SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA PEDRA CRUZA VILLALÓNA, predstavljeni 5. maja 2010[1]

I – Uvod

1. Rechtbank van eerste aanleg van het gerechtelijk arrondissement Antwerpen (sodišče prve stopnje sodnega okrožja Antwerpen, v nadaljevanju: Rechtbank) predlaga Sodišču, naj razjasni, ali se belgijsko pravo lahko razlaga v skladu s členom 5 Direktive 96/71/ES o napotitvi delavcev[2] ter členoma 56 in 57 PDEU.

2. Pričujoča zadeva je v bistvu posledica sodbe Sodišča v zadevi Arblade in drugi,[3] s katero so bila ob upoštevanju členov 56 in 57 PDEU postavljena potrebna merila za ugotovitev združljivosti nacionalnega predpisa, ki je namenjen nadzorovanju zakonitosti gibanja delavcev znotraj Skupnosti, s Pogodbo. Konkretno, porajajo se dvomi o zakonitosti obveznosti podjetnika, da pred napotitvijo belgijskemu zavodu za zaposlovanje posreduje izjavo o napotitvi, in tudi o tem, da mora imeti na voljo dokumente, ki so primerljivi z belgijskim posamičnim obračunom in obračunom osebnega dohodka.

3. Deset let pozneje mora Sodišče obravnavati težavo, ki je podobna tisti v zadevi Arblade, vendar v kontekstu novega nacionalnega pravnega okvira in po tem, ko je sodna praksa Unije dosegla pomemben napredek na socialnem področju. Zaradi tega pričujoča zadeva ponuja možnost, da se razjasni, ali ugotovitev, da ima Unija tudi socialni cilj, kot je razglasilo Sodišče v sodbah Viking Line in Laval un Partneri[4], in začetek veljavnosti Lizbonske pogodbe kakor koli vplivata na doktrino, ki se je uveljavila v zadevi Arblade.

1 – Jezik izvirnika: španščina.

2 – Direktiva Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 1996 o napotitvi delavcev v okviru opravljanja storitev (UL 1997, L 18, str. 1).

3 – Sodba z dne 23. novembra 1999 v združenih zadevah Arblade (C-369/96 in C-376/96, Recueil, str. I-8453).

4 – Sodbi z dne 11. decembra 2007 v zadevi International Transport Workers' Federation in Finnish Seamen's Union (imenovana „Wiking Line", C-438/05, ZOdl., str. I-10779) in z dne 18. decembra 2007 v zadevi Laval un Partneri (C-341/05, ZOdl., str. I-11767).

II – Veljavna zakonodaja

A – *Pravo Skupnosti*

1. Svoboda opravljanja storitev

4. Člen 56 PDEU določa:

„V okviru določb, navedenih v nadaljevanju, se omejitve svobode opravljanja storitev v Uniji prepovejo za državljane držav članic, ki imajo sedež v eni od držav članic, vendar ne v državi osebe, ki so ji storitve namenjene. Evropski parlament in svet lahko po rednem zakonodajnem postopku odločita, da se določbe tega poglavja uporabljajo tudi za državljane tretje države, ki opravljajo storitve in imajo sedež v Uniji."

2. Direktiva 96/71

5. Za usklajevanje napotitev delavcev zaradi čezmejnega opravljanja storitev je bilo z Direktivo 96/71 uvedenih več ukrepov v zvezi s pravicami delavcev in z obveznostmi delodajalcev. V zvezi s pogoji za zaposlitev člen 3(1) navedene direktive določa:

„Določbe in pogoji za zaposlitev

1. Države članice poskrbijo, da ne glede na to, katera zakonodaja se uporablja za delovno razmerje, podjetja iz člena 1(1) zagotovijo delavcem, ki so napoteni na njihovo ozemlje, pogoje za delo in zaposlitev v zvezi z naslednjimi zadevami, ki so urejene v državi članici, v kateri se opravlja delo:

– z zakonom ali drugim predpisom in/ali

– s kolektivnimi pogodbami ali arbitražnimi odločbami, razglašenimi za splošno veljavne v smislu odstavka 8, kolikor zadevajo dejavnosti, omenjene v prilogi:

(a) maksimalni delovni čas in minimalni počitek;

(b) minimalni plačani letni dopust;

(c) minimalne urne postavke, tudi za nadurno delo; ta točka se ne uporablja za programe dodatnega kolektivnega pokojninskega zavarovanja;

(d) pogoje za posredovanje dela delavcev, zlasti kadar gre za delavce ki jih zagotovijo podjetja za začasno zaposlovanje;

(e) zdravje, varnost in higiena pri delu;

(f) varnostni ukrepi glede pogojev za delo in zaposlitev za noseče ženske ali ženske, ki so pred kratkim rodile, za otroke in mlade;

(g) enako obravnavanje moških in žensk in druge določbe o nediskriminiranju.

V tej [d]irektivi je koncept minimalnih urnih postavk iz odstavka 1 točke (c) opredeljen z nacionalno zakonodajo in/ali prakso države članice na katere ozemlje je delavec napoten.

[…]“

6. Člen 5 državam članicam omogoča, da sprejmejo ustrezne ukrepe za uveljavljanje Direktive 96/71 pod temi pogoji:

„Ukrepi

Države članice sprejmejo ustrezne ukrepe za primere nespoštovanja te direktive.

Zagotovijo zlasti, da so delavcem in/ali njihovim zastopnikom na voljo primerni postopki za uveljavljanje obveznosti iz te direktive.“

B – *Nacionalno pravo*

7. Belgija je prenesla Direktivo 96/71 v nacionalno zakonodajo z zakonom z dne 5. marca 2002[5] in vključila tudi ugotovitve, ki jih je Sodišče že navedlo v sodbi Arblade. Med drugimi ukrepi in v delu, ki se nanaša na to zadevo, je bil z zakonom o prenosu vzpostavljen poenostavljen sistem vodenja določenih socialnih dokumentov za podjetja, ki napotijo delavce na njeno ozemlje (v nadaljevanju: poenostavljeni sistem). Ta sistem je bil razvit

5 – Moniteur belge z dne 13. marca 2002.

s kraljevo uredbo z dne 29. marca 2002[6], s katero so bile opredeljene dejavnosti na področju gradbeništva, ki so izrecno zajete v členu 6(2) navedenega zakona o prenosu.

8. Iz trditev Komisije, belgijske vlade in obdolžencev v sporu o glavni stvari izhaja, da se poenostavljeni sistem, ki je bil uveljavljen z zakonom in s kraljevo uredbo z dne 29. marca 2002, od 1. aprila 2007 ne izvaja več, ker ga je nadomestil „nov, bolj praktičen in dostopen sistem“, imenovan izjava „Limosa“[7], ki temelji na elektronskem obrazcu izjave o napotitvi, čeprav za reševanje tega vprašanja za predhodno odločanje predpis iz leta 2002 *ratione tempore* pomeni nacionalni referenčni pravni okvir.

9. V skladu s členom 8 zakona o prenosu, v različici, ki je veljala ob nastanku dejstev v tej zadevi, je bil delodajalec oproščen izpolnjevanja pogojev iz člena 6b(2) kraljeve uredbe št. 5 z dne 23. oktobra 1978 o vodenju socialnih dokumentov, čeprav samo za šestmesečno obdobje, kot je bilo določeno s kraljevo uredbo. Tako je bil delodajalec oproščen priprave pravilnika o delu[8], obračuna osebnih dohodkov[9], dokumentov v zvezi s pogodbo o zaposlitvi[10] ter tudi vloge in takojšnje izjave o zaposlitvi zato, da delodajalec ne bi bil podrejen belgijskim predpisom glede socialne varnosti[11].

10. V skladu s členom 6b(2) navedene kraljeve uredbe št. 5 so delodajalci oproščeni priprave in vodenja socialnih dokumentov, ki so predvideni v poglavju II te uredbe, če izpolnjujejo dva pogoja: Prvič, pred zaposlitvijo delavcev morajo pristojnim uradnikom posredovati izjavo o napotitvi v skladu s členom 6c. Drugič, istim uradnikom morajo za obdobje, ki je določeno v odstavku 1, dati na voljo kopijo dokumentov, ki jih zahteva zakonodaja države, v kateri ima delodajalec sedež, če so primerljivi s „posamičnim obračunom“, ki je urejen s členom 4(1) kraljeve uredbe, ali z „obračunom osebnega dohodka“ iz člena 15 zakona z dne 12. aprila 1965 o zaščiti plače delavcev.

11. Če delodajalec nima na voljo „primerljivih dokumentov“, člen 6c(4) navedene kraljeve uredbe št. 5 določa, da je dolžan pripraviti

6 – Moniteur belge z dne 17. aprila 2002.

7 – Kratica pomeni „Landenoverschrijdend Informatiesysteem ten behoeve van MigratieOnderzoek bij de Sociale Administratie“ (čezmejni informacijski sistem socialne uprave za raziskave migracij). Kot je navedeno v opombah Komisije, je bil ta sistem predmet postopka zaradi kršitve člena 56 PDEU (postopek št. 2007/2367).

8 – Člen 4 zakona z dne 8. aprila 1965.

9 – Člen 15 zakona z dne 12. aprila 1965.

10 – Člena 4 in 123 zakona z dne 3. julija 1978.

11 – Člen 38 zakona z dne 26. julija 1996.

in voditi posamični obračun in obračun osebnega dohodka v skladu z belgijskimi predpisi.

številka, številka faksa, elektronski naslov in identifikacijska ali registrska številka delodajalca pri pristojnem organu za socialno zavarovanje v državi izvora.

12. Poglavje III kraljeve uredbe z dne 29. marca 2002 z naslovom „Primeri oprostitve priprave in vodenja socialnih dokumentov“ vsebuje člen 3, ki določa, da morajo delodajalci v skladu z določbami člena 4 pred pričetkom zaposlitve napotenih delavcev poslati inšpektoratu za socialne zakone po navadni ali elektronski pošti ali po faksu „predhodno izjavo o napotitvi“. Prejem in ustreznost te izjave mora inšpektorat potrditi v petih delovnih dneh od datuma prejema in v ta namen po eni izmed navedenih poti posredovati delodajalcu „registrsko številko“ izjave (odstavek 2). Delavci lahko dejansko nastopijo delo šele po datumu, na kateri od delodajalca prejmejo obvestilo o registrski številki; sicer delodajalec ne sme koristiti te oprostitve (odstavek 3).

2. V zvezi z zastopnikom ali s pooblaščencem delodajalca, ki ima na voljo primerljive dokumente: priimek, ime, ime podjetja, naslov, telefonska številka, številka faksa in elektronski naslov.

3. V zvezi s posameznim napotenim delavcem v Belgijo: priimek, ime, prebivališče, datum rojstva, osebno stanje, spol, državljanstvo, naslov, telefonska številka, številka in tip osebnega dokumenta, datum prenehanja pogodbe o zaposlitvi, datum nastopa dela v Belgiji in funkcija, ki jo opravlja.

13. V členu 4 poglavja IV iste kraljeve uredbe, ki se nanaša na „izjavo o napotitvi“, so podrobno navedeni podatki, ki jih mora vsebovati predhodna izjava:

4. V zvezi z delovnimi pogoji, ki se uporabljajo za napotene delavce: število delovnih ur na teden in delovni čas.

„1. V zvezi z delodajalcem: priimek, ime, bivališče ali ime podjetja oziroma sedež podjetja, vrsta dejavnosti, naslov, telefonska

5. V zvezi z napotitvijo: vrsta storitev, ki se opravljajo v okviru napotitve, datum pričetka

napotitve in predviden čas trajanja in kraj opravljanja dela.

6. Podatki o primerljivih dokumentih: kraj vodenja in hrambe dokumentov v skladu s členom 5 te uredbe."

14. Člen 4 odstavek 2 te kraljeve uredbe določa, da se izjava sestavi v skladu z obrazcem, ki je priložen kraljevi uredbi.

15. Poglavje V predpisa ureja „načine dajanja na voljo in shranjevanja primerljivih dokumentov", pri čemer razlikuje v oddelku 1, „med obdobjem opravljanja dela s strani delavcev, ki so napoteni v Belgijo" (člen 5), in v oddelku 2 „po opravljenem delu delavcev, ki so bili napoteni v Belgijo" (člen 6).

16. V členu 5(1) je predpisana obveznost delodajalcev, da imajo na delovnem mestu delavca ali na belgijskem naslovu fizične osebe, ki nastopa v vlogi pooblaščenca ali zastopnika, na voljo kopijo za inšpekcijsko službo. To vključuje tudi obveznost rednega izpolnjevanja dokumentov, glede na obveznosti, ki jih nalaga zakonodaja države izvora. Pri neizpolnjevanju te obveznosti so dolžni pripraviti in voditi posamični obračun in obračun osebnega dohodka v skladu z belgijskimi predpisi, kot je predpisano v členu 5(1).

17. Po preteku šestih mesecev iz člena 2 kraljeve uredbe so delodajalci še pet let dolžni hraniti kopijo teh primerljivih dokumentov na prej navedenih mestih in jih dati na voljo pristojnim inšpekcijskim službam; pri neizpolnjevanju te obveznosti so dolžni pripraviti belgijski posamični obračun in obračun osebnega dohodka. Kljub temu člen 5(3) dovoljuje shranjevanje kopije primerljivih dokumentov v kateri koli obliki, če so čitljive in njihova reprodukcija omogoča učinkovit nadzor.

18. Poleg tega se člen 6 nanaša na obveznost delavcev, da inšpektoratu za delo predložijo kopijo primerljivih dokumentov in jo shranijo po preteku obdobja opravljanja dela.

III – Dejansko stanje in spor o glavni stvari

19. Termiso Limitada je portugalska družba, specializirana za toplotno in zvočno izolacijo na področju popravil plovil, ki je napotila svoje varilce in inštalaterje iz Portugalske v ladjedelnico trgovske družbe Antwerp Ship Repair

v Antwerpnu, da bi opravljali podizvajalska dela.

20. Ob vsaki sklenitvi pogodbe je družba Termiso od portugalskih organov zahtevala obrazce E101[12], družba Antwerp Ship Repair pa je inšpektoratu za delo poslala ustrezno obvestilo o napotitvi delavcev v skladu s členom 69 zakona o gospodarski preusmeritvi z dne 14. avgusta 1978[13].

21. Na podlagi nadzora ladjedelnice Antwerp Ship Repair, ki ga je inšpektorat zvezne javne službe za socialno varstvo opravil 12. julija 2004, je bilo ugotovljeno, da je v prostorih navedene ladjedelnice delalo 53 metalurških delavcev, ki jih je napotila družba Termiso Limitada. Za nobeno napotitev delavcev ni bila pripravljena navedena predhodna izjava in zato tudi niso bile predhodno poslane belgijskemu inšpektoratu. Poleg tega direktor družbe Termiso ni mogel predložiti nobenega dokazila o obračunu osebnega dohodka.

22. Inšpektorat za delo je 14. julija 2004 uvedel upravni postopek zoper družbo Termiso Limitada zaradi kršitve belgijske zakonodaje v zvezi z vodenjem socialnih dokumentov, ki se je končal 17. novembra istega leta.

23. Belgija je neizpolnjevanje pogojev, ki jih postavlja belgijska socialna zakonodaja, opredelila kot kaznivo dejanje.[14] Kot posledica te pravne opredelitve je državno tožilstvo v skladu z belgijsko zakonodajo očitalo družbi Termiso Limitada (delodajalec in kazensko odgovorna pravna oseba), Vítorju Manuelu dos Santosu Palhotu (delničar in generalni direktor), Máriu de Mouru Gonçalvesu (pokojni) in Fernandu Luisu das Nevesu Palhotu (delničar in tehnični direktor) storitev več kaznivih dejanj zaradi neizpolnitve obveznosti vodenja posamičnega obračuna napotenih delavcev ter izplačevanja minimalnega zajamčenega dohodka in dodatka za nadurno delo.

IV – Vprašanje za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

24. V okviru kazenskega postopka, ki je bil uveden pred Rechtbank zoper družbo Termiso Limitada, Vitorja Manuela dos Santosa Palhota, Mária de Moura Gonçalvesa in Fernanda Luisa das Nevesa Palhota, je navedeni

12 – Obdolženci v postopku v glavni stvari priznavajo, da čeprav obrazcev niso pošiljali pravočasno, ta zamuda nikoli ni vzbujala nezaupanja pri belgijskem inšpektoratu za delo.

13 – Moniteur belge z dne 17. avgusta 1978.

14 – Upoštevne kazenske določbe niso bile podrobno obrazložene niti v sklepu Rechtbank niti v pisnih ali ustnih trditvah različnih intervenientov.

organ v skladu s členom 267 PDEU prekinil odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložil to vprašanje:

„Ali so določbe člena 8 zakona z dne 5. marca 2002 in členi 3, 4 in 5 kraljeve uredbe z dne 29. marca 2002 (izvedbena uredba) s tem, ko tujim delodajalcem, ki želijo napotiti delavce, nalagajo obveznost, da predhodno pošljejo izjavo o napotitvi Dienst Toezicht op de Sociale Wetten (služba za nadzor nad socialnimi zakoni) in da imajo na voljo dokumente, ki so primerljivi z belgijskim posamičnim obračunom ali obračunom osebnega dohodka, onemogočajo ali otežujejo dostop do belgijskega trga dela, v nasprotju s členoma 49 in 50 Pogodbe ES?“

25. Vprašanje za predhodno odločanje je bilo v tajništvu Sodišča vloženo 26. novembra 2008.

26. Vlade Belgije, Nemčije, Francije, Grčije in Danske ter tudi Komisija in obdolženci v nacionalnem kazenskem postopku so predložili pisna stališča v roku, ki ga določa člen 23 Statuta Sodišča.

27. Na obravnavi, ki je potekala 25. februarja 2010, so bili zastopniki Kraljevine Belgije, Helenske republike, Republike Francije, nadzornega organa AELC in tudi Komisije.

V – Dopustnost

28. Belgija navaja tri razloge, s katerimi izpodbija dopustnost vprašanja za predhodno odločanje.

29. Prvič, trdi, da vprašanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče, izhaja iz napačne razlage člena 8 belgijskega zakona o prenosu Direktive 96/71 in izvedbene uredbe, da je obravnavani „poenostavljeni sistem“ obvezen za ponudnike storitev. Navedeni predpis namreč vzpostavlja alternativni sistem, ki delodajalcu dopušča možnost, da izbere poenostavljeni sistem ali pa pripravi in vodi belgijske dokumente.

30. Drugič, predložitvenemu sodišču očita pomanjkljivo obrazložitev sklepa – saj dejanski in pravni okvir ne omogočata razbrati razlogov, zaradi katerih je belgijski pravni red v nasprotju z današnjim členom 56 PDEU – in hkrati vzbuja pomisleke o upoštevnosti Direktive 96/71 za reševanje spora.

31. Tretjič, zanika, da bi se Sodišče lahko izreklo o členu 57 PDEU, saj nihče ni imel pomislekov o tem, ali je delo, ki ga delavci družbe Termiso Limitada opravljajo v Belgiji, storitev, poleg tega pa je uporaba člena v pristojnosti nacionalnega sodišča.

32. Očitno je, da prvi razlog za nedopustnost ne zadošča za utemeljitev zavrnitve vprašanja za predhodno odločanje *a limine*. Prvič, ker ni naloga tega Sodišča preučevanje nacionalnega prava, saj postopek predhodnega odločanja temelji na jasni delitvi pristojnosti med pristojnimi nacionalnimi sodišči in Sodiščem, ki je pristojno za odločanje le o razlagi ali veljavnosti predpisa Unije na podlagi dejstev, ki jih navede pristojno nacionalno sodišče.[15] Drugič, ker ne glede na razloge, ki so Rechtbank privedli do tega, da je svoje dvome osredotočilo na poenostavljeni sistem, samo navedeno sodišče sme presoditi, ali je vprašanje treba predložiti Sodišču, ter izbrati dejanski in pravni okvir, v katerega je uvrščeno.[16]

33. V zvezi z drugim razlogom za nedopustnost je treba poudariti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso zavrnitev vprašanja za predhodno odločanje *a limine* mogoče utemeljiti le, če je jasno, da zahtevana razlaga prava Skupnosti ni povezana z dejanskim stanjem ali s predmetom spora o glavni stvari[17], če je problem hipotetičen[18] ali če Sodišče nima na voljo pravnih in dejanskih elementov, ki so potrebni za to, da bi lahko na zastavljena vprašanja dalo uporabne odgovore.[19]

34. Nujno je treba opredeliti dejanski in pravni okvir, v katerega se umešča vprašanje za predhodno odločanje zato, da bo to sodišče nacionalnemu sodišču lahko posredovalo uporaben odgovor o pravu Skupnosti[20] in udeležencem v predhodnem postopku omogočilo, da predložijo pisna stališča.[21]

35. Glede na to in kljub strnjenosti sklepa ni sporno, da ta v minimalni, vendar zadostni meri izraža povezavo med členom 56 PDEU, Direktivo 96/71 in belgijskim predpisom iz leta 2002, kakor tudi dejanske okoliščine, na katerih temeljijo dvomi predložitvenega sodišča. Po drugi strani pa dejstvo, da se to v predloženem vprašanju ne sklicuje na navedeno Direktivo, v ničemer ne vpliva na pristojnost Sodišča, saj je predložitveno sodišče navedlo člen 56 PDEU, ki je določba, ki je upoštevna za rešitev vprašanja.

15 – Sodbe Sodišča z dne 2. junija 1994 v zadevi AC-ATEL Electronics Vertriebs (C-30/93, Recueil, str. I-2305, točka 16); z dne 20. marca 1997 v zadevi Phytheron International (C-352/95, Recueil, str. I-1729, točka 11) in z dne 16. julija 1998 v zadevi Dumon in Froment (C-235/95, Recueil, str. I-4531, točke od 25 do 27).

16 – Sodbe Sodišča z dne 25. oktobra 2001 v zadevi Ambulanz Glöckner (C-475/99, Recueil, str. I-8089, točka 10); z dne 2. junija 2005 v zadevi Dörr in Ünal (C-136/03, ZOdl., str. I-4759, točka 46) in z dne 22. junija 2006 v zadevi Conseil général de la Vienne (C-419/04, ZOdl., str. I-5645, točka 24).

17 – Sodba Sodišča z dne 1. oktobra 2009 v zadevi Compañía Española de Comercialización de Aceite (C-505/07, ZOdl., str. I-8963, točka 26).

18 – Sodba z dne 22. januarja 2002 v zadevi Canal Satélite Digital (C-390/99, Recueil, str. I-607, točka 19).

19 – Sodba Sodišča z dne 26. januarja 1993 v združenih zadevah Telemarsicabruzzo in drugi (od C-320/90 do C-322/90, Recueil, str. I-393, točka 6).

20 – Sklepi z dne 19. marca 1993 v zadevi Banchero (C-157/92, Recueil, str. I-1085, točka 4); z dne 7. aprila 1995 v zadevi Grau Gomis in drugi (C-167/94, Recueil, str. I-1023, točka 8) in z dne 23. decembra 2009 v zadevi Spector Photo Group (C-45/08, ZOdl., str. I-12073, točka 26).

21 – Sodba Sodišča z dne 1. aprila 1982 v združenih zadevah Holdijk in drugi (od 141/81 do 143/81, Recueil, str. 1299, točka 6).

36. Isto velja za tretji razlog za nedopustnost, na katerega se sklicuje Belgija, ob upoštevanju, da člen 57 PDEU prepoveduje diskriminacijo v kontekstu svobodnega opravljanja storitev, in prav na tej problematiki temelji zadeva, ki jo je predložilo Rechtbank.

37. Zaradi navedenega ni razloga za razglasitev nedopustnosti vprašanja za predhodno odločanje.

VI – Spor o glavni stvari

A – *Merila za presojo*

1. Predhodni preudarki: napotitev delavcev, Direktiva 96/71 in obstoječi interesi.

38. Ta zadeva ponovno izraža vselej obstoječe napetosti med izgradnjo notranjega trga in zaščito socialnih vrednot. Kot se je že izkazalo v prejšnjih zadevah, napotitev delavcev povzroča konflikte med podjetji, ki svobodno opravljajo storitve, njihovimi delavci, ki so napoteni zaradi opravljanja storitev, in državami članicami, ki gostijo podjetje in njihove zaposlene. Na te napetosti poskuša odgovoriti Direktiva 96/71, katere cilj je vzpostavitev ravnovesja med svobodo podjetnika, da opravlja storitve, in zagotovitvijo standardov socialne varnosti.

39. Bistvena okoliščina, ki odloča o uporabi Direktive, je povezana z opravljanjem gospodarske dejavnosti v državi članici, ki ni država izvora podjetja, ki sočasno napoti delavca na lasten račun in pod lastnim vodstvom. Zaradi tega se zakonodajalec Unije zaveda, da je razjasnitev „pogojev, ki urejajo predvideno delovno razmerje, v interesu pogodbenic“[22], kar je vzrok za vključitev pravil za določitev delovnega prava, ki se uporabi.

40. Vprašanje, ki se nanaša na zakonodajo, ki se uporabi (ne glede na to, ali jih je sprejela država sedeža ali država gostiteljica), se rešuje ob upoštevanju potrebe po uskladitvi nacionalnih zakonodaj za določitev jedra prisilnih predpisov glede minimalne zaščite[23], ki jih je v ciljni državi treba spoštovati ne glede na trajanje napotitve.[24] Ta ideja je vključena v člen Direktive 3(1), ki določa, da države članice poskrbijo, da „ne glede na to, katera zakonodaja se uporablja za delovno razmerje,

22 – Šesta uvodna izjava Direktive 96/71.
23 – Trinajsta uvodna izjava Direktive 96/71.
24 – Štirinajsta uvodna izjava Direktive 96/71.

podjetja [...] zagotovijo delavcem, ki so napoteni na njihovo ozemlje, pogoje za delo in zaposlitev“ v zvezi z zadevami, ki so tako pomembne, kot je med drugim, maksimalni delovni čas in minimalni počitek, minimalne urne postavke in zdravje pri delu. V istem smislu nadaljuje odstavek sedem, ki v vsakem primeru zagotavlja „uporabo za delavce ugodnejših pogojev za delo in zaposlitev“[25].

41. Člen 3(10) kot končna določba državam članicam ob upoštevanju pogodb priznava pristojnost, da podjetjem, ki napotijo delavce na njihovo ozemlje, postavljajo pogoje za delo in zaposlitev za druge zadeve kot za tiste, navedene v odstavku 1, prvi pododstavek, kolikor gre za predpise javnega reda.

42. Pravkar navedeni sistem, ki bi ga lahko označili kot najpomembnejšo točko Direktive, kolikor vpliva na delovno razmerje, obstaja sočasno z dodatno, vendar bistveno skupino predpisov, ki so potrebni za njegovo izvajanje: nacionalni predpisi o izvajanju nadzora nad spoštovanjem pravic delavcev. Prav v to skupino spadajo belgijski predpisi, ki so predmet spora v tej zadevi. Ti predpisi, ki jih običajno izda in uresničuje ciljna država, niso zajeti v materialnih določbah Direktive. Prvič, ker jih člen 3 ne vsebuje, in drugič, ker je s členom 5 državam članicam zaupana dejanska zaščita ciljev Direktive.

43. Iz navedenega izhaja ta ugotovitev: če so države članice na podlagi navedenega člena 5 pristojne za sprejemanje ukrepov za zagotavljanje izvajanja Direktive 96/71, je treba doseči združljivost teh ukrepov s pravom Unije ob upoštevanju pogodb[26]. Zaradi tega se v tej zadevi ne zahteva najprej razlaga navedenega člena 5, ampak členov 56 in 57 PDEU, ki priznavata svobodo opravljanja storitev, kot tudi osnovnih pogojev, ki se jih nalaga državam članicam za zagotavljanje učinkovitosti te svoboščine.

25 – Specifičnost vzpostavljenega sistema z Direktivo 96/71 pride še bolj do izraza, če ga primerjamo s splošnimi predpisi o pravu – ki se uporabi –, ki so zajeti v členih 3 in 6 Rimske konvencije z dne 19. junija 1980 o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih (UL L 266, str. 1;,str. 36). V Konvenciji se zagovarja druga rešitev s tem, ko se predvideva, da se ob pomanjkanju izbire s strani strank (glavno merilo) za pogodbo o zaposlitvi uporablja pravo države, v kateri delavec običajno opravlja delo na podlagi pogodbe, čeprav je bil začasno napoten v drugo državo, ali pravo države, v kateri je poslovna enota, ki je delavca zaposlila (subsidiarno merilo), ne glede na možnost, da se v določenih okoliščinah, poleg prava, ki je uporabno za pogodbo, uporabljajo predpisi o izvajanju nadzora drugega prava, še posebej države članice, na katere ozemlje je bil delavec začasno napoten (merilo prisilnega predpisa).

26 – Sodba z dne 12. oktobra v zadevi Wolf & Müller (C-60/03, ZOdl., str. I-9553, točka 30).

44. Poleg tega je ta izid skladen s sodno prakso Sodišča, ki je pred kratkim podalo obširno razlago vsebinskih ukrepov Direktive 96/71, s katero se jasno opredeljuje za svobodno opravljanje storitev. Znano je, da se je s prej navedeno sodbo Laval un Partneri uveljavila razlaga člena 3 Direktive 96/71, s katero se državam članicam omejuje manevrski prostor zato, da se tujim podjetjem, ki napotijo delavce na njihova ozemlja, nalaga ukrepe na področju socialne varnosti, ki so drugačni od tistih, ki jih vsebuje navedena določba. Ta razlaga člena 3 Direktive 96/71 prav tako pogojuje uporabo člena 56 PDEU, natančneje, standardov nadzora, ki ga je treba izvajati nad nacionalnimi ukrepi za zaščito delavcev. Ta doktrina, ki je bila deležna tudi kritik in vsebuje nejasnosti[27], je bila pred kratkim ponovno poudarjena v zadevah Rüffert[28] in Komisija proti Luksemburgu[29].

45. Sodišče je potrdilo, da je Pogodba odločilno merilo za nadzor, kadar obravnavani ukrepi vplivajo na ukrepe za izvajanje nadzora, ki jih države članice sprejmejo za zagotavljanje izvrševanja navedenega člena 3 Direktive 96/71. To izhaja iz prej navedene sodbe Komisija proti Luksemburgu, v kateri je Sodišče obravnavalo vsebinske nacionalne ukrepe ob upoštevanju člena 3 Direktive 96/71 in razsodilo, da se ukrepe za izvajanje nadzora podredi nadzoru na podlagi pogodb.

46. Zaradi tega se, tako kot v zadevi Arblade, za sporne nacionalne ukrepe uporabljajo merila za presojo in standardi za nadzor, ki jih predpisujejo pogodbe. Doktrina, ki izhaja iz te zadeve, je še vedno upoštevna v celoti, kljub novejšemu razvoju, ki ga je mogoče opaziti po sodbi Laval un Partneri.

47. Kot je navedlo Sodišče v zadevi Arblade, ta ugotovitev predložitvenemu sodišču ne preprečuje, da bi „v skladu z načelom svojega kazenskega prava upoštevalo najugodnejše določbe Direktive 96/71 za potrebe izvajanja nacionalnega prava, čeprav pravo Unije v tem smislu ne določa nobene obveznosti“[30]. Če Direktiva 96/71 uvaja merila, ki zmanjšujejo kazensko odgovornost obtožencev, bi se lahko upoštevala ob uporabi členov 56 in 57 PDEU.

2. Omejitve svobode opravljanja storitev in njihova utemeljitev

48. Zaradi pomanjkanja uskladitve predpisov, ki se uporabljajo za storitve, so ovire pri

27 – Kilpatrick, C., „The ECJ and Labour Law: A 2008 Retrospective“, *Industrial Law Journal,* zvezek 38, št. 2, Oxford University Press, 2009, str. od 196 do 202.

28 – Sodba z dne 3. aprila 2008 v zadevi Rüffert (C-346/06, ZOdl., str. I-1989).

29 – Sodba z dne 19. junija 2008 v zadevi Komisija proti Luksemburgu (C-319/06, ZOdl., str. I-4323).

30 – Glej navedeno sodbo Arblade, točka 29.

izvajanju člena 56 PDEU včasih posledica vokacije nacionalnih zakonodaj, da bi se uporabljale za vsako osebo na njihovem nacionalnem ozemlju, zato se uporabljajo tudi za ponudnike storitev s sedežem v drugi državi članici, ki so začasno na njihovem ozemlju. V skladu z ustaljeno sodno prakso ta osnovna svoboščina ne zahteva samo odprave vsakršne diskriminacije ponudnika storitev s sedežem v drugi državi članici zaradi njegovega državljanstva, ampak tudi odpravo vsakršne omejitve, tudi če se ta uporablja brez razlikovanja za nacionalne ponudnike in ponudnike iz drugih držav članic, če prepoveduje, ovira ali zmanjšuje privlačnost dejavnosti ponudnika s sedežem v drugi državi članici, v kateri ta zakonito opravlja podobne storitve.[31]

49. Zaradi tega Sodišče na široko uporablja pojem „omejitev“ v zvezi s svobodnim opravljanjem storitev, ki vključuje vse od dejanske prepovedi neke dejavnosti do samo izgube njene privlačnosti. Gre za razvoj, ki je skladen z razvojem drugih svoboščin, še posebej prostega pretoka blaga.

50. V skladu z besedilom člena 52(1) PDEU, ki se uporablja za svobodno opravljanje storitev na podlagi sklicevanja na ta člen v členu 62 PDEU, se omejitve svoboščin lahko utemeljijo z razlogi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja. Sodišče je priznalo, da so, kadar omejitev pomeni ukrep, ki se uporablja brez razlikovanja in ni neposredno diskriminatoren, taki ukrepi utemeljeni tudi „z nujnimi razlogi splošnega interesa in se uporabljajo za vsako osebo in podjetje, ki opravlja dejavnost v ciljni državi, če ta interes ni varovan s pravili, ki jim je ponudnik podrejen v državi članici, v kateri ima sedež“.[32] To utemeljitev je treba razumeti strogo[33] in ob nadzoru sorazmernosti.[34]

51. Kljub temu je z uveljavitvijo Lizbonske pogodbe 1. decembra 2009 treba upoštevati nekatere določbe o primarnem socialnem pravu, ki vplivajo na okvir svoboščin. Konkretno, napotitev delavcev, kolikor lahko vpliva na intenzivnost svobodnega opravljanja storitev, je treba razlagati ob upoštevanju socialnih določb, ki jih je uvedla navedena pogodba. Člen 9 PDEU vsebuje klavzulo o socialni

31 – Sodbe Sodišča dne 25. julija 1991 v zadevi Säger (C-76/90, Recueil, str. I-4221, točka 12); z dne 5. junija 1997 v zadevi SETTG (C-398/95, Recueil, str. I-3091, točka 16); z dne 19. januarja 2006 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-244/04, ZOdl., str. I-885, točka 30) in z dne 1. oktobra 2009 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-219/08, ZOdl., str. I-9213, točka 13).

32 – V tem smislu glej že navedeno sodbo Arblade in drugi, točka 34, ter sodbi z dne 15. marca 2001 v zadevi Mazzoleni in ISA (C-165/98, Recueil, str. I-2189, točka 27) in z dne 25. oktobra 2001 v združenih zadevah Finalarte in drugi (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, točka 33), kot tudi že navedeni sodbi International Transport Workers' Federation in Finnish Seamen's Union, točka 77, in Laval un Partneri, točka 103.

33 – Prej navedena sodba Komisija proti Luksemburgu (C-319/06), točka 30.

34 – Glej že navedeno sodbo Arblade, točka 35.

zaščiti, ki institucije zavezuje, da upoštevajo „zahteve, ki so povezane s spodbujanjem visoke stopnje zaposlenosti, zagotavljanjem ustrezne socialne zaščite, bojem proti socialni izključenosti in visoko stopnjo izobraževanja in usposabljanja ter varovanjem človekovega zdravja“. Ta zahteva je bila postavljena po tem, ko je bilo s členom 3(3) PDEU določeno, da se vzpostavitev notranjega trga uresničuje s politikami, ki temeljijo na „visoko konkurenčnem socialnem tržnem gospodarstvu, usmerjenim v polno zaposlenost in socialni napredek“.

52. Ta socialna naloga se še jasneje izraža v členu 31 Listine o temeljnih pravicah, ki je postala sestavni del primarnega prava Unije in v kateri je določeno, da „ima vsak delavec pravico do delovnih pogojev, primernih njegovemu zdravju, varnosti in dostojanstvu“. Ti pogoji vključujejo tudi jamstvo v zvezi s trajanjem delovnega časa, počitka in plačanega dopusta, ki ustvarja minimalni, vendar neizčrpni, okvir za zaščito delavca.

53. Uveljavitev Lizbonske pogodbe zahteva, da se, kadar delovni pogoji pomenijo nujni razlog splošnega interesa, ki upravičuje izjemo od svobodnega opravljanja storitev, teh ne sme več razlagati strogo. Kadar se zaščito delavca razume kot dejavnik, ki ga je treba zaščititi s Pogodbo, ne gre več samo za izjemo od te svoboščine in še manj za nezapisano izjemo, ki izhaja iz sodne prakse. Novi okvir primarnega prava obvezno zahteva visoko stopnjo socialne zaščite in s tem pooblašča države članice, da za zagotavljanje določene stopnje socialnega varstva omejijo določeno svoboščino, ne da bi pravo Unije to razumelo kot nekaj izrednega, kar zahteva strogo presojo. To stališče, ki temelji na novih določbah navedenih pogodb, se v praksi izraža v izvajanju načela sorazmernosti.

54. Za utemeljitev spornih delovnih ukrepov morajo države gostiteljice v pravkar navedenem smislu zagotavljati doseg cilja, ki mu sledijo, in ne smejo presegati tega, kar je nujno za doseganje tega cilja. To merilo sorazmernosti, ki se v sodni praksi Sodišča v zvezi s temeljnimi svoboščinami večkrat uporablja, je običajno znano kot *preizkus* primernosti oziroma potrebnosti.

55. Zaradi tega je treba ugotoviti, ali sporni ukrepi pomenijo omejitev svobodnega opravljanja storitev, in če je odgovor pritrdilen, ob nadzoru sorazmernosti presoditi njihovo

utemeljenost. Ta presoja mora potekati ločeno, pri čemer se vsak ukrep presoja posamično in ob upoštevanju standarda nadzora, ki mora biti ob uporabi Pogodbe še posebej usmerjen v socialno zaščito delavca.

B – *Belgijski ukrepi nadzora*

56. V skladu s poenostavljenim sistemom, ki je bil uveden v Belgiji leta 2002, je ponudnik storitev s sedežem v drugi državi članici oproščen priprave določenih dokumentov, ki jih predvideva pravo države gostiteljice, če (a) belgijski službi za nadzor nad socialno zakonodajo v skladu s podrobno opisanim obrazcem predloži predhodno izjavo za vsakega napotenega delavca; (b) hrani in da na voljo ustreznim organom dokumente države – v kateri ima podjetje sedež –, ki so primerljivi s posamičnim obračunom in z obračunom osebnega dohodka, ki jih predpisuje belgijska ureditev, in (c), če začasna napotitev ne presega šestih mesecev.

57. Torej, se poenostavljeni sistem nikoli ne uporablja za napotitve, ki presegajo šest mesecev, njegova uporaba pa je prav tako izključena pri napotitvah, krajših od šestih mesecev, če ni bil izpolnjen pogoj predložitve predhodne izjave; v teh primerih se uporablja splošni sistem.

1. Predhodna izjava o napotitvi

a) Obrazložitev

58. Komisija in obdolženi v postopku v glavni stvari trdijo, da so obvezna izjava in posledice njene opustitve namenjene dejanskemu prikrivanju pravega dovoljenja, ki ovira svobodno opravljanje storitev. Nasprotno pa belgijska vlada poudarja, da je sodna praksa Skupnosti izrecno odobrila ta nadzorni ukrep in zanika, da bi pomenil potreben pogoj za izogibanje splošnemu sistemu.

59. Kljub trditvam, ki jih je navedla Belgija, vse kaže na to, da gre za omejitev svobodnega opravljanja storitev, saj država članica krši enakost pogojev za tujega in domačega ponudnika takoj, ko zahteva njihovo izpolnjevanje samo od prvega.

60. V uvodu je treba omeniti, da je v skladu s sodno prakso predhodna izjava utemeljena zaradi varstva delavcev.[35] Nič ne nasprotuje

35 – Sodba Sodišča z dne 21. oktobra 2004 v zadevi Komisija proti Luksemburgu (C-445/03, ZOdl., str. I- 10191, točka 46) ter že navedeni sodbi Komisija proti Nemčiji, točki 41 in 42, in Komisija proti Belgiji, točka 16.

obveznosti, da ponudnik storitev opravi to formalnost, s katero potrdi, da so zadevni delavci v zakonitem položaju, zlasti glede prebivališča, delovnega dovoljenja in socialnega zavarovanja v državi članici, v kateri jih to podjetje zaposluje. Tak ukrep ne presega tega, kar je nujno za preprečitev zlorab, ki bi se lahko zgodile zaradi izvajanja svobode opravljanja storitev.

61. Kot je navedeno v nadaljevanju, je ta utemeljitev sprejemljiva glede *vsebine* in *oblike* izjave. Kljub temu pa pogojevanje njene odobritve *pred* napotitvijo in tudi določeni vidiki, ki se nanašajo na njeno *praktično uporabnost*, vzbujajo dvome o njeni združljivosti s členom 56 PDEU.

b) Vsebina izjave

62. Po opravljeni preučitvi ob upoštevanju pogodb ne ostaja veliko dvomov v zvezi s podatki, ki jih mora v skladu s členom 4 kraljeve uredbe z dne 29. marca 2002 vsebovati predhodna izjava. Države, ki so predložile pisna stališča, so navedle, da je namen te podrobne informacije dokazati, v skladu z določbami Direktive 96/71, zakonitost položaja, v katerem so bili delavci v državi izvora, in opredelitev pravic, ki bi jim morale pripadati v kraju začasnega opravljanja storitev. Poleg tega so ti podatki nujno potrebni, da se ugotovi, kateri predpis je zanje najugodnejši. Podrobni podatki o delodajalcu, delavcih[36] in tudi prikaz upoštevnih delovnih pogojev, natančneje, števila delovnih ur na teden in delovnega časa, so namenjeni preverjanju zakonitosti njihove zaposlitve v državi izvora. Zaradi tega je namen opredelitve pravic delavcev v državi gostiteljici sorazmeren s poizvedbami o „vrsti storitve, ki se opravlja v okviru napotitve, dnevu pričetka napotitve, njenega predvidenega trajanja in kraja, v katerem se storitev opravlja“.

63. Prav tako je poznavanje mesta vodenja in hrambe primerljivih dokumentov ter tudi podatkov o osebi, ki je zanje odgovorna v Belgiji, skladno z učinkovito zaščito delavcev. Tako je ugotovilo Sodišče v sodbi Arblade in navedlo, da se zlasti na področju varnosti in zdravja ter na področju delovnega časa „za učinkovito zaščito delavcev lahko zahteva, da se nekateri dokumenti hranijo na delovnem mestu ali najmanj na dostopnem in *jasno označenem* mestu na ozemlju države članice gostiteljice, da so na voljo organom te države, odgovornim za izvajanje nadzora, zlasti kadar

36 – Še posebej pomemben je „datum prenehanja pogodbe o zaposlitvi, datum pričetka opravljanja dela v Belgiji in funkcija, ki se opravlja“.

ni organiziranega sistema sodelovanja ali izmenjave informacij med državami članicami, kot je predvideno v členu 4 Direktive 96/71“.

c) Oblika izjave

64. Zahteve, da se izjava sestavi na podlagi obrazca, tudi ni mogoče razumeti kot pretirane obremenitve za ponudnika storitev; prej bi rekli, da mu omogoča pravno jasnost in poenostavlja pošiljanje izjave. Poleg tega lahko ponudnik storitev izpolni obrazec v svojem jeziku.[37]

d) Potrditev ustreznosti izjave pred napotitvijo

65. Natančnejšo preučitev potrebujejo belgijski predpisi, s katerim se izvaja sporna ureditev, posebej tisti, ki se nanašajo na oprostitev priprave in vodenja belgijskih socialnih dokumentov, če inšpekcijski organ v petih delovnih dneh od njihovega prejema potrdi „prejem in ustreznost izjave“, posreduje registrsko številko izjave in o tem pisno obvesti delodajalca.

66. Belgija označuje sistem predhodne izjave kot „preprost postopek pisnega obveščanja“[38] in zanika, da bi šlo za pogoj, ki je potreben za napotitev. Kljub temu je tako razumevanje v nasprotju z njeno trditvijo, da „je uporaba poenostavljenega sistema podrejena pošiljanju izjave o napotitvi“[39] in tudi dobesednemu besedilu predpisov, ki jo urejajo.

67. Res je, da nadzor *ex ante* s strani oblasti ciljne države, kot izhaja iz že navedene sodbe Komisija proti Nemčiji, „presega to, kar je nujno za preprečitev zlorab, ki bi se lahko zgodile zaradi izvajanja svobode opravljanja storitev“.[40] Predhodno preverjanje pogojev je v nasprotju s samo informativnim namenom, ki ga sodna praksa pripisuje tej vrsti obvestil, katerih edini namen je omogočiti nacionalnim organom, „da te podatke nadzorujejo *a posteriori* in pri nezakonitosti položaja navedenih delavcev sprejmejo potrebne ukrepe“.[41]

37 – Tako je pojasnila zastopnica belgijske vlade na ustni obravnavi.

38 – Točka 32 njenega pisnega stališča.

39 – Točka 31 njenega pisnega stališča.

40 – Zadeva Komisija proti Nemčiji (C-244/04, točka 42).

41 – Prej navedena zadeva Komisija proti Nemčiji, točka 41.

68. Prav tako je treba dodati, da je v zvezi z napotitvijo delavcev iz tretje države članice, ki so zaposleni v podjetju s sedežem v Uniji, sodna praksa zavrnila možnost, da bi nacionalna ureditev pogojila njihovo opravljanje storitev izdaji upravnega dovoljenja.[42] Zato je razumljivo, da Sodišče zagovarja enako stališče, kadar gre za delavce, ki so državljani Unije, kot je primer zaposlenih v družbi Termiso Limitada.

69. Kljub temu pa ima ta zadeva določeno posebnost glede na sodno prakso v zvezi z državljani tretjih držav, saj predhodni izjavi, ki jo mora posredovati delodajalec, obvezno sledi dodelitev registrske številke s strani belgijskega organa. Kot je že bilo rečeno, odobritev organa države gostiteljice ne pomeni vedno nadzora nad tem, ali napotitev izpolnjuje vse zahteve, ki so predpisane s socialno zakonodajo. Nasprotno, potrdilo o ustreznosti se lahko razume kot formalnost, ki se omejuje na potrjevanje dejstva, da je bila izjava pravilno izpolnjena. Kljub temu belgijski sistem zahteva popolnoma drugačno presojo zaradi ugotovitve, da ni mogoče pričeti opravljati storitve, preden se delodajalcu dodeli in posreduje navedena registrska številka izjave, brez katere, kot je že bilo dokazano, napotitev ni mogoča.

70. Torej sta samo posredovanje informacij oblastem ciljne države in tudi potrditev prejema potencialna mehanizma predhodnega preverjanja in odobritve pred pričetkom opravljanja storitve. Tak izid je težko združljiv s pogodbama, še posebej, če se ga preuči z vidika učinkovitosti.

e) Upravna učinkovitost izjave

71. Očitno je, da poznavanje okoliščin določenega delovnega razmerja olajšuje inšpekcijsko delo. S potrdilom o ustreznosti predhodne izjave se inšpektor seznani z vsebino delovnega razmerja, da prepreči morebitne pomanjkljivosti, ki bi lahko nastopile pred pričetkom opravljanja storitve. Če bi se ugotovile take nepravilnosti, delodajalcu ne bi bila dodeljena registrska številka (saj kot je že bilo rečeno, brez registracije ni ne napotitve ne opravljanja dela), s tem pa bi se preprečilo, da bi inšpektor ugotovil take pomanjkljivosti šele na delovnem mestu.

42 – V skladu s sodbo Sodišča z dne 9. avgusta 1994 v zadevi Vander Elst (C-43/93, Recueil, str. I-3803, točka 15) ter z že navedenima sodbama Komisija proti Luksemburgu (C-445/03, točka 24) in Komisija proti Nemčiji (točka 34) ta zahteva pomeni omejitev svobodnega opravljanja storitev v smislu člena 49 ES.

72. Kljub temu z vidika člena 56 PDEU taka administrativna učinkovitost ne upravičuje pogojevanja napotitve z odobritvijo izjave na podlagi dodelitve registrske številke.

73. Sodba Arblade je kategorična, ko navaja, da merilo, ki olajšuje izpolnjevanje obveznosti nadzora s strani oblasti, „ne zadošča za utemeljitev omejitev svobodnega opravljanja storitev“, in dodaja, da „je nujno, da te oblasti ne morejo učinkovito izpolniti svoje inšpekcijske dolžnosti“.[43] V istem smislu je bilo v zadevi Komisija proti Luksemburgu razsojeno, da zahteva, da se dokumenti hranijo pri zastopniku s sedežem v Luksemburgu, ni sorazmerna, saj Veliko vojvodstvo „ni predložilo nobenega dokaza v podporo svojemu argumentu, da le to, da zadevne dokumente hrani zastopnik s sedežem v Luksemburgu, omogoča navedenim organom opravljati naloge, za katere so odgovorni“.[44]

74. Podatki v izjavi so dovolj jasni, da omogočajo poznejši nadzor, ne da bilo mogoče domnevati, v kolikšni meri odobritev izjave v petih dneh pogojuje izvedbo nadzora.

75. Taka zahteva ne pomeni ne dejanske ne dodatne prednosti napotenih delavcev v primerjavi s tisto, ki bi jo nudil nadzor *a posteriori*.[45] Dejansko je že obstoj nacionalnega spora, ki izraža ugotovitve oblasti v zvezi s pravicami do plačila, ki jih imajo delavci družbe Termiso Limitada, dokaz, da predhodno preverjanje posamezne izjave o napotitvi ni odločilno za izvajanje nadzora s strani belgijskega inšpektorata.

76. Po drugi strani pa je glede petdnevnega roka, v katerem morajo belgijske oblasti potrditi prejem in dodeliti registrsko številko, bilo dokazano, da to časovno obdobje, čeprav kratko, lahko ovira svobodno opravljanje storitev družb, kot je Termiso, saj opravljanje takih storitev, kot jih ponuja ta družba, zahteva skoraj takojšnjo napotitev delavcev v Belgijo,[46] kar pa ne bi bilo izvedljivo, če bi bilo treba v navedenem roku počakati na odgovor inšpektorata. Tako bi na primer sistem pozitivnega molka, na podlagi katerega bi bilo mogoče domnevati, da je številka bila dodeljena, če organ ne bi posredoval odgovora v roku, lahko služil kot alternativna metoda. Taka rešitev kaže na to, da obstajajo manj omejujoče metode, kot je čakanje

43 – Prej omenjena sodba Arblade, točka 76.

44 – Prej omenjena sodba Komisija proti Luksemburgu (C-319/06, točka 91).

45 – Čeprav se merilo dodatne ugodnosti za delavce omejuje na primerjavo zakonodaj izvornih držav in držav gostiteljic, je to merilo poudarjeno v že omenjeni sodbi Finalarte in drugi.

46 – Iz trditev obdolžencev v sporu o glavni stvari, ki so bile potrjene na obravnavi, izhaja, da taka popravila, kot jih izvaja družba Termiso, zahtevajo nujno napotitev delavcev.

na potrditev in registrsko številko, kar potrjuje, da preučitev sistema ne zdrži preizkusa sorazmernosti.[47]

f) Povzetek

77. Na podlagi predloženih trditev je člena 56 in 57 PDEU treba razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni zakonodaji, ki pogojuje napotitev delavcev in dejanski pričetek opravljanja storitev s potrdilom o prejemu in ustreznosti izjave, ki ga izda inšpektorat v petih delovnih dneh od datuma prejema.

2. Dokumenti države sedeža, ki so primerljivi z dokumenti države gostiteljice

a) Okvir

78. Drugi ukrep, ki vzbuja dvome Rechtbank, je povezan z obveznostjo podjetja s sedežem v drugi državi članici, da ima na voljo določene dokumente države izvora, ki so primerljivi z določenimi dokumenti ciljne države, natančneje, dokumente, ki se nanašajo na belgijski posamični obračun in na obračun osebnega dohodka, in da jih predloži pristojnim organom.

79. Prepoved „dvojnega nadzora“, skupaj s sodno prakso Sodišča, dovoljuje trditev, da se z Direktivo 96/71 zahteva razumljivo stopnjo enakovrednosti med jamstvenimi mehanizmi, ki se uporabljajo v državi gostiteljici, in tistimi, ki jih zahteva država izvora delodajalca. Ta primerljivost zahtev pogosto nastane v zvezi s socialnimi dokumenti, ki jih inšpektorat za delo običajno uporablja kot izhodiščno točko.

80. Generalni pravobranilec Ruiz-Jarabo Colomer je v sklepnih predlogih, predstavljenih v zadevi Arblade, preučil operativnost te zahteve po enakovrednosti in poudaril, da morajo ciljne države „preveriti, ali ta podjetja že izpolnjujejo primerljive obveznosti zaradi izvajanja zakonodaje države članice sedeža, pri čemer ni tako pomembno ime različnih dokumentov, ampak njihova vsebina in namen, in če je odgovor pritrdilen, priznati njihovo enakovrednost“. Zaradi tega ciljne države „[od ponudnikov storitev] lahko zahtevajo le, naj spoštujejo njihovo zakonodajo, kolikor ta

47 – Zelo pomembno je dejstvo, da je zastopnik Komisije to priznal na obravnavi.

dopolnjuje zakonodajo države sedeža, ne pa, če se medsebojno prekrivata“ (točka 89).

81. Tako stališče je Sodišče zavzelo v navedeni sodbi in ugotovilo, da obveznost priprave in hrambe dokumentov države članice gostiteljice „pomeni dodatne upravne in gospodarske stroške in bremena za podjetja s sedežem v drugi državi članici, zaradi česar so ta podjetja v neenakem položaju v primerjavi s konkurenčnimi podjetji, ki imajo sedež v državi članici gostiteljici“ (točka 58). Sodišče je menilo, da „že dejstvo, da obstajajo nekatere oblikovne in vsebinske razlike, ni opravičilo za vodenje dveh vrst dokumentov, enih v skladu s predpisi države članice sedeža in drugih v skladu s predpisi države članice gostiteljice, če podatki, ki jih vsebujejo dokumenti, ki jih zahtevajo predpisi države članice sedeža, v celoti zadoščajo za izvajanje potrebnih inšpekcijskih nalog v državi članici gostiteljici“.[48] Sodišče je zato ugotovilo, da „nalaganje take obveznosti pomeni omejitev svobodnega opravljanja storitev v smislu člena 59 Pogodbe“.[49]

82. Doktrina, ki se je uveljavila v sodbi Arblade, temelji na načelu medsebojnega zaupanja med državami članicami, saj zavrnitev „dvojne obremenitve“ pomeni priznavanje prava druge države članice (države izvora) kot veljavnega instrumenta za zaščito splošnega interesa v ciljni državi.

83. Na tej podlagi bi lahko trdili, da zahteva glede dokumentov države izvora (*in abstracto*, brez upoštevanja obveznosti varovanja in hrambe) ne pomeni omejitve člena 56 PDEU, saj jih po eni strani podjetje, tako kot ostala podjetja, mora pripraviti v državi, v kateri ima sedež, po drugi strani pa morajo podjetja s sedežem v kraju opravljanja storitve predložiti tudi „primerljive“ dokumente, ki jih predvideva belgijska zakonodaja. Kljub temu konkretne značilnosti belgijskega sistema, še posebej obveznost hrambe navedenih dokumentov, lahko privedejo do drugačnega izida, kar se bo pokazalo v nadaljevanju.

b) Dokumenti, primerljivi posamičnemu obračunu in obračunu osebnega dohodka v državi gostiteljici

84. Ne da bi obravnavali možnost izbire, ki jo po mnenju belgijske vlade njen sistem daje ponudniku storitev (uporaba poenostavljenega sistema ali neposredna priprava dokumentov, ki jih zahteva Belgija), lahko opazimo,

48 – Prej navedena sodba Arblade, točka 64.
49 – Prej navedena sodba Arblade, točka 59.

da je cilj poenostavljenega sistema, da se delodajalce oprosti postopkov, kot je priprava in hramba določenih dokumentov (med drugim, posamičnega obračuna in obračuna osebnega dohodka), ki se jih, v skladu s členom 56 PDEU, sme zahtevati le v primerih začasne napotitve delavcev, kadar z dokumenti, ki jih predvideva zakonodaja države članice, v kateri ima družba sedež, njihovo socialno varstvo ni zagotovljeno.

85. Trditve Belgije potrjujejo tako razlago: Ker je na podlagi sodbe Arblade prepovedano uvesti splošno obveznost za tuje delodajalce, da pripravijo posamični obračun, ki ga predvideva belgijsko pravo, so delodajalci po belgijskem pravu pod določenimi pogoji oproščeni tega bremena.

86. V sodni praksi se je oblikovalo glavno in subsidiarno merilo, medtem ko je oblastem oziroma pristojnim organom države članice gostiteljice bilo dano jasno navodilo, da „preden zahtevajo, da se na njihovem ozemlju pripravijo in vodijo dokumenti, ki jih predvideva njihova socialna ali delovna zakonodaja, morajo preveriti, ali je socialno varstvo delavcev, ki lahko upraviči take zahteve, v zadostni meri zagotovljeno s predložitvijo dokumentov ali njihovih kopij v razumnem roku, ki se vodijo v državi članici sedeža“.[50]

87. Če delodajalec ne bi imel na voljo primerljivih dokumentov, je v s skladu s predpisi države gostiteljice dolžan pripraviti in voditi posamični obračun in obračun osebnega dohodka, tako kot predvideva belgijska ureditev. Zaradi tega ni treba sankcionirati sistema, ki zahteva predložitev socialnih dokumentov, ki so primerljivi z dokumenti države sedeža, in postavlja zahteve splošnega sistema glede dokumentov na sekundarno raven. Očitno je, da je tako stališče združljivo z doktrino, ki jo je Sodišče uvedlo s sodbo Arblade.

88. Težje pa je utemeljiti, da Belgija doktrino Sodišča omejuje samo na napotitve, ki so krajše od šestih mesecev, saj so napotitve, ki presegajo to obdobje, prav tako podrejene členu 56 PDEU. Nazadnje so napotitve, ki presegajo šest mesecev, še vedno začasne, kot izhaja iz sodb Rush Portuguesa, Vander Elst, Finalarte ali Komisija proti Luksemburgu, v katerih je Sodišče pojasnilo, da ker so delavci napoteni na račun podjetja, ki nima sedeža v državi gostiteljici, vendar tam opravlja

50 – Prej navedena sodba Arblade, točka 65.

storitve, „ne nameravajo vstopiti na trg dela države članice napotitve“.[51]

c) Vsebina dokumentov

89. Posamični obračun delavca vsebuje vse prispevke, ki jih delavec plačuje med letom, in tudi vse prejemke. Obračun osebnega dohodka, ki ga ob koncu vsakega plačilnega obdobja prejme delavec, prikazuje natančen obračun prejemkov z ustreznimi odbitki.

90. Očitno je, da so ti dokumenti primerni za pojasnitev gospodarskih pravic delavca, saj omogočajo preveriti, ali so bile upoštevane meje, določene na podlagi predpisa ali kolektivne pogodbe, in ali so dejansko bili plačani vsi dnevi, na katere se je opravljala storitev, vključno s prazniki in z letnim dopustom; potrebni pa so tudi za preverjanje minimalne plače in plačila za nadurno delo. Poleg tega so ti izkazi potrebni za primerjanje pravic zaposlenega v različnih zakonskih ureditvah in so ob upoštevanju enakovrednosti dokumentov države sedeža in ciljne države manj zahtevni od drugih možnosti, kot je na primer neposredno izpolnjevanje belgijskih dokumentov.

d) Hramba dokumentov

91. V zvezi s hrambo dokumentov je treba poudariti tri različne vidike: prvi se nanaša na dajanje na voljo in hrambo primerljivih dokumentov med trajanjem zaposlitve delavcev, napotenih v Belgijo; drugi se nanaša na razširitev obveznosti hrambe na pet let, ki se štejejo od dneva izteka šestmesečnega obdobja od prve napotitve, tretja pa se nanaša na mesto hrambe, in sicer na delovno mesto, na katero je bil delavec razporejen, ali na kraj bivališča fizične osebe, ki stanuje v Belgiji in hrani te dokumente kot pooblaščena oseba.

92. Glede trajanja te obveznosti je zaradi organiziranega sistema sodelovanja ali

51 – Glej sodbo z dne 27. marca 1990 v zadevi Rush Portuguesa (C-113/89, Recueil, str. I-1417, točka 15), ter prej navedene sodbe Vander Elst, točka 21; Finalarte in drugi, točka 22, in Komisija proti Luksemburgu (C-445/03, točka 38).

izmenjave informacij med državami članicami iz člena 4 Direktive 96/71, hramba teh dokumentov v državi članici gostiteljici, potem ko je delodajalec ukinil napotitev oziroma opravljanje dela delavcev v tej državi, odveč.[52] Po drugi strani pa sodna praksa dopušča „hrambo določenih dokumentov na naslovu stalnega bivališča fizične osebe s stalnim bivališčem v državi članici gostiteljici", vendar jo omejuje na čas trajanja napotitve.[53] Čeprav zahteva, da se primerljive dokumente hrani v obdobju napotitve, upošteva sorazmernost, je vprašljivo dejstvo, da se obveznost podaljša na pet let po prenehanju storitve, kar potrjujeta sodba Arblade (točki 77 in 78) in sodba Komisija proti Luksemburgu (C-319/06, točke od 90 do 94). Dejstvo, da imajo države članice na voljo alternativne mehanizme sodelovanja, ki nadomeščajo breme delodajalca in poleg tega povzročajo dodatne administrativne stroške, ki delodajalce po nepotrebnem odvračajo od opravljanja storitev v drugi državi članici, ki ni država sedeža, potrjuje, da gre za nesorazmeren pogoj, ki je v nasprotju s členom 56 PDEU.

e) Povzetek

93. Iz vsega navedenega izhaja, da je treba člena 56 in 57 PDEU razlagati tako, de ne nasprotujeta nacionalni zakonodaji, ki zahteva predložitev določenih dokumentov države sedeža (v obravnavanem primeru belgijski posamični obračun in obračun osebnega dohodka), ki so primerljivi s tistimi, ki jih je treba pripraviti v ciljni državi. Po drugi strani pa sistem, kot je belgijski, ki zahteva hrambo določenih dokumentov v državi sedeža, ki so primerljivi z dokumenti države gostiteljice, po dejanskem prenehanju napotitve delavcev, ni sorazmeren ter ga glede na člena 56 in 57 PDEU ni mogoče utemeljiti. Isti očitek velja za sistem, ki neposredno zahteva dokumente države gostiteljice za začasne napotitve delavcev, ki presegajo šest mesecev.

52 – Prej navedeni sodbi Komisija proti Luksemburgu (C-319/06, točka 92) in Arblade, točka 79.

53 – Tako izhaja, *sensu contrario*, iz točke 74 sodbe z dne 18. julija 2007 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-490/04, ZOdl., str. I-6095): „Čeprav je res, da je Sodišče v točki 76 te sodbe presodilo, da za utemeljitev omejitve svobode opravljanja storitev – katere vsebina je naložitev tujemu delodajalcu, da hrani določene dokumente na naslovu stalnega bivališča fizične osebe s stalnim bivališčem v državi članici gostiteljici – ne zadošča, da obstoj teh dokumentov v navedeni državi na splošno poenostavi izvršitev nadzornih nalog organov te države, se je ta točka navedene sodbe nanašala na obveznost, naloženo delodajalcu, da mora pristojnim organom dati na voljo določene dokumente, čeprav ni več zaposloval delavcev v državi članici gostiteljici."

VII – Predlog

94. V skladu z zgornjimi ugotovitvami Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje odgovori:

1. Člena 56 in 57 PDEU je treba razlagati tako, da nasprotujeta nacionalni zakonodaji, ki napotitev delavcev in dejanski začetek dejanskega opravljanja storitev pogojuje s potrditvijo prejema in ustreznosti te izjave, ki jo inšpektorat izda v petih delovnih dneh od dneva prejema izjave.

2. Člena 56 in 57 PDEU je treba razumeti tako, da ne nasprotujeta nacionalnemu sistemu, ki zahteva predložitev določenih dokumentov v državi sedeža (v obravnavanem primeru belgijski posamični obračun in obračun osebnega dohodka), ki so primerljivi s tistimi, ki jih je treba pripraviti v ciljni državi. Po drugi strani pa je treba člena 56 in 57 PDEU razlagati tako, da nasprotujeta nacionalnemu sistemu, ki zahteva:

   – hrambo določenih dokumentov države članice sedeža, ki so primerljivi z dokumenti države članice gostiteljice, po dejanskem prenehanju napotitve delavcev;

   – pridobitev dokumentov države gostiteljice za začasne napotitve delavcev, ki presegajo šest mesecev.