prinese dejansko prednost, ki pomembno prispeva k njihovi socialni zaščiti, in če je uporaba teh predpisov prve države članice sorazmerna z želenim ciljem splošnega interesa“ (točka 53 in izrek).

63. Posledično je sodba Finalarte in drugi po pravu Skupnosti za veljavnost spornih predpisov postavila dva pogoja – enotno zaščito in sorazmernost –, katerih presoja je bila prepuščena predložitvenemu sodišču. V obravnavanem primeru Komisija ugotavlja, da ta pogoja nista izpolnjena, in obsoja nemške omejitve, ki preprečujejo oprostitev od plačevanja prispevkov.

2. Preučitev razloga za neizpolnitev obveznosti

64. Sklad za dopuste je odgovor na težavo, neločljivo povezano z opravljanjem dela. Na podlagi informacij nemške vlade, povzetih v obrazloženem mnenju, obstajajo primerljivi organi v Franciji (Caisse Nationale de Surcompensation du Bâtiment et des Travaux Publics de France), Avstriji (Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse), Belgiji (Office National de Sécurité Sociale), Italiji (Commissione Nazionale Paritetica per le

Casse Edili) in delno na Nizozemskem (Stichting Vakantiefonds voor de Bouwnijverheid y Stichting Vankantiefonds voor de Landbouw)[33].

65. Polni učinek izjeme, navedene v členu 1(3) AEntG, se pokaže v zvezi s temi organi, saj preprečuje, da bi delodajalec plačeval dvojne prispevke; izjema se tako izkaže za uravnoteženo. Vsaj v teoriji, ker je v praksi treba oceniti, ali so organi, ki prejmejo prispevke, „primerljivi" nemškemu skladu; v zvezi s tem lahko dvostranski sporazumi, navedeni predvsem v odgovoru na tožbo, prispevajo k tej presoji.

66. Vendar skladi za dopuste niso edina rešitev za razrešitev navedene težave; nekatere države članice dejansko ne poznajo teh organov, in sicer Združeno kraljestvo, Švedska, Irska, Portugalska in delno Nizozemska. Po trditvah Komisije obstajajo primeri, v katerih zaščita delavca ne temelji na prispevkih, ampak na neposrednem delodajalčevem prevzemu obveznosti na področju dopustov.

33 — K temu je treba prišteti tudi Dansko (Arbejdsmerkedets Feriefond), vendar pa Komisija in Nemčija navajata primer te države, da bi podprli svoji nasprotni trditvi.

67. V okvir te tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti ne sodi analiza mogočih rešitev in ocena tiste, ki ima največ prednosti, kar je odvisno od položaja v vsaki državi in drugih različnih elementov, ki niso vedno pravni – tudi sama tožba zavrača to razpravo o nemškem sistemu. Treba je ugotoviti, da je na voljo več možnosti.[34]

68. Nemški sistem pomeni samo eno, ne da bi upošteval druge. Ne omenja zaščite, ki jo dobijo zaposleni, ko zanje delodajalec v samem kraju sedeža prevzame odgovornost za obveznosti, ki izhajajo iz plačanega dopusta, ne glede na to, kje nastanejo; v zvezi s tem bi morali zavrniti pojasnila nemškega predstavnika na obravnavi, in sicer da so podjetja iz držav, ki nimajo skladov za dopuste, oproščena odvajanja prispevkov, ker besedilo nacionalnega predpisa govori nasprotno. Zato se ta ureditev ne zdi zadostna, pri čemer način, kako se uporablja, ni pomemben; upošteva samo prispevek v sklad, ki je podoben nacionalnemu skladu,

34 — Generalni pravobranilec Mischo v sklepnih predlogih k zadevi Finalarte in drugi poudarja različne možnosti ter zlasti navaja primer delodajalca, podvrženega sistemu nemškega sklada za dopuste, ki v skladu z zakonodajo države sedeža ne more biti oproščen, da bi svojim napotenim delavcem sam plačal dneve dopusta; v takih okoliščinah bi se prispevki v sklad prišteli k tej zadnji obveznosti, kar bi ustvarilo „hudo omejitev svobode opravljanja storitev oziroma celo nepremagljivo oviro" pri njenem opravljanju (točka 70).

in delodajalcu nalaga neupravičeno dodatno breme, če ni podobnega sklada v državi, v kateri ima sedež podjetje, ki je izvajalec storitev, ne da bi okrepila pravice napotenih delavcev, že zaščitenih v matični državi.[35]

69. Vlada Nemčije upravičuje to določbo s trditvijo, da je uporaba člena 1(3) AEntG pogojena s predhodno oceno zaščite zaposlenih, tako da se upošteva samo, ko je ugotovljena pomanjkljivost na podlagi sklenjenih dvostranskih sporazumov in sodbe Bundesarbeitsgericht z dne 20. julija 2004.

70. Ne strinjam se s to utemeljitvijo. Izjava Sodišča, da zaščita delavcev predpostavlja prvo oceno za ugotovitev ugodnejših predpisov, ne preprečuje, da bi se ti natančneje opredelili naknadno. Presoja je mogoča s primerjavo sistemov glede največjih dovoljenih obdobij dela in počitka, minimalnega trajanja plačanega dopusta, minimalne plače ali varnostnih in higienskih ukrepov.[36]

71. Trditev Nemčije predvideva, da če njena zakonodaja napotenemu delavcu Skupnosti ponuja več na področju plačanih dopustov – ne samo v zvezi z njihovim trajanjem –, bo ta urejala ves sistem teh dopustov, tako da bo delodajalec plačal prispevke, razen kadar bo prispevke nakazal „primerljivemu organu", ne da bi se upoštevala katera koli druga vrsta protidajatve, pri čemer obstaja tveganje dvojnega plačevanja.

72. Vendar pa na eni strani dejstvo, da se v dvostranskih sporazumih predvidi vzajemno priznavanje, pogojuje skladnost zadevne ureditve s pravom Skupnosti z obstojem in vsebino teh sporazumov; s sklicevanjem na „organe" se druge možnosti – kot je domneva, da ti organi ne obstajajo v določeni državi – ne upoštevajo.

73. Na drugi strani je Bundesarbeitsgericht preneslo na zadevno področje načelo „ugodnejšega predpisa", da bi preprečilo nezdružljivost, ki jo dejansko predpostavlja glede na to, da naj člen ne bi vedno zahteval razlage na podlagi sodne prakse. Gre za nasprotno domnevo, kot je tista v sodbi z dne 9. decembra 2003 v zadevi Komisija proti Italiji[37], v kateri je Sodišče ugotovilo nevtralnost nacionalnega predpisa in opazilo razhajanje v načinu, kako ga je razlagala ter uporabila uprava in velik del sodnih organov,

35 — Kot navaja generalni pravobranilec Mischo v sklepnih predlogih k zadevi Finalarte in drugi: „Lahko se zgodi [...], da je delavec na podlagi zakonodaje svoje matične države v bistvu upravičen do enakih ugodnosti brez posredovanja sklada za dopuste" (točka 112).

36 — Vendar pa ni vedno nujno, da gre za državo, v kateri se opravi storitev; sedemnajsta uvodna izjava Direktive 96/71 izjavlja, da minimalna zaščita, ki velja v državi gostiteljici, ne sme onemogočati uporabe pogojev za delo in zaposlitev, ki so za delavce ugodnejši.

37 — Zadeva C-129/00, Recueil, str. I-14637.

vključno s Corte suprema di cassazione. V obravnavanem primeru Komisija očita Nemčiji, da naj nacionalni predpis ne bi bil objektivno skladen s pravnim redom Skupnosti ne glede na to, kako se ta predpis uporablja v praksi. Dobesedna preučitev omenjenih predpisov zadostuje, da se dokaže zatrjevana neizpolnitev obveznosti.

74. Zato menim, da člen 1(3) AEntG krši člen 49 ES.

C – Drugi razlog za neizpolnitev obveznosti: obveznost prevoda dokumentov

1. Okvir

75. Iz člena 2(3) AEntG izhaja, da je treba, kadar so delavci napoteni na delo v Nemčijo, nekatere dokumente prevesti v jezik te države, kot so pogodba o zaposlitvi, obračuni plač in dokazila o delovnem času ter dokazila o izplačanih plačah.

76. Komisija zatrjuje, da taka obveznost pomeni neutemeljeno omejitev svobode opravljanja storitev, in sicer z obrazložitvijo, da če v skladu s sodbo Arblade in drugi obveznosti hranjenja dokumentov v državi gostiteljici ni mogoče utemeljiti z nadzorno nalogo organov, enako velja za obveznost prevoda teh dokumentov. Poleg tega meni, da je nacionalni predpis pretiran in ni sorazmeren, saj zaradi sodelovanja iz člena 4 Direktive 96/71 prevod ni potreben.

77. Za Nemčijo in Francijo je ta omejitev dopustna, ker omogoča preverjanje upoštevanja delovne zakonodaje, ki zagotavlja zaščito delavcev. Sodba, ki jo je navedla Komisija, zaradi omejenega področja uporabe spornega ukrepa v obravnavanem primeru ne sme biti vzeta iz svojega okvira; zaradi manjšega števila zadevnih dokumentov, njihove kratkosti in ponavljajočega se značaja, se omejitev izkaže za sorazmerno in ne pomeni večjih upravnih ali finančnih bremen. Poleg tega sistem sodelovanja, vzpostavljen v Direktivi 96/71, obstaja vzporedno z nacionalnim redom, ker organi držav članic nimajo dokumentov in jih ne morejo izročiti nemškim organom.

2. Preučitev razloga za neizpolnitev obveznosti

78. Iz navedenega izhaja, da stranki soglašata glede dejstva, da pomeni navedeni prevod omejitev svobode opravljanje storitev; njuni mnenji se razhajata glede združljivosti te omejitve s pravom Skupnosti. Zaradi te polemike je treba preučiti sodbo Arblade in drugi (a) ter načine vzajemne pomoči, vzpostavljene z Direktivo 96/71 (b), da bi se tako predlagala rešitev, namenjena zaščiti delavcev (c).

a) Sodba Arblade in drugi

79. Ta sodba je odgovorila na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Tribunal correctionnel de Huy (Belgija) o „načinih vodenja in hranjenja dokumentov o zaposlenih" (točke od 71 do 79). Med obravnavanimi vidiki je bila obveznost delodajalcev s sedežem v drugih državah članicah, da dajo nekatere dokumente na voljo organom države gostiteljice na gradbišču ali dostopnem in jasno opredeljenem kraju na ozemlju države gostiteljice. Sodišče je odločilo, da je bila ta obveznost upravičena (točka 74) in da mora v zvezi s sorazmernostjo nacionalno sodišče določiti, kateri dokumenti morajo biti predmet take obveznosti (točka 75).

80. Sodišče je prav tako obravnavalo zahtevo, da je treba dokumente imeti vedno na voljo in jih hraniti pet let na naslovu stalnega bivališča fizične osebe v državi članici gostiteljici. V skladu s predlogom, ki sem ga podal v točki 86 sklepnih predlogov k tej zadevi, je Sodišče menilo, da „take zahteve ne morejo biti upravičene" (točki 77 in 78); k temu je dodalo, da „bo zaradi organiziranega sistema sodelovanja ali izmenjave informacij med državami članicami, predvidenega v členu 4 Direktive 96/71, hranjenje dokumentov v državi članici gostiteljici ne bo več potrebno, potem ko delodajalec tam ne bo več zaposloval delavcev" (točka 79).

b) Sodelovanje, določeno v Direktivi 96/71

81. Najprej je treba opozoriti, da Direktiva 96/71 ne pomeni merila za preučitev kršitve člena 49 ES v obravnavanem primeru; nanaša se samo na preverjanje pogojev, ki upravičujejo omejitev svobode opravljanja storitev zaradi obveznosti prevoda v nemščino nekaterih dokumentov o zaposlitvi.

82. Člen 4 opisuje dve obliki sodelovanja na področju obveščanja, navedeni v triindvajseti uvodni izjavi (med državami članicami) in

štiriindvajseti uvodni izjavi (med državami članicami in Komisijo). Iz besedila navedenega člena izhaja, da vzpostavljeno sodelovanje:

— želi zagotoviti uporabo Direktive;

— poteka med javnimi upravami, pristojnimi za nadzor nad pogoji dela;

— zajema predložitev informacij o čezmejnem posredovanju delavcev ter pogojih zaposlitve in dela iz člena 3;

— poteka prek povezovalnih uradov ali pristojnih organov, o katerih se države medsebojno obvestijo.

c) Predlagana rešitev

83. Sodba Arblade in drugi se je nanašala na hranjenje dokumentov, medtem ko je v obravnavanem primeru poudarek na jeziku, v katerem so ti napisani. Zaradi te razlike stališča, sprejetega v navedeni sodbi, ki ni upoštevala jezika, ni mogoče prenesti v obravnavano zadevo.

84. Ob tako postavljenem izhodišču je očitno, da imajo inšpektorji, če dokument ne obstaja v nemščini, več težav pri opravljanju naloge, saj nimajo, kot je na obravnavi navedel predstavnik nemške vlade, neposrednega dostopa do informacij. Sestava dokumenta v jeziku države, v kateri se opravlja storitev, olajša preglede in prispeva k zaščiti delavcev.[38] Zato je pravilo o prevodu upravičeno.

85. Poleg tega je to pravilo sorazmerno in ustrezno, ker so nevšečnosti, ki nastanejo s prenosom obveznosti prevoda na državo, večje od tistih, ki nastanejo z njihovim prenosom na delodajalca. V prvem primeru mora nacionalna uprava predvideti sredstva za prevzem napotitev od katere koli druge države članice, kar lahko povzroči škodljive zamude za pravice delavcev[39] in za inšpekcijske dejavnosti, ki bi bile odvisne od jezikov-

38 — Kot navaja Komisija v Sporočilu o „izvajanju Direktive 96/71/ES", navedenem na začetku teh sklepnih predlogov, „se med težavami, ki nastanejo s pregledom nad primeri napotitve na delo, najprej pojavi jezikovna ovira" (str. 15).

39 — Ne smemo pozabiti „začasne" narave napotitve; lahko se zgodi, da se je delavec, ko se odkrije kršitev prava in če želijo organi ukrepati, že vrnil v matično državo.

nega znanja uradnikov. V drugem primeru naj prevod ne bi pomenil čezmernega bremena, ker bi zadeval tri zelo ponavljajoče se dokumente, ki so običajno enako obsežni v vseh jezikih, uporabljajo ustaljene izraze in niso preveč dolgi[40]; kot je poudaril nemški predstavnik na obravnavi, uradni prevod ni potreben.

86. Nedvomno obstajajo druge možnosti, kot na primer izdelava večjezičnih dokumentov.[41] Vendar pa do sedaj ni bil sprejet noben takšen predpis.[42] Na podlagi povedanega v prejšnji točki te vrzeli ni mogoče zapolniti z naložitvijo obveznosti prevoda državi, ki sprejme delavce.

87. Vendar pa mehanizmi sodelovanja iz Direktive 96/71 ne zadostujejo, da bi obveznost prevoda nadomestili z enakim jamstvom učinkovitosti.[43] Njihov namen in pristojne osebe so različni, združljivi, vendar se med seboj ne izključujejo. Podpiram trditev Nemčije in Francije, da organi držav članic na področju dela ne morejo poslati dokumentov z njihovim prevodom, ker jih nimajo.[44]

88. Na drugi strani se ne strinjam s Komisijo, ko ugovarja splošni obveznosti prevoda, katerega korist priznava samo v konkretnih primerih, ker: a) dejstvo, da se dokumenti ne predložijo v jeziku države gostiteljice, v praksi odpravi preventivne in nenapovedane nadzore; b) ustvarja veliko večjo pravno negotovost za delodajalca in c) povzroča zamude pri zaščiti pravic delavcev.

89. Če povzamem, člen 2(3) AEntG je v skladu s členom 49 ES.

40 — Direktiva Sveta 91/533/EGS z dne 14. oktobra 1991 o obveznosti delodajalca, da zaposlene obvesti o pogojih, ki se nanašajo na pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje (UL L 288, str. 32) določa minimalno vsebino v členu 2.

41 — Točka 24 odgovora na tožbo in točka 25 stališč francoske vlade podpirata predlog v tem smislu. Združenja delodajalcev se lahko odločijo za enotne evropske modele.

42 — V odgovor na vprašanje, ki sem ga na obravnavi postavil zastopniku Komisije, je ta izjavil, da ne pozna pobud te vrste, vendar pa je nemška vlada opozorila na obstoj mešane študijske skupine, sestavljene iz Komisije in držav članic, ki pa do sedaj ni dosegla nobenega dogovora.

43 — Sporočilo Komisije, z naslovom „Smernice o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev", z dne 4. aprila 2006 (COM(2006) 159 konč.) implicitno priznava nujnost, da se ta izboljša, saj točka 3 obravnava „Sodelovanje na področju obveščanja".

44 — Tako je v Nemčiji, kot je to potrdil njen predstavnik na obravnavi. V tem primeru morajo organi ta dokument , če ga želijo dobiti, zahtevati od podjetja.

D – *Tretji razlog za neizpolnitev obveznosti: obveznost prijave zasedenega delovnega mesta*

1. Okvir

90. Člen 3(2) AEntG tujim podjetjem za začasno zaposlovanje nalaga, da pred začetkom del na gradbišču prijavijo napotene delavce in obvestijo o spremembah krajev opravljanja dela, čeprav se to obveznost lahko s pogodbo prenese na delodajalca, ki sprejme delavca.

91. Komisija poudarja, da so nemška podjetja za začasno zaposlovanje oproščena takega obveščanja, zaradi česar je čezmejno opravljanje storitev oteženo. Trdi, da nič ne opravičuje razlike v obravnavi, ki ne izgine niti z možnostjo, da se obveznost prijave spremembe kraja opravljanja dela prenese na podjetje uporabnika.

92. Nemška vlada zagovarja skladnost pravila z Direktivo 96/71, ki omogoča sprejetje posebnih določb za podjetja za začasno zaposlovanje, in s členom 49 ES, pri čemer meni, da omogoča učinkovitost pregledov in boljšo zaščito delavcev, ne da bi nastali preveliki stroški. Prav tako navaja zakonodajno reformo, ki je v pripravi, katere namen je, da bi breme še vedno nosil delavčev delodajalec.

2. Preučitev razloga za neizpolnitev obveznosti

93. Kljub trditvam nemškega zastopnika na obravnavi se razprava ne nanaša na obveznost prijave zasedenih delovnih mest, ampak na osebo, ki je za to odgovorna; člen 3(2) AEntG se uporablja izključno za ponudnike storitev Skupnosti, ki nimajo sedeža v Nemčiji, kar povzroči neenakost glede na tiste ponudnike, ki so v tej državi.

94. Sodišče je večkrat potrdilo, da je ureditev, ki družbe ponudnice storitev s sedežem v drugi državi članici obravnava manj ugodno kot družbe s sedežem na nacionalnem ozemlju, kar povzroči diskriminacijo na podlagi sedeža ponudnika storitev ali porekla dejavnosti, skladna s Pogodbo samo, če predstavlja izjemo, ki je izrecno navedena v

njenem besedilu, tako kot izjema iz člena 46(1) ES.[45]

95. Zato so lahko omejitve upravičene samo zaradi javnega reda, zdravja ljudi in javne varnosti, ne pa zaradi splošnega interesa, ki bi izhajali iz sodne prakse, kot je zaščita delavcev, katerih namen je upravičiti ukrepe, ki se uporabljajo brez razlikovanja.[46]

96. Okoliščine, ki jih je navedla nemška vlada, da bi ohranila različno obravnavanje, ne izhajajo niti iz javnega reda, zdravja ali javne varnosti. Kot sem že pojasnil v sklepnih predlogih v zadevi Arblade in drugi, to ne preprečuje, „da bi velik del pravil, ki sestavljajo socialno pravo v državah članicah, imel značaj pravil javnega reda", pri čemer se uporabljajo za „kogar koli, ki se znajde na ozemlju zadevne države članice" (točka 85), kar ne velja za zadevno ureditev. Pojem „javni red" v okviru Skupnosti, zlasti kot upravičenje izjeme pri svobodi opravljanja storitev, je treba razlagati ozko[47]; treba ga je navesti pri dejanski in hudi grožnji, ki ogroža temeljni interes družbe[48], za kar pa ne gre v obravnavani zadevi.

97. Ne nazadnje, možnost prenosa zadevne odgovornosti na podjetje, ki zaposluje delavca v Nemčiji, tudi ne upravičuje neenakosti, ker gre samo za možnost. Če bi bila prijava naložena temu podjetju, bi to omejitev, ki prav tako ni najbolj primerna, odpravilo, ker ima delodajalec, kot to priznava nemška vlada, na voljo „najnovejše in najnatančnejše informacije" o dodelitvi delavca.[49] Medtem lahko ugotovimo kršitev člena 49 ES, ker neizpolnitev obveznosti obstaja glede na položaj v državi članici ob izteku roka, določenega v obrazloženem mnenju, ne da bi Sodišče upoštevalo naknadne spremembe.[50]

45 — Sodbe Sodišča z dne 18. junija 1991 v zadevi ERT (C-260/89, Recueil, str. I-2925, točka 24); z dne 25. julija 1991 v zadevi Collectieve Antennevoorziening Gouda in drugi (C-288/89, Recueil, str. I-4007, točka 11), Komisija proti Nizozemski (C-353/89, Recueil, str. I-4069, točka 15); z dne 16. decembra 1992 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-211/91, Recueil, str. I-6757, točki 10 in 11); z dne 4. maja 1993 v zadevi Distribuidores Cinematográficos (C-17/92, Recueil, str I-2239, točka 16); z dne 14. novembra 1995 v zadevi Svensson in Gustavsson (C-484/93, Recueil, str. I-3955, točka 15) in z dne 21. marca 2002 v zadevi Cura Anlagen (C-451/99, Recueil, str. I-3193, točka 31).

46 — Sodba Sodišča z dne 21. oktobra 1999 v zadevi Zenatti (C-67/98, Recueil, str. I-7289, točka 29) in zgoraj navedene sodbe Kraus, točka 32; Gebhard, točka 37, in Cura Anlagen, točka 32.

47 — Sodbe Sodišča z dne 4. decembra 1974 v zadevi Van Duyn (41/74, Recueil, str. 1337, točka 18); z dne 27. oktobra 1977 v zadevi Bouchereau (30/77, Recueil, str. 1999, točka 33); z dne 19. januarja 1999 v zadevi Calfa (C-348/96, Recueil, str. I-11, točka 23); z dne 29. aprila 2004 v zadevi Orfanopoulos in Oliveri (C-482/01 in C-493/01, Recueil, str. I-5257, točki 64 in 65) ter z dne 14. oktobra 2004 v zadevi Omega (C-36/02, ZOdl., str. I-9609, točka 30).

48 — Sodbe Sodišča z dne 28. oktobra 1975 v zadevi Rutili (36/75, Recueil, str. 1219, točka 28); z dne 18. maja 1982 v zadevi Adoui in Cornuaille (115/81 in 116/81, Recueil, str. 1665, točka 8) in z dne 14. marca 2000 v zadevi Église de scientologie (C-54/99, Recueil, str. I-1335, točka 17) ter zgoraj navedeni sodbi Bouchereau, točka 35, in Omega, točka 30.

49 — Točka 38 replike.

50 — Sodbe Sodišča z dne 27. novembra 1990 v zadevi Komisija proti Grčiji (C-200/88, Recueil, str. I-4299, točka 13); z dne 2. maja 1996 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-133/94, Recueil, str. I-2323, točka 17); z dne 30. januarja 2002 v zadevi Komisija proti Grčiji (C-103/00, Recueil, str. I-1147, točka 23); z dne 16. januarja 2003 v zadevi Komisija proti Združenemu kraljestvu (C-63/02, Recueil, str. I-821, točka 11) in z dne 13. marca 2003 v zadevi Komisija proti Španiji (C-333/01, Recueil, str. I-2623, točka 8).

VII – Sklep

98. Iz zgoraj navedenega sklepam, da je treba zavrniti ugovore nedopustnosti tožbe, ki jih je izrazila nemška vlada, saj je v zvezi z razlogi za neizpolnitev obveznosti treba ugotoviti, da člena 1(3) in 3(2) AEntG kršita člen 49 ES, medtem ko je člen 2(3) nemškega zakona v skladu z navedenim členom Pogodbe.

VIII – Stroški

99. Člen 69(2) Poslovnika Sodišča Evropskih skupnosti določa, da se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Na podlagi člena 69(3) navedenega besedila lahko Sodišče odloči, da se stroški delijo ali da vsaka stranka plača svoje stroške, če vsaka stranka uspe samo deloma.

100. Ker sta Komisija in Nemčija predlagali, da se plačilo stroškov naloži drugi stranki, in ker predlagam, da se ugodi dvema od treh tožbenih razlogov, mora Nemčija plačati dve tretjini stroškov Komisije, Komisija pa tretjino stroškov Nemčije.

101. V skladu s členom 69(4), prvi pododstavek, navedenega poslovnika plača država članica, ki se kot intervenientka udeleži postopka, svoje stroške.

IX – Predlog

102. Na podlagi navedenih razmislekov Sodišču predlagam, naj:

1. ugotovi, da Zvezna republika Nemčija s tem, ko od podjetij s sedežem v drugi državi članici, ki v okviru opravljanja storitev napotijo delavce na delo na

nemško ozemlje, zahteva, da plačujejo prispevke v nemški sklad za dopuste, čeprav delavci uživajo primerljivo varstvo v skladu z zakonodajo države sedeža, in s tem ko je podjetjem za začasno zaposlovanje s sedežem v drugi državi članici naložila obveznost priglasitve vsakega posredovanja delavca podjetju, ki ga zaposli v Nemčiji, ter vsakega delovnega mesta, ki mu je dodeljeno, ni izpolnila svojih obveznosti iz člena 49 ES;

2. tožbo v preostalem zavrne;

3. Zvezni republiki Nemčiji naloži plačilo dveh tretjin stroškov, ki jih je priglasila Komisija;

4. Komisiji naloži plačilo tretjine stroškov, ki jih je priglasila Zvezna republika Nemčija;

5. Francoski republiki naloži plačilo njenih stroškov.