

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA

YVES BOT

prednesené 20. septembra 2007¹

1. Táto prejudiciálna otázka umožní Súdnemu dvoru pridať do svojej judikatúry nový prvok, ktorý sa týka problematiky vysielania pracovníkov v rámci poskytovania služieb.

2. Vnútroštátny súd totiž svojou otázkou Súdny dvor znova vyzýva, aby zväzil význam slobodného poskytovania služieb a význam kategorických požiadaviek vyplývajúcich z ochrany pracovníkov a z predchádzania sociálnemu dumpingu.

3. Presnejšie povedané, Oberlandesgericht Celle (Nemecko) v podstate žiada Súdny dvor, aby rozhodol o tom, či právo Spoločenstva sa má vykladať v tom zmysle, že bráni vnútroštátnemu právnomu predpisu o verejnom obstarávaní, ktorý ukladá úspešným uchádzačom a nepriamo ich subdodávateľom povinnosť vyplácať svojim vyslaným pracovníkom v rámci plnenia verejnej zákazky

prinajmenšom takú odmenu, aká je v mieste plnenia stanovená uplatniteľnou kolektívnou zmluvou, pod hrozbou sankcií, ktoré môžu viesť až k zrušeniu zmluvy o dielo, pokiaľ kolektívna zmluva, na ktorú odkazuje tento právny predpis, nie je vyhlásená za všeobecne uplatniteľnú.

4. Potreba podania tohto prejudiciálneho návrhu vznikla v rámci sporu medzi Rechtsanwalt Dr. Dirk Rüffert als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Objekt und Bauregie GmbH & Co. KG (spoločnosť Objekt und Bauregie, GmbH & Co. KG, zastúpená Dirkom Rüffertom, advokátom ustanoveným za správcu konkurznej podstaty), žalovanou v spore vo veci samej, a spolkovou krajinou Dolné Sasko, žalobkyňou vo veci samej, o zrušenie zmluvy o dielo uzatvorenej medzi uvedenou spoločnosťou a touto spolkovou krajinou, ktorej predmetom je verejné obstarávanie prác.

5. V týchto návrhoch preukážem, prečo podľa môjho názoru nemôžu byť smernica 96/71/ES Európskeho parlamentu a Rady zo 16. decembra 1996 o vysielaní

1 — Jazyk prednesu: francúzština.

pracovníkov v rámci poskytovania služieb² ani článok 49 ES vykladané v tom zmysle, že bránia takému vnútroštátnemu opatreniu, aké je vo veci samej.

8. Znenie článku 1 smernice 96/71 nazvaného „Rozsah“ je toto:

„1. Táto smernica sa uplatňuje na podniky zriadené v členskom štáte, ktoré v rámci poskytovania nadnárodných služieb vysielajú pracovníkov, v súlade s odsekom 3, na územie členského štátu.

I — Právny rámec

A — Právo Spoločenstva

6. Článok 49 prvý odsek ES ustanovuje, že sú zakázané obmedzenia slobody poskytovať služby v Spoločenstve vo vzťahu k štátnym príslušníkom členských štátov, ktorí sa usadili v niektorom inom štáte Spoločenstva ako príjemca služieb.

7. Smernica 96/71 sa zameriava na rozvoj slobodného poskytovania služieb medzi členskými štátmi s tým, že súčasne zabezpečuje primerané hospodárske prostredie a zaručuje rešpektovanie práv pracovníkov.³

3. Táto smernica platí vtedy, ak podniky uvedenej v odseku 1 prijímajú niektoré z nasledujúcich nadnárodných opatrení:

- a) vysielanie pracovníkov na územie členského štátu v réžii a pod vedením podniku na základe zmluvy uzavretej medzi vysielajúcim podnikom a stranou pôsobiaceou na území daného členského štátu, pre ktorú sú služby určené, za predpokladu, že medzi vysielajúcim podnikom a jeho pracovníkom existuje počas doby vyslania pracovnoprávny vzťah,

2 — Ú. v. ES L 18, 1997, s. 1; Mím. vyd. 05/002, s. 431.

3 — Odôvodnenie č. 5.

9. Ako o tom svedčí odôvodnenie č. 6 uvedenej smernice, zákonodarca Spoločenstva vychádza zo zistenia, že ak ide o nadnárodné situácie, pracovné pomery vyslaných pracovníkov prinášajú problémy, pokiaľ ide o rozhodné právo v tejto oblasti.

10. V tejto súvislosti Rímsky dohovor z 19. júna 1980 o rozhodnom práve pre zmluvné záväzky, otvorený k podpisu v Ríme 19. júna 1980⁴, upravuje všeobecné kritériá na určenie práva rozhodného pre pracovný pomer.⁵ Článok 3 tohto dohovoru stanovuje ako všeobecné pravidlo slobodnú voľbu rozhodného práva zúčastnenými stranami. Pokiaľ sa nevyužije táto voľba, pracovná zmluva sa v zmysle článku 6 ods. 2 uvedenej dohovoru má riadiť právom tej krajiny, v ktorej zamestnanec zvyčajne vykonáva svoju prácu, a to aj ak je dočasne vyslaný do inej krajiny.

11. Článok 7 Rímskeho dohovoru za určitých podmienok ukladá, že súbežne s právom vyhláseným za rozhodné sa môžu uplatniť aj kogentné pravidlá práva inej krajiny, najmä práva členského štátu, na ktorého územie je pracovník vyslaný. Tieto kogentné pravidlá, tiež označované ako „bezprostredne použiteľné predpisy“ (lois d'application immédiate)

či „kogentné predpisy“ (lois de police), ktoré majú prednosť v mieste výkonu práce, tento dohovor neurčuje.

12. Prínosom smernice 96/71 v tejto súvislosti je stanovenie niekoľkých kogentných pravidiel na úrovni Spoločenstva pre prípady nadnárodného vysielania pracovníkov.⁶ Smernica tiež vyjadruje zásadu prednosti práva Spoločenstva, ktorá je vyslovená v článku 20 Rímskeho dohovoru a podľa ktorého tento dohovor neovplyvňuje uplatňovanie tých pravidiel o voľbe práva, v osobitných oblastiach, ktoré upravujú kolízie viacerých právnych poriadkov v oblasti zmluvných záväzkov a ktoré sú obsiahnuté v aktoch Spoločenstva alebo vo vnútroštátnych právnych predpisoch, ktoré boli vzhľadom na tieto akty zosúladené.⁷

13. S cieľom zosúladiť rôzne ciele, ktoré sleduje, smernica 96/71 koordinuje právne predpisy členských štátov, „aby sa vytvorilo jadro záväzných pravidiel o minimálnej požadovanej ochrane, ktoré majú dodržiavať zamestnávateľia vysielajúci pracovníkov na dočasnú prácu na území členského štátu, v ktorom poskytujú služby“.⁸

4 — Ú. v. ES L 266, s. 1, ďalej len „Rímsky dohovor“.

5 — Pozri odôvodnenia č. 7 až 10 smernice 96/71.

6 — Pozri oznámenie Komisie Rade, Európskemu parlamentu, Hospodárskemu a sociálnemu výboru a Výboru regiónov z 25. júla 2003, ktorým sa vykonáva smernica 96/71/ES v členských štátoch, KOM(2003) 458 v konečnom znení, bod 2.3.1.1j.

7 — Odôvodnenie č. 11.

8 — Odôvodnenie č. 13.

14. Podľa odôvodnenia č. 17 tejto smernice „záväzné pravidlá o minimálnej ochrane platné v hostiteľskej krajine nesmú brániť uplatneniu podmienok zamestnania a pracovných podmienok, ktoré sú pre daných pracovníkov výhodnejšie“.

— v kolektívnych zmluvách alebo v arbitrážnych nálezoch vyhlásených za všeobecne uplatniteľné v zmysle odseku 8, pokiaľ sa týkajú činností uvádzaných v prílohe⁹⁾:

...

15. Tieto zásady podrobnejšie upravuje článok 3 tejto smernice s názvom „Vzťahy a podmienky zamestnania“, ktorý znie:

c) minimálne mzdové tarify vrátane sadzby za nadčasy; toto sa nevzťahuje na zamestnanecké systémy doplnkového dôchodkového poistenia,

...

„1. Členské štáty zabezpečia, aby podniky podľa článku 1 ods. 1, bez ohľadu na rozhodné právo pre pracovnoprávne vzťahy, zaručili pracovníkom, vyslaným na územie členských štátov, nasledujúce pracovné podmienky, platné v členskom štáte vykonávania práce a zakotvené:

Na účely tejto smernice je termín „minimálne mzdové tarify“ v odseku 1 písm. c) definovaný podľa vnútroštátnych právnych predpisov a/alebo praxe členského štátu, na území ktorého je pracovník vyslaný.

...

— v zákonoch, iných právnych predpisoch alebo správnych opatreniach a/alebo

9 — Ide o „stavebné práce týkajúce sa konštrukcie, opráv, údržby, prestavby alebo demolácie budov“.

7. Odseky 1 až 6 nebudú brániť uplatneniu pracovných podmienok výhodnejších pre pracovníka.

— o kolektívne zmluvy, ktoré uzatvorili najrepresentatívnejšie organizácie zamestnávateľov a organizácie zamestnancov na vnútroštátnej úrovni a ktoré sú uplatňované na celom území príslušného štátu,

...

8. „Kolektívne zmluvy alebo arbitrážne nálezy, ktoré sa vyhlásili za všeobecne uplatniteľné“ znamenajú také kolektívne zmluvy alebo arbitrážne nálezy, ktoré musia dodržiavať všetky podniky v danej zemepisnej oblasti a v príslušnej profesii alebo priemysle.

za predpokladu, že ich uplatnenie na podniky, uvádzané v článku 1 ods. 1, zabezpečí rovnosť zaobchádzania v záležitostiach uvedených v prvom pododseku odseku 1 tohto článku medzi danými podnikmi a inými podnikmi, uvádzanými v tomto pododseku, ktoré sú v podobnej situácii.

Ak neexistuje systém na vyhlásenie kolektívnych zmlúv alebo arbitrážnych nálezov za všeobecne aplikovateľné v zmysle prvého písmena, členské štáty sa podľa vlastného rozhodnutia môžu opierať o:

Rovnosť zaobchádzania v zmysle tohto článku je považovaná za danú tam, kde vnútroštátne podniky v podobnej situácii:

— kolektívne zmluvy alebo arbitrážne nálezy, ktoré sú všeobecne uplatniteľné na všetky podobné podniky v danej zemepisnej oblasti a v príslušnej profesii alebo priemysle, a/alebo

— podliehajú v danom mieste alebo v príslušnom sektore rovnakým záväzkom ako vysielajúce podniky, a v záležitostiach uvedených v prvom pododseku odseku 1, a

— musia plniť tieto záväzky s rovnakým účinkom.

podmienkach, ktoré je nutné dodržiavať v priebehu plnenia verejnej zákazky. Tento článok znie:

...“

16. Nakoniec, pokiaľ ide o pravidlá Spoločenstva v oblasti verejného obstarávania prác, poznamenávam, že v čase skutkových okolností, ktoré sú podkladom sporu vo veci samej, smernica Rady 93/37/EHS zo 14. júna 1993 o koordinácii postupov verejného obstarávania prác¹⁰ bola použiteľná.¹¹

„1. Obstarávateľ môže v súťažných podkladoch uviesť, alebo ho k tomu môže zaviazat členský štát, orgán alebo orgány, od ktorých môže uchádzač obdržať vhodné informácie o povinnostiach, ktoré sa týkajú ustanovení o ochrane zamestnancov a pracovných podmienkach, ktoré sú platné v členskom štáte, regióne alebo mieste, kde majú byť práce vykonané, a ktoré platia pre práce vykonávané na stavenisku v priebehu vykonania zmluvy.

17. Hoci cieľom smernice 93/37 nie je organizovanie fázy plnenia verejných zákaziek,¹² treba citovať článok 23 tejto smernice, ktorý sa týka informácií o pracovných

10 — Ú. v. ES L 199, s. 54; Mim. vyd. 06/002, s. 163, smernica zmenená a doplnená smernicou Európskeho parlamentu a Rady 97/52/ES z 13. októbra 1997 (Ú. v. ES L 328, s. 1; Mim. vyd. 06/003, s. 3, ďalej len „smernica 93/37“). Táto smernica bola zrušená a nahradená smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2004/18/ES z 31. marca 2004 o koordinácii postupov zadávania verejných zákaziek na práce, verejných zákaziek na dodávku tovaru a verejných zákaziek na služby (Ú. v. EÚ L 134, s. 114; Mim. vyd. 06/007, s. 132), ktorej lehota na prebratie uplynula 31. januára 2006.

11 — Z vnútroštátneho rozhodnutia vyplýva, že hodnota verejnej zákazky, ktorá je predmetom vo veci samej, je 8 493 331 eur bez daní z pridané hodnoty (ďalej len „bez DPH“), t. j. suma je vyššia, než je prahová hodnota pre použitie smernice 93/37, ktorá zodpovedá ekvivalentu 5 miliónov ECU zvláštnych práv čerpania (ďalej len „SDR“), čo je 6 242 028 eur (pozri v tejto súvislosti prahové hodnoty stanovené smernicami o verejnom obstarávaní uplatniteľné od 1. januára 2002 (Ú. v. ES C 332, s. 21).

12 — Pozri v tomto zmysle výkladové oznámenie Komisie o práve Spoločenstva použiteľnom na verejné obstarávanie a možnosti začlenenia sociálnych aspektov do týchto verejných obstarávaní [KOM(2001) 566 v konečnom znení, s. 16, bod 1.6].

2. Obstarávateľ, ktorý poskytne informácie uvedené v odseku 1, požiadava uchádzačov alebo tých účastníkov postupu verejného obstarávania, aby uviedli, že pri vypracovaní svojej ponuky zohľadnili povinnosti týkajúce sa ochrany zamestnancov a pracovných podmienok, ktoré platia na mieste, kde má byť práca vykonaná. Táto podmienka sa netýka použitia ustanovenie článku 30 ods. 4, ktorý sa týka preverenia ponúk s neobvyklou cenou.“

B — *Vnútroštátne právo*

republiky Nemecko (Tarifvertrag zur Regelung der Mindestlöhne im Baugewerbe im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland, ďalej len „TV Mindestlohn“), a jednak osobitné kolektívne zmluvy.

1. Určenie minimálnej mzdy v odvetví stavebníctva

18. Určenie minimálnej mzdy v odvetví stavebníctva v Nemecku patrí do oblasti kolektívneho vyjednávania.

a) TV Mindestlohn

19. Kolektívne zmluvy sa v tomto členskom štáte všeobecne uzatvárajú medzi odborovými organizáciami a zamestnávateľskými organizáciami. Pre jednotlivé odvetvia sa môžu vzťahovať na časť alebo i na celé územie Spolkovej republiky Nemecka.

20. Odvetvie stavebníctva sa riadi kolektívnou zmluvou, ktorá stanovuje všeobecný rámec pre stavebný priemysel (Bundesarhmentarifvertrag für das Baugewerbe) od 4. júla 2002. Táto kolektívna zmluva, ktorá je použiteľná na celé územie Spolkovej republiky Nemecko, však neobsahuje pravidlá týkajúce sa minimálnej mzdy.

22. Na federálnej úrovni TV Mindestlohn, ktorá sa použije na podniky patriace do pôsobnosti kolektívnej zmluvy, ktorá stanovuje všeobecný rámec pre stavebný priemysel, upravuje úroveň minimálnej mzdy podľa dvoch kategórií, ktoré zodpovedajú úrovni kvalifikácie zamestnanca, a úrovni, ktorá rozlišuje podľa toho, či ide o „staré“, alebo „nové“ spolkové krajiny. Stanovuje, že minimálna mzda pozostáva z hodinovej mzdy stanovenej touto zmluvou a z prémie udeľovanej pracovníkom v odvetví stavebníctva, ktoré spolu tvoria celkovú tarifnú hodinovú mzdu. Tiež uvádza, že nároky na vyššie mzdy podľa iných kolektívnych zmlúv alebo podľa osobitných dohôd nie sú dotknuté ustanovením, ktoré stanovuje celkovú hodinovú zmluvnú mzdu kategórie 1 a 2.

21. Tieto pravidlá obsahuje jednak kolektívna zmluva upravujúca minimálnu mzdu v odvetví stavebníctva na území Spolkovej

23. Ustanovenia TV Mindestlohn sú vyhlásené za všeobecne uplatniteľné, a to nariadením o záväzných pracovných podmienkach

platných v odvetví stavebníctva (Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen im Baugewerbe).

bola vyhlásená za všeobecne uplatniteľnú nariadením z 13. decembra 2003.¹⁴

24. Treba poznamenať, že podľa nemeckého práva sa vyhlásením kolektívnej zmluvy za všeobecne uplatniteľnú stáva táto zmluva použiteľná na všetkých zamestnávateľov a zamestnancov daného odvetvia na vymedzenom území. Rozširuje tak pôsobnosť tejto zmluvy na zamestnávateľov a zamestnancov, ktorí nie sú členmi odborovej organizácie uzatvárajúcej kolektívnu zmluvu. Toto vyhlásenie o všeobecnej uplatniteľnosti môže urobiť spolkový minister práce, a to pokiaľ ide o oblasti upravené nemeckým zákonom o vysielaní pracovníkov (Arbeitnehmer-Entsendegesetz)¹³ z 26. februára 1996 na základe § 1 ods. 3a tohto zákona alebo na základe § 5 zákona o kolektívnych zmluvách (Tarifvertragsgesetz).

25. TV Mindestlohn je uplatniteľná počas doby určitej. Podľa údajov, ktoré mám k dispozícii, sa zdá, že TV Mindestlohn, ktorá bola uplatniteľná v čase skutkových okolností vo veci samej, teda 29. októbra 2003, bola účinná v období od 1. novembra 2003 do 31. augusta 2005. Táto kolektívna zmluva

b) Osobitné kolektívne zmluvy

26. Tieto osobitné kolektívne zmluvy (Entgelttarifverträge) majú vo väčšine prípadov územne obmedzenú pôsobnosť. Okrem toho nie sú zvyčajne predmetom vyhlásenia o všeobecnej uplatniteľnosti, čo znamená, že všetky nie sú záväzne použiteľné na všetkých zamestnancov daného odvetvia.

27. Podľa písomnej odpovede, ktorú zaslala spolková krajina Dolné Sasko na otázku Súdneho dvora, je v tejto veci rozhodná kolektívna zmluva o mzdách a príspevkoch na odborné vzdelávanie (Tarifvertrag zur Regelung der Löhne und Ausbildungsvergütungen) zo 4. júla 2003, v znení, ktoré vyplýva z pozmeňujúcej kolektívnej zmluvy z 29. októbra 2003. Táto kolektívna zmluva nebola vyhlásená za všeobecne uplatniteľnú.

¹³ — BGBl. 1996 I, s. 227, ďalej len „AEntG“.

¹⁴ — Bundesanzeiger č. 242 z 30. decembra 2003, s. 26093. Uvedenú kolektívnu zmluvu teraz nahradila TV Mindestlohn z 29. júla 2005, ktorá sa použije od 1. septembra 2005 do 31. augusta 2008 a ktorá bola vyhlásená za všeobecne uplatniteľnú nariadením z 29. augusta 2005 (Bundesanzeiger č. 164, z 31. augusta 2005, s. 13199).

28. Zo spisového materiálu vyplýva, že úroveň miezd stanovených v týchto osobitných kolektívnych zmluvách je v skutočnosti očividne vyššia ako minimálne mzdy, ktoré pre celé Nemecko ukladá TV Mindestlohn. Okrem toho je mzdová tabuľka obsiahnutá v týchto kolektívnych zmluvách podrobnejšia ako tabuľka obsiahnutá v TV Mindestlohn a stanovuje úroveň miezd podľa rôznych skupín zamestnaní.

Landesvergabegesetz, ďalej len „krajinský zákon“) obsahuje ustanovenia o verejnom obstarávaní, pokiaľ verejné zákazky majú hodnotu minimálne 10 000 eur. V odôvodnení tohto zákona sa uvádza:

2. AEntG

29. AEntG prebral smernicu 96/71 do nemeckého práva. § 1 ods. 1 tohto zákona najmä stanovuje, že právne normy obsiahnuté v kolektívnej zmluve pre stavebníctvo vyhlásenej za všeobecne uplatniteľnú, ktorá upravuje minimálnu mzdu, sú tiež záväzné v rámci pracovnoprávnych vzťahov medzi zamestnávateľom usadeným v zahraničí a jeho zamestnancom pracujúcim v územnej oblasti pôsobnosti tejto kolektívnej zmluvy. Takto je takýto zamestnávateľ je povinný poskytnúť svojmu vyslanému zamestnancovi prinajmenšom pracovné podmienky, ktoré vymedzuje uvedená kolektívna zmluva.

„Zákon zamedzuje skresleniam hospodárskej súťaže, ktoré vznikajú v oblasti stavebníctva a verejnej hromadnej dopravy, využitím pracovnej sily s nízkou mzdou a zmierňuje zaťaženia systémov sociálneho zabezpečenia, ktoré z toho vyplývajú. Na tento účel stanovuje, že verejní obstarávatelia môžu prideliť stavebné zákazky a zákazky vo verejnej osobnej doprave len podnikom, ktoré vyplácajú mzdy dohodnuté v kolektívnych zmluvách v mieste plnenia služieb.“

3. Zákon spolkovej krajiny Dolného Saska o verejnom obstarávaní

30. Zákon spolkovej krajiny Dolného Saska o verejnom obstarávaní (Niedersächsisches

31. Podľa § 3 ods. 1 krajinského zákona zákazky na práce môžu byť zadané len takým podnikom, ktoré sa pri predložení ponuky písomne zaviazajú, že svojim pracovníckam a pracovníkom po vykonaní týchto služieb zaplatia prinajmenšom odmenu dohodnutú v kolektívnej zmluve uplatniteľnej v mieste výkonu uvedených služieb a v lehote stanovenej touto zmluvou.

32. § 4 ods. 1 tohto zákona najmä stanovuje, že pokiaľ budú služby prenesené na

subdodávateľov, musí sa úspešný uchádzač zaviazat' aj k tomu, že subdodávateľovi uloží povinnosti stanovené uvedeným zákonom a bude kontrolovať dodržiavanie týchto povinností subdodávateľmi.

jeden zo subdodávateľov jeho subdodávateľa s výnimkou prípadu, že úspešný uchádzač o porušenie nevedel alebo nemusel vedieť. Ak je vzniknutá pokuta neprimerane vysoká, môže ju obstarávateľ na žiadosť úspešného uchádzača znížiť na primeranú čiastku.

33. Podľa § 7 ods. 1 krajinského zákona verejný obstarávateľ je oprávnený uskutočňovať kontroly na účely preskúmania dodržiavania vyžadovaných podmienok pre zadanie zákazky. Na tento účel sa môže oboznámiť s výplatnými páskami vyhotovenými úspešnými uchádzačmi a subdodávateľmi a podkladmi pre odvedenie daní a príspevkov, ako aj so zmluvami o dielo, ktoré boli uzatvorené medzi úspešnými uchádzačmi a subdodávateľmi.

2. Verejní obstarávatelia sa s úspešným uchádzačom dohodnú, že nesplnenie požiadaviek uvedených v § 3 úspešným uchádzačom alebo jeho subdodávateľmi, ako aj porušenie povinností vyplývajúce z hrubej nedbanlivosti alebo opakované porušenie povinností podľa § 4 a 7 ods. 2 oprávňuje verejných obstarávateľov na okamžité zrušenie zmluvy.

34. § 8 tohto zákona, ktorý sa týka sankcií, znie takto:

3. Ak sa preukáže, že podnik porušil svoje povinnosti stanovené týmto zákonom aspoň z hrubej nedbanlivosti alebo ich poruší opakovane, môžu ho verejní obstarávatelia pre oblasť svojej pôsobnosti vylúčiť z verejného obstarávania na dobu až jedného roka.

„1. Na zabezpečenie dodržiavania povinností vymedzených § 3, 4 a 7 ods. 2 si verejní obstarávatelia dohodnú s úspešným uchádzačom za každé zavinené porušenie zmluvnú pokutu vo výške 1 %, pri viacnásobnom porušení až do výšky 10 % z hodnoty zákazky. Úspešný uchádzač je povinný zaplatiť zmluvnú pokutu podľa prvej vety aj v prípade, že sa porušenia dopustil jeden z jeho subdodávateľov alebo

...“

II — Spor vo veci samej a prejudiciálna otázka

Zaväzujem sa, že povinnosti záväzné pre mňa na základe § 3, 4 a 7 ods. 2 [krajinského] zákona, uložíť aj subdodávateľom a budem kontrolovať ich dodržiavanie.

35. Z vnútroštátneho rozhodnutia vyplýva, že spolková krajina Dolné Sasko pridela počas jesene 2003 žalovanej na základe verejnej súťaže zákazku na hrubú stavbu justičného zariadenia na výkon väzby a trestu odňatia slobody v Göttingene-Rosdorfe. Hodnota zákazky bola 8 493 331 eur bez DPH. Zmluva obsahovala „Dohodu o dodržaní ustanovení kolektívnych zmlúv pri výkone stavebných prác“, ktorá stanovuje najmä záväzky, ktoré prevzala žalovaná:

...

„V mojej/našej ponuke je nasledujúca dohoda:

Súhlasím s tým, že nesplnenie požiadaviek uvedených v § 3 zákona o obstarávaní bud mnou alebo mnou použitých subdodávateľov, ako aj porušenie povinností z hrubej nedbanlivosti alebo viacnásobné porušenie povinností stanovených v § 4 a 7 ods. 2 zákona o obstarávaní oprávňuje obstarávateľa k okamžitému zrušeniu zmluvy.“

O § 3 [krajinského] zákona (Vyhlásenie o dodržiavaní kolektívnych zmlúv):

36. Žalovaná sa obrátila na služby obchodnej spoločnosti PKZ Pracownie Konserwacji Zabytkow sp. zoo (ďalej len „spoločnosť PKZ“) so sídlom v Tarnowe (Poľsko), ktorá má pobočku vo Wedemarku (Nemecko), ako subdodávateľ.

V prípade pridelenia zákazky sa zaväzujem, že zamestnankyniam a zamestnancom zamestnaným v mojom podniku ako odmenu za výkon práce zaplatím minimálne mzdu záväznú v mieste výkonu práce upravenú podľa kolektívnej zmluvy uvedenej v listine vzorových kolektívnych zmlúv pod č. 01 „Stavebníctvo“...

37. V lete 2004 vzniklo podozrenie, že spoločnosť PKZ zamestnávala na stavbe poľských pracovníkov za mzdu nižšiu, ako je stanovená uplatniteľnou kolektívnou zmluvou. Po začatí prípravného konania zrušili tak žalovaná, ako aj spolková krajina Dolné Sasko medzi sebou uzatvorenú zmluvu

o dielo. Spolková krajina Dolné Sasko oprela toto zrušenie najmä o to, že žalovaná porušila zmluvnú povinnosť dodržiavať kolektívne zmluvy. Ďalej proti hlavným riadiacim pracovníkom spoločnosti PKZ bol vydaný strafbefehl (trestný rozkaz), v ktorom boli uznaní vinnými z toho, že 53 pracovníkom pracujúcim na stavbe bola vyplatená mzda len vo výške 47,57 % stanovenej minimálnej mzdy.

38. Krajina Dolné Sasko navrhla použitie zmluvnej pokuty s tým, že uviedla, že porušenia subdodávateľov museli byť žalovanej známe. Súčasne uviedla, že vyplácanie mzdy nižšej, ako je stanovená kolektívnou zmluvou každému jednému pracovníkovi, predstavuje zvláštne porušenie, takže uloženie zmluvnej pokuty vo výške 10 % hodnoty zákazky bolo primerané.

39. Landgericht Hannover ako prvostupňový súd rozhodol tak, že táto žiadosť bola čiastočne dôvodná. Tento súd totiž zaujal právne stanovisko, že pohľadávka žalovanej na zaplatenie odmeny za vykonanie diela zanikla započítaním so zmluvnou pokutou vo výške 84 934,31 eur, teda 1 % hodnoty zákazky a v zostávajúcej časti žalobu zamietol.

40. Oberlandesgericht Celle ako odvolací súd vo svojom rozhodnutí, na základe ktorého sa začalo prejudiciálne konanie,

vysvetľuje, že riešenie sporu vo veci samej závisí od toho, či je povinný neuplatniť krajinský zákon a predovšetkým § 8 ods. 1 tohto zákona, pretože zákon nie je zlučiteľný so slobodou poskytovania služieb zakotvenou v článku 49 ES.

41. Vnútroštátny súd v tejto súvislosti poznamenáva, že povinnosť dodržiavať kolektívne zmluvy, ktorú musia prevziať stavebné podniky usadené v iných členských štátoch podľa krajinského zákona, ich zaväzuje prispôsobiť mzdy vyplácané svojim zamestnancom výške odmeny zvyčajne vyššej v mieste poskytovania služieb v Nemecku. Tým strácajú výhodu v hospodárskej súťaži vyplývajúcu z nižších mzdových nákladov. Povinnosť dodržiavať kolektívne zmluvy preto predstavuje obmedzenie prístupu na trh pre fyzické alebo právnické osoby z iných členských štátov.

42. Vnútroštátny súd okrem toho vyjadruje pochybnosť, či povinnosť dodržiavať kolektívne zmluvy je odôvodnená naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu.

43. Vyjadruje sa v prospech tvrdenia, podľa ktorého nemožno vychádzať z toho, že povinnosť dodržiavať kolektívne zmluvy spočíva na naliehavých dôvodoch všeobecného záujmu. Pokiaľ sa totiž táto povinnosť

podieľa na uzatvorení trhu, čím chráni nemecké stavebné podniky pred konkurenciou z iných členských štátov, potom takáto povinnosť sleduje hospodársky cieľ, ktorý podľa judikatúry Súdneho dvora nemôže byť naliehavým dôvod všeobecného záujmu oprávňujúcim na obmedzenie slobodného poskytovania služieb.

45. Vzhľadom na to, že riešenie sporu vo veci samej vyžaduje výklad článku 49 ES Súdny dvorom, Oberlandesgericht Celle rozhodol o prerušení konania a položil Súdnu dvoru túto prejudiciálnu otázku:

„Je podľa Zmluvy ES neoprávneným obmedzením slobodného poskytovania služieb, ak zákon ukladá verejnému obstarávateľovi povinnosť, aby zadával zákazky na práce len takým podnikom, ktoré sa pri predložení ponuky písomne zaviazu, že svojim zamestnancom zaplatia za vykonanie práce minimálne odmenu upravenú podľa kolektívnej zmluvy uplatniteľnej v mieste výkonu tejto práce?“

44. Vnútroštátny súd sa okrem toho domnieva, že judikatúra Súdneho dvora týkajúca sa minimálnej mzdy nie je uplatniteľná v rámci sporu vo veci samej, pretože mzdy uvedené v kolektívnych zmluvách, ktoré sa vyžadujú v mieste plnenia, sú zjavne vyššie ako minimálne mzdy uplatniteľné na území Spolkovej republiky Nemecko v súlade s AEntG. Z toho vyvodzuje, že povinnosť dodržiavať tieto kolektívne zmluvy prekračuje to, čo je nevyhnutné na ochranu pracovníkov. Domnieva sa totiž, že to, čo je nevyhnutné na ochranu pracovníkov, je vymedzené povinnou minimálnou mzdou, ktorá sa musí na území Spolkovej republiky Nemecko uplatňovať na základe AEntG. Dodáva nakoniec, že čo sa týka zahraničných pracovníkov, povinnosť dodržiavať kolektívne zmluvy neumožňuje dosiahnuť skutočne rovné postavenie zahraničných pracovníkov s nemeckými zamestnancami, ale skôr zabraňuje ich zamestnávaniu v Spolkovej republike Nemecko, pretože ich zamestnávateľ nemôže získať výhodu spočívajúcu v nižších nákladoch na pracovnú silu.

III — Analýza

46. V podstate sa touto prejudiciálnou otázkou vnútroštátny súd pýta, či sa pravidlá Zmluvy týkajúce sa slobodného poskytovania služieb musia vykladať v tom zmysle, že bránia vnútroštátnemu právnemu predpisu, akým je krajinsky zákon, ktorý ukladá úspešným uchádzačom a nepriamo ich subdodávateľom povinnosť vyplácať svojim vyslaným pracovníkom v rámci plnenia

verejnej zákazky minimálne takú odmenu, aká je v mieste plnenia stanovená uplatniteľnou kolektívnou zmluvou, pod hrozbou sankcií, ktoré môžu viesť až k zrušeniu zmluvy o dielo, keď kolektívna zmluva, na ktorú odkazuje tento právny predpis, nie je vyhlásená za všeobecne uplatniteľnú.

vnútroštátneho súdu uskutočniť toto konkrétne posúdenie so zreteľom na všetky okolnosti sporu, ktoré mu boli predložené.

47. Spolková krajina Dolné Sasko, nemecká a dánska vláda, Írsko, ako aj cyperská, rakúska, fínska a nórska vláda sa v podstate domnievajú, že článok 49 ES nebráni opatreniu, akým je opatrenie vo veci samej. Pokiaľ toto opatrenie zakladá obmedzenie slobodného poskytovania služieb, je odôvodnené predovšetkým cieľom ochrany pracovníkov a vzhľadom na tento cieľ je primerané.

49. Niektoré z týchto vlád túto otázku tiež analyzujú z pohľadu smernice 96/71 a zastávajú názor, že táto smernica nebráni spornému opatreniu vo veci samej.

50. Poľská vláda sa naopak domnieva, že smernica 96/71 nemôže odôvodniť zadanie zákazky pod podmienkou toho, že poskytovateľ plnenia bude vyplácať vyslaným pracovníkom vyššiu mzdu, ako je minimálna mzda, ktorá vyplýva z článku 3 ods. 1 písm. c) tejto smernice. Z vnútroštátneho rozhodnutia však vyplýva, že výšky odmien stanovené kolektívnou zmluvou použiteľnou v mieste plnenia sú značne vyššie ako minimálna odmena vymedzená AEntG.

48. Belgická vláda sa domnieva, že takáto prekážka môže byť odôvodnená na jednej strane vtedy, keď pracovníci nepožiadajú ochranu porovnateľnú s tou, ktorú ponúkajú právne predpisy štátu usadenia podniku tak, aby im použitie vnútroštátnej právnej úpravy hostiteľského štátu prinieslo skutočnú výhodu, ktorá prispieva výrazným spôsobom k ich sociálnej ochrane, a na druhej strane vtedy, keď je použitie tejto právnej úpravy primerané sledovanému cieľu všeobecného záujmu. Podľa tejto vlády je úlohou

51. Poľská vláda subsidiárne uvádza, že sporné opatrenie vo veci samej je v rozpore s článkom 49 ES. Toto podľa nej zakladá nedôvodnú prekážku slobodnému poskytovaniu služieb. Stotožňuje sa s názorom vnútroštátneho súdu, podľa ktorého majú ustanovenia krajinského zákona za cieľ ochranu nemeckých stavebných podnikov pred konkurenciou z iných členských štátov, čím

uskutočňuje *de facto* hospodársky cieľ, ktorý podľa judikatúry Súdneho dvora nemôže odôvodňovať obmedzenie slobodného poskytovania služieb. Takéto ustanovenia idú nad rámec toho, čo je nevyhnutné v boji proti nekalej súťaži, keďže tento cieľ sa dosahuje v dostatočnej miere stanovením minimálnej sadzby odmeny v AEntG.

52. Komisia Európskych Spoločenstiev sa domnieva, že spor vo veci samej patrí do pôsobnosti smernice 96/71, a teda treba najskôr posúdiť prejudiciálnu otázku v súvislosti s ňou. Vysvetľuje, že uvedená smernica má za cieľ vytvoriť rovnováhu medzi slobodným poskytovaním služieb a ochranou vyslaných pracovníkov. Na dosiahnutie tohto cieľa zaviedol zákonodarca Spoločenstva v článku 3 smernice 96/71 podrobný rámec, ktorý musia členské štáty dodržiavať.

53. Vzhľadom na to, že Spolková republika Nemecko disponuje systémom vyhlásenia všeobecnej uplatniteľnosti kolektívnych zmlúv, je relevantný len článok 3 ods. 8 prvý pododsek tejto smernice. Podľa tohto ustanovenia vykladaného v spojení s článkom 3 ods. 1 druhou zarážkou uvedenej smernice musí byť minimálna mzda pre pracovníkov vyslaných do Nemecka stanovená len podľa kolektívnych zmlúv, ktoré sa vyhlásili za všeobecne uplatniteľné, to znamená také kolektívne zmluvy, ktoré sú všeobecne

uplatniteľné na všetky podobné podniky v danej zemepisnej oblasti a v príslušnej profesii alebo priemysle.

54. Preto sa Komisia domnieva, že v rozsahu, v akom krajinský zákon ukladá povinnosť dodržiavať úroveň odmeny, ktorú stanovuje kolektívna zmluva, ktorá nebola vyhlásená za všeobecne uplatniteľnú, musí byť tento zákon považovaný za nezlučiteľný so smernicu 96/71. Odchyľuje sa totiž od rámca záruk harmonizovaného touto smernicou, ktoré právne predpisy Spoločenstva stanovujú v oblasti minimálnej odmeny vysielaných pracovníkov.

55. Komisia dodáva, že krajinský zákon, ktorého účelom je uložiť prísnejšie pracovné podmienky len vyslaným pracovníkom, ktorí sú zamestnaní v rámci verejného obstarávania, to znamená v časti hospodárskeho života, nemôže v žiadnom prípade zodpovedať naliehavému všeobecnému záujmu v zmysle článku 49 ES a ani nie je schopný taký záujem sledovať.

56. Počas pojednávania francúzska vláda v podstate zastávala rovnaké stanovisko ako Komisia, keď sa domnievala, že článok 49 ES a smernica 96/71 nebránia tomu, aby členský

štát uplatnil voči vyslaným pracovníkom minimálnu mzdu stanovenú vnútroštátnou alebo miestnou kolektívnou zmluvou, pokiaľ však táto kolektívna zmluva bola vyhlásená za všeobecne uplatniteľnú v prípade podnikov z predmetného odvetvia alebo zemepisnej oblasti.

môjho názoru zakladá podmienky plnenia zákazky.¹⁶

57. Vzhľadom na tieto vyjadrenia treba pripomenúť, že Súdny dvor môže na účely poskytnutia potrebnej odpovede súdu, ktorý mu položil prejudiciálnu otázku, vziať do úvahy normy práva Spoločenstva, na ktoré sa vnútroštátny súd v položenej otázke neodvoláva.¹⁵

58. Pokiaľ ide najskôr o smernicu 93/37, už som uviedol, že neorganizuje fázu plnenia verejných zákaziek. Uchádzači sa však musia podľa § 3 ods. 1 a § 4 ods. 1 krajinského zákona zaviazat', že svojim zamestnancom budú vyplácať minimálne takú odmenu, aká je v mieste plnenia stanovená uplatniteľnou kolektívnou zmluvou, a že k tejto povinnosti zaviazu i svojich subdodávateľov, čo podľa

59. Poznamenávam však, že článok 23 uvedenej smernice nie je bezvýznamný v rámci prejednávanej veci, keďže vyjadruje myšlienku, podľa ktorej sa musí zmluva po zadaní verejnej zákazky plniť v súlade s ustanoveniami o ochrane zamestnancov a pracovných podmienkach, ktoré sú platné v členskom štáte, regióne alebo mieste, kde majú byť práce vykonané.

60. Vo výklade smernice 93/37 však nebudem ďalej pokračovať, pretože neumožňuje odpovedať na jadro problému tejto prejudiciálnej otázky, a to určenie pracovných podmienok, ktoré môžu byť v súlade s právom Spoločenstva uložené pri plnení verejnej zákazky v prípade vysielania pracovníkov v rámci poskytovania služieb.

15 — Pozri najmä rozsudok z 12. októbra 2004, Wolff & Müller, C-60/03, Zb. s. I-9553, bod 24.

16 — Pozri v tomto zmysle výkladové oznámenie Komisie o práve Spoločenstva použiteľnom na verejné obstarávanie a možnosti začlenenia sociálnych aspektov do týchto verejných obstarávaní, v ktorom sa upresňuje, že „podmienka plnenia je povinnosťou, ktorú musí prijať osoba, ktorá získa verejnú zákazku, a ktorá súvisí s plnením zmluvy“, a prostredníctvom ktorej „sa v čase podania ponuky uchádzač zaväzuje k splneniu tejto požiadavky, v prípade, že mu bude verejná zákazka zadaná“ (s. 17). Pre zlučiteľnosť s článkom 49 ES musí takáto podmienka plnenia, tak ako to vidíme ďalej, dodržiavať zásadu zákazu diskriminácie z dôvodu štátnej príslušnosti, ako i zásadu transparentnosti.

61. Čo sa ďalej týka smernice 96/71, som toho názoru, že na skutkové okolnosti sporu vo veci samej, tak ako sú opísané vo vnútroštátnom rozhodnutí, sa musí hľadiť ako na okolnosti patriace do pôsobnosti tejto smernice v rozsahu, v akom zodpovedajú prípadom vymedzeným v článku 1 ods. 3 písm. a) tejto smernice.

62. Presnejšie povedané, som tu zjavne konfrontovaný s prípadom, keď podnik usadený v členskom štáte, totiž PKZ usadený v Poľsku, vyslal poľských pracovníkov na územie členského štátu, v tomto prípade do Spolkovej republiky Nemecko, na vlastný účet a pod svojím vedením, v rámci subdodávateľskej zmluvy uzatvorenej medzi vysielajúcim podnikom a príjemcom služieb prevádzkujúcim činnosť v uvedenom členskom štáte, totiž žalovanou vo veci samej.

63. Okrem toho je nesporné, že skutkové okolnosti sporu vo veci samej nastali po uplynutí lehoty určenej členskými štátmi na prebratie smernice 96/71, to znamená po 16. decembri 1999.

64. Bezpochyby je pravda, že cieľom krajinského zákona nie je osobitne upraviť vysielanie pracovníkov v rámci poskytovania

služieb, ale skôr všeobecne upraviť verejné obstarávanie v spolkovej krajine Dolné Sasko. V rozsahu, v akom však tento zákon upravuje podmienky, ktoré sa týkajú plnenia zmlúv o vykonaní prác, v danom prípade dodržiavanie minimálnej odmeny, ktoré sa musia záväzne uplatniť na pracovníkov úspešného uchádzača a/alebo prípadného subdodávateľa, vrátane pracovníkov, ktorí sú vysielaní v rámci poskytovania služieb, ako je to vo veci samej, treba uvedený zákon skúmať vzhľadom na normy sekundárneho práva Spoločenstva, ktoré sa venujú vysielaniu pracovníkov v rámci poskytovania služieb.

65. Začnem teda s preskúmaním otázky, či sa má smernica 96/71 vykladať v tom zmysle, že bráni vnútroštátnemu právnomu predpisu, akým je krajinský zákon, ktorý ukladá úspešným uchádzačom a nepriamo ich subdodávateľom povinnosť vyplácať vyslaným pracovníkom v rámci plnenia verejnej zákazky minimálne takú odmenu, aká je v mieste výkonu plnení stanovená uplatniteľnou kolektívnou zmluvou, pod hrozbou sankcií, ktoré môžu viesť až k zrušeniu zmluvy o dielo, keď kolektívna zmluva, na ktorú odkazuje tento právny predpis, nie je vyhlásená za všeobecne uplatniteľnú v zmysle článku 3 ods. 8 prvého pododseku tejto smernice.

A — O výklade smernice 96/71

66. Podľa môjho názoru nemožno smernicu 96/71 vykladať v tom zmysle, že bráni opatreniu, akým je predmetné opatrenie vo veci samej. Preto, aby sme sa o tom presvedčili, treba opísať systém, ktorý táto smernica zaviedla. Vzhľadom na takto opísaný systém sa budem následne zaoberať režimom, ktorý v nemeckom práve prevláda pri určení minimálnej mzdovej tarify v odvetví stavebníctva.

67. Ako som už uviedol, cieľom smernice 96/71 je koordinovať právne predpisy členských štátov, aby sa vytvorilo jadro záväzných pravidiel o minimálnej ochrane, ktoré majú dodržiavať v hostiteľskom štáte zamestnávateľa vysielajúci pracovníkov na dočasnú prácu na území členského štátu.

68. Prijatím tejto smernice sa zákonodarca Spoločenstva nielen prispôbil judikatúre, ktorú postupne ustálil Súdny dvor v oblasti vysielania pracovníkov v rámci poskytovania služieb, ale ju tiež upresnil a posilnil.

69. Súdny dvor totiž od svojho rozsudku z 3. februára 1982, *Seco a Desquenne & Giral*¹⁷, zastáva názor, že právo Spoločenstva nebráni tomu, aby členské štáty rozšírili pôsobnosť svojej právnej úpravy alebo kolektívnych zmlúv uzavretých medzi sociálnymi partnermi na všetky osoby, ktoré na ich území, hoci aj dočasne, vykonávajú mzdou odmeňovanú prácu bez ohľadu na štát usadenia zamestnávateľa, a že nezakazuje členským štátom vynútiť si dodržiavanie týchto pravidiel vhodnými prostriedkami.¹⁸ Táto judikatúra Súdneho dvora je prevzatá v odôvodnení č. 12 smernice 96/71.

70. Prvým prínosom tejto smernice je premena toho, čo bolo až doteraz pre členské štáty len možnosťou, v povinnosť. Uvedená smernica tak členským štátom ukladá povinnosť, aby uplatňovali na podniky usadené v inom členskom štáte, ktoré vysielajú pracovníkov na ich územie v rámci poskytovania nadnárodných služieb, určité množstvo vnútroštátnych pravidiel, ktorá upravujú pracovné podmienky v určitých oblastiach.

71. Ďalším prínosom smernice 96/71 je vytvorenie konzistencie „základu“ ochranných pravidiel, ktorým zákonodarca Spoločenstva chcel zaručiť ich používanie v prospech vysielaných pracovníkov.

¹⁷ — Rozsudok 62/81 a 63/81, Zb. s. 223.

¹⁸ — Bod 14.

72. Článok 3 ods. 1 tejto smernice tak označuje vnútroštátne pravidlá upravujúce pracovné podmienky, ktoré *nemožno neuplatniť* v prípade vyslaných pracovníkov v členskom štáte, v ktorom sa plnenie vykonáva.

73. Ako Súdny dvor nedávno uviedol, uvedená smernica stanovuje „zoznam vnútroštátnych pravidiel, ktoré musí členský štát uplatňovať na podniky usadené v inom členskom štáte, ktoré vysielajú pracovníkov na jeho vlastné územie v rámci poskytovania nadnárodných služieb“. ¹⁹ V tomto zmysle ide o záväzné ochranné pravidlá.

74. Výpočet týchto pravidiel zákonodarcom Spoločenstva posilňuje právnu istotu, keďže poskytovateľ služieb usadený v inom členskom štáte si je odteraz istý, že mu bude uložený jasne zistiteľný minimálny základ pravidiel týkajúcich sa pracovných podmienok účinných v štáte, v ktorom sa plnenie vykonáva. Súvzťažne s tým sa pracovník vyslaný do niektorého členského štátu bude môcť domáhať použitia vo svoj prospech týchto pravidiel, ktorých záväznosť vyplýva priamo zo smernice 96/71.

75. Medzi tieto záväzné pracovné podmienky patria minimálne mzdové tarify, zakotvené v zákonoch, iných právnych predpisoch alebo správnych opatreniach, alebo, pokiaľ ide o stavebné práce, v kolektívnych zmluvách alebo v arbitrážnych nálezoch, ktoré sa vyhlásili za všeobecne uplatniteľné v zmysle článku 3 ods. 8 uvedenej smernice.

76. Táto kategória pracovných podmienok predstavuje vo vzťahu k ďalším predmetom uvedeným v článku 3 ods. 1 smernice 96/71 osobitné črty, ako sú maximálna dĺžka pracovného času a minimálna doba odpočinku, zdravie, bezpečnosť a hygiena pri práci a minimálna ročná dĺžka platenej dovolenky. Pokiaľ ide o ďalšie uvedené pracovné podmienky, v súvislosti s nimi sa totiž rozvíjali činnosti Spoločenstva a obzvlášť sa mohlo uskutočniť zblíženie vnútroštátnych právnych predpisov prostredníctvom smerníc, ktoré stanovujú minimálne požiadavky. ²⁰ Inak je to v prípade minimálnej mzdovej tarify, pre ktorú ešte podobné opatrenie tohto druhu na úrovni Spoločenstvo neexistuje. ²¹

19 — Rozsudok z 18. júla 2007, Komisia/Nemecko, C-490/04, Zb. s. I-6095, bod 17. V tomto rozsudku Súdny dvor tiež uviedol, že „smernica 96/71 neharmonizuje hmotno-právny obsah týchto vnútroštátnych pravidiel, a že tento obsah preto môžu členské štáty slobodne určiť za podmienky dodržania Zmluvy a všeobecných zásad práva Spoločenstva, teda vrátane... článku 49 ES“ (bod 19).

20 — Pozri najmä smernicu Európskeho parlamentu a Rady 2003/88/ES zo 4. novembra 2003 o niektorých aspektoch organizácie pracovného času (Ú. v. EÚ L 299, s. 9; Mim. vyd. 05/004, s. 381). Podľa článku 15 tejto smernice nazvanom „Priaznivejšie ustanovenia“ táto smernica „nemá vplyv na právo členských štátov uplatňovať alebo prijímať zákony, iné právne predpisy alebo správne opatrenia, ktoré sú priaznivejšie pre ochranu bezpečnosti a zdravia pracovníkov alebo ktoré umožňujú alebo dovoľujú uplatňovanie kolektívnych zmlúv alebo dohôd uzavretých medzi sociálnymi partnermi, ktoré sú priaznivejšie pre ochranu bezpečnosti a zdravia pracovníkov“.

21 — Pozri RODIÈRE, P.: *Droit social de l'Union européenne*. LGDJ, 2. vydanie, Paríž, 2002, s. 551.

77. Ak aj nemožno tvrdiť, že otázka odmien uniká v celom rozsahu právu Spoločenstva, napriek tomu je nutné pripustiť, že určenie sumy alebo úrovne odmien toto právo ešte neupravuje.²²

78. Článok 3 ods. 1 posledný pododsek smernice 96/71 svedčí o zvláštnom charaktere oblasti týkajúcej sa minimálnych mzdových taríf, keď uvádza, že „termín ‚minimálne mzdové tarify‘ v odseku 1 písm. c) je definovaný podľa vnútroštátnych právnych predpisov a/alebo praxe členského štátu, na území ktorého je pracovník vyslaný“.

79. Ďalej použitie „základu“ ochranných pravidiel uvedených v článku 3 ods. 1 tejto smernice musí byť podľa môjho názoru chápané ako minimálna záruka pre vysielaných pracovníkov, ktorí tak majú istotu, že sa v ich prípade uplatnia minimálne vnútroštátne predpisy, ktoré sa stali záväznými.

80. Táto ďalšia vlastnosť systému zavedeného uvedenou smernicou je vyjadrená v samotnom pojme „jadro záväzných pravidiel o minimálnej požadovanej ochrane“ uvedenom v odôvodnení č. 13 smernice 96/71.

81. Okrem toho pripomínam, že odôvodnenie č. 17 tejto smernice ustanovuje, že „záväzné pravidlá o minimálnej ochrane platné v hostiteľskej krajine nesmú brániť uplatneniu podmienok zamestnania a pracovných podmienok, ktoré sú pre daných pracovníkov výhodnejšie“. Článok 3 ods. 7 prvý pododsek tejto smernice vyjadruje vôľu zákonodarcu Spoločenstva tak, že upresňuje, že „odseky 1 až 6 nebudú brániť uplatneniu pracovných podmienok výhodnejších pre pracovníka“.

82. Toto posledné ustanovenie podľa môjho názoru obsahuje dva aspekty. Na jednej strane znamená, že záväznosť ochranných pravidiel účinných v štáte, kde sa plnenie vykonáva, môže ustúpiť použitiu predpisov, ktoré sú účinné v štáte, v ktorom má poskytovateľ svojej sídlo, a to v rozsahu, v akom tieto predpisy upravujú pracovné podmienky výhodnejšie pre vyslaných pracovníkov.

83. Na druhej strane, a to je aspekt relevantný v prejednávanej veci, článok 3 ods. 7 smernice 96/71 tiež podľa môjho názoru

22 — Tamže, s. 55 a 56. Autor však upresňuje, že tato záležitosť neunikne prípadným rokovaniam o mzdách na európskej úrovni. Ďalej poznamenáva, že mimo striktného určenia sumy alebo úrovne odmien „môže mať zásada rovnosti odmeňovania mužov a žien všeobecný vplyv na mechanizmus odmeňovania pracovníkov“ a že „ďalšia právna úprava Spoločenstva môže druhorado zasahovať do oblasti odmeňovania, napr. v oblasti úpravy pracovného času“.

umožňuje členským štátom, v ktorých sa plnenie vykonáva, zlepšiť v otázkach uvedených v článku 3 ods. 1 tejto smernice úroveň sociálnej ochrany, ktorú chcú zaručiť pracovníkom zamestnaným na ich území, a ktorú tak budú môcť uplatniť na pracovníkov vyslaných na ich územie. Toto ustanovenie teda v zásade umožňuje zaviesť zosilnenú vnútroštátnu ochranu.²³

84. Je však dôležité upresniť, že usku-točnenie takejto posilnenej vnútroštátnej ochrany musí byť v súlade s tým, čo umož-ňuje článok 49 ES.²⁴

23 — Podľa výrazu, ktorý použil MOIZARD, N.: *Droit du travail communautaire et protection nationale renforcée — L'exemple du droit du travail français*. Presses universitaires d'Aix-Marseille, Aix-en-Provence, 2000 (pozri najmä s. 94 až 96). Podľa autora sú pracovné podmienky v oblastiach upravených smernicou 96/71 „minimálnymi vnútroštátnymi pravidlami, štátneho a zmluvného pôvodu, ktorými smernica zaväzuje členské štáty zabezpečiť prinajmenšom ich dodržiavanie v situácii dočasného vyslania pracovníkov“ (s. 95). Táto myšlienka je tiež vyjadrená v odôvodnení č. 34 smernice 2004/18, podľa ktorého smernica 96/71 „stanovuje minimálne podmienky, ktoré musí spĺňať prijímajúcej krajine v súvislosti s takýmito vyslanými pracovníkmi dodržať [ktoré sa musia dodržiavať v hostiteľskej krajine v prípade vyslaných pracovníkov — *neoficiálny preklad*]“.

24 — V tejto súvislosti sa stotožňujem s analýzou, ktorú predniesol generálny advokát Mengozzi vo svojich návrhoch z 23. mája 2007 vo veci Laval un Partneri (C-341/05, vec v konaní), podľa ktorej „hoci smernica 96/71 pripúšťa, aby členské štáty mohli v prípade poskytovateľa služieb z niektorého členského štátu, ktorý dočasne vysla pracovníkov na územie iného členského štátu, uplatniť pracovné podmienky výhodnejšie pre pracovníkov než pracovné podmienky uvedené najmä v článku 3 ods. 1 [tejto] smernice,... uznanie takejto možnosti musí byť uskutočnené len tak, že sa dodrží slobodné poskytovanie služieb, ktoré zaručuje článok 49 ES“ (bod 151). Okrem toho poukazujem na to, že Komisia pripúšťa vo svojom výkladovom oznámení o práve Spoločenstva použiteľnom na verejné obstarávania a možnosti začlenenia sociálnych aspektov do týchto verejných obstarávaní, že tak v situáciách vo vnútri štátu, ako aj v cezhraničných situáciách „môžu byť predpisy, ktoré sú pre pracovníkov priaznivejšie, tiež použiteľné (a musia byť teda prípadne dodržiavané), pokiaľ sú zlučiteľné s právom Spoločenstva“ (s. 21, bod 3.2).

85. Ak porovnáam režim, ktorý pri vyme-dzení minimálnej mzdovej tarify v odvetví stavebníctva v nemeckom práve prevláda, so systémom zavedeným smernicou 96/71, ktorý som práve charakterizoval, možno z tohto vyvodiť nasledujúce závery.

86. Najskôr poznamenávam, že v nemeckom práve existuje systém, ktorý umožňuje vyhlásiť kolektívne zmluvy za všeobecne uplatniteľné. Nemecký režim určenia mini-málnej mzdovej tarify v odvetví stavebníctva musí byť preto posudzovaný podľa článku 3 ods. 1 smernice 96/71, a nie vzhľadom na ustanovenia článku 3 ods. 8 druhého podo-dseku tejto smernice, ktorý sa zameriava na prípad neexistencie systému vyhlásenia všeobecnej uplatniteľnosti kolektívnych zmlúv.

87. V súlade s článkom 3 ods. 1 tejto smer-nice ustanovenie § 1 ods. 1 AEntG predovšetkým stanovuje, že právne normy, ktoré obsahuje kolektívna zmluva v odvetví staveb-ného priemyslu vyhlásená za všeobecne uplatniteľnú, ktorých predmetom je mini-málna odmena, sú tiež záväzné v rámci pracovnoprávneho vzťahu medzi zamestná-vateľom usadeným v zahraničí a jeho zamest-nanom pracujúcim v rámci územnej pôsob-

nosti tejto zmluvy. Tento zamestnávateľ tak musí svojmu vyslanému zamestnancovi vytvoriť aspoň také pracovné podmienky, ktoré stanovuje uvedená zmluva.

88. Ďalej pripomínam, že TV Mindestlohn použiteľná v dobe skutkových okolností vo veci samej, ktorá bola vyhlásená za všeobecne uplatniteľnú a ktorá sa vzťahuje na územie Spolkovej republiky Nemecko, stanovuje úroveň minimálnej mzdy v odvetví stavebníctva podľa dvoch kategórií, ktoré zodpovedajú úrovni kvalifikácie zamestnancov, a úrovni, ktorá rozlišuje podľa toho, či ide o „staré“, alebo „nové“ spolkové krajiny.

89. Táto kolektívna zmluva vyhlásená za všeobecne uplatniteľnú v zmysle článku 3 ods. 8 prvého pododseku smernice 96/71 tak tvorí súčasť „pevného základu“ ochranných pravidiel, ako ich vymedzuje článok 3 ods. 1 tejto smernice.

90. Súčasne je dôležité zdôrazniť, že uvedená kolektívna zmluva tiež upresňuje, že nároky na vyššie mzdy podľa iných kolektívnych zmlúv alebo podľa osobitných dohôd nie sú dotknuté ustanovením, ktoré stanovuje celkové hodinové zmluvné mzdy oboch kategórií. TV Mindestlohn teda v súlade s tým, čo povoľuje článok 3 ods. 7 uvedenej smernice, výslovne ponecháva možnosť uplatniť pracovné podmienky výhodnejšie pre pracovníkov.

91. Práve režim, ktorý v nemeckom práve pri vymedzení minimálnych mzdových taríf v odvetví stavebníctva prevažuje a ktorý dopĺňa TV Mindestlohn, sa opiera aj o osobitné kolektívne zmluvy, ktoré majú vo väčšine prípadov územne obmedzenú pôsobnosť a ktoré nie sú bežne predmetom vyhlásenia o všeobecnej uplatniteľnosti, v dôsledku čoho sú mimo „pevného základu“ minimálnych ochranných pravidiel, tak ako ich vymedzuje článok 3 ods. 1 smernice 96/71.

92. Znamená to, že, ako tvrdí Komisia, dodržiavanie týchto osobitných kolektívnych zmlúv, ktoré nie sú vyhlásené za všeobecne uplatniteľné v zmysle článku 3 ods. 8 prvého pododseku tejto smernice, nemožno vyžadovať od podnikov, ktoré vysielajú pracovníkov v rámci poskytovania nadnárodných služieb?

93. Nemyslím si to.

94. Domnievam sa totiž, že pokiaľ úrovne miezd stanovených v týchto osobitných kolektívnych zmluvách sú v praxi očividne vyššie ako minimálne mzdové tarify, ktoré pre celé Nemecko ukladá TV Mindestlohn,

potom sú tieto kolektívne zmluvy zosilnenou vnútroštátnou ochranou. Ako som už skôr preukázal, takúto zosilnenú vnútroštátnu ochranu povoľuje článok 3 ods. 7 smernice 96/71.

95. Také vnútroštátne opatrenie, akým je opatrenie vo veci samej, v dôsledku ktorého sú kolektívne zmluvy záväznými, a to i v prípade vysielania pracovníkov, je podľa môjho názoru tiež v súlade s touto smernicou, pokiaľ zavádza možnosť, ktorú ponúka členský štátom článok 3 ods. 7 uvedenej smernice.

96. Okrem toho skutočnosť, že takáto kolektívna zmluva vyhlásená za všeobecne uplatniteľnú, akou je TV Mindestlohn, sama všeobecne odkazuje na iné kolektívne zmluvy alebo osobitné dohody, ktoré stanovujú nároky na vyššie mzdy, je podľa môjho názoru v súlade so smernicou 96/71.

97. Nemecký režim určenia minimálnych mzdových taríf v odvetví stavebníctva sa mi preto zdá ako koherentný systém, ktorý je zlučiteľný so smernicou 96/71.

98. Zastávam teda názor, že smernica 96/71 sa musí vykladať v tom zmysle, že nebráni vnútroštátnemu právnomu predpisu, akým je krajinský zákon, ktorý ukladá úspešným uchádzačom a nepriamo ich subdodávateľom povinnosť vyplácať svojim vyslaným pracovníkom v rámci plnenia verejnej zákazky minimálne takú odmenu, aká je v mieste plnenia stanovená uplatniteľnou kolektívnou zmluvou, pod hrozbou sankcií, ktoré môžu viesť až k zrušeniu zmluvy o dielo, aj v tom prípade, že kolektívna zmluva, na ktorú odkazuje tento právny predpis, nie je vyhlásená za všeobecne uplatniteľnú v súlade s článkom 3 ods. 8 prvým pododsekom tejto smernice.

99. Teraz treba overiť, či sa má článok 49 ES vykladať v tom zmysle, že bráni takému vnútroštátnemu právnomu predpisu, aký je vo veci samej.

B — O výklade článku 49 ES

100. Podľa ustálenej judikatúry článok 49 ES vyžaduje nielen odstránenie akejkoľvek diskriminácie voči poskytovateľovi služieb usadenému v inom členskom štáte z dôvodu jeho štátnej príslušnosti, ale rovnako odstránenie všetkých obmedzení, dokonca aj keď

sa uplatňujú bez rozdielu na vnútroštátnych poskytovateľov a poskytovateľov z iných členských štátov, pokiaľ môžu zakázať, obmedziť alebo urobiť činnosť poskytovateľa usadeného v inom členskom štáte, kde legálne poskytuje obdobné služby, menej atraktívnou.²⁵

krajinského zákona tak môžu poskytovateľom služieb usadeným v inom členskom štáte, kde sú minimálne mzdové tarify nižšie, zaťažiť dodatočnými ekonomickými nákladmi, ktoré môžu zakázať, obmedziť alebo urobiť menej atraktívnymi poskytovanie ich služieb v prijímajúcom štáte.

101. V tejto súvislosti treba upresniť, že Súdny dvor už rozhodol, že uplatnenie vnútroštátnej právnej úpravy prijímajúceho členského štátu na poskytovateľov služieb môže zakázať, obmedziť alebo urobiť menej atraktívnymi poskytovanie služieb osobami alebo podnikmi usadenými v iných členských štátoch z dôvodu, že spôsobuje dodatočné výdavky, ako aj administratívne a ekonomické náklady.²⁶

102. Identifikácia obmedzenia slobodného poskytovania služieb v prejednávanej veci nevyvoláva podľa môjho názoru žiadnu pochybnosť.

103. Tým, že je úspešným uchádzačom verejného obstarávania na práce a nepriamo ich subdodávateľom ukladaná povinnosť dodržiavať minimálne takú odmenu, aká je v mieste plnenia stanovená uplatniteľnou kolektívnou zmluvou, § 3 ods. 1 a § 4 ods. 1

104. Okrem toho treba zdôrazniť, že sporné ustanovenia krajinského zákona sa uplatňujú bez rozdielu na vnútroštátnych poskytovateľov a poskytovateľov z iných členských štátov. Inak povedané, povinnosť dodržiavať minimálnu odmenu upravenú v kolektívnej zmluve uplatniteľnej v mieste plnenia je uložená tak poskytovateľom služieb usadeným v Nemecku, ako aj poskytovateľom usadeným v inom členskom štáte.

105. Z ustálenej judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že taká právna úprava, ktorá sa uplatňuje bez rozdielu, môže byť odôvodnená vzhľadom na článok 49 ES, keď zodpovedá naliehavým dôvodom všeobecného záujmu, pokiaľ tento záujem nie je chránený pravidlami, ktorým je poskytovateľ podriadený v členskom štáte, kde je usadený, a keď je schopná zabezpečiť dosiahnutie cieľa, ktorý

25 — Pozri najmä rozsudok Komisia/Nemecko, už citovaný, bod 63 a citovaná judikatúra.

26 — Pozri najmä rozsudok Wolff & Müller, už citovaný, bod 32 a citovaná judikatúra.

sleduje, a neprekračuje to, čo je potrebné na jeho dosiahnutie.²⁷

106. Medzi naliehavé dôvody všeobecného záujmu, ktoré už Súdny dvor uznal, patrí ochrana pracovníkov.²⁸

107. Pokiaľ ide o tento naliehavý dôvod, z ustálenej judikatúry Súdneho dvora vyplýva, že právo Spoločenstva nebráni tomu, aby členské štáty rozšírili svoje právne predpisy alebo *kolektívne zmluvy uzavreté sociálnymi partnermi* na každú osobu vykonávajúcu na ich území mzdou odmeňovanú prácu, dokonca dočasnej povahy, bez ohľadu na krajinu sídla zamestnávateľa a že členským štátom nie je navyše zakázané uložiť povinnosť dodržiavať tieto pravidlá primeranými prostriedkami, keď sa ukazuje, že ochrana, ktorú poskytujú, nie je zaručená zhodnými alebo v podstate porovnateľnými povinnosťami, ktorým už podnik podlieha v členskom štáte svojho usadenia.²⁹

108. Súdny dvor tiež rozhodol, že cieľ, ktorý spočíva v predchádzaní nekalej súťaže zo strany podnikov, ktoré vyplácajú pracovníkom nižšiu mzdu, ako je minimálna mzda, možno tiež zohľadniť ako naliehavú požiadavku, ktorá môže odôvodniť obmedzenie slobodného poskytovania služieb.³⁰ Ďalej uvádza, že neexistuje nevyhnutne rozpor medzi cieľom chrániť poctivú hospodársku súťaž na jednej strane a cieľom zabezpečiť ochranu pracovníkov na strane druhej.³¹

109. Rozvedením tejto úvahy Súdny dvor nedávno výslovne vytvoril väzbu medzi svojou ustálenou judikatúrou, ktorá členským štátom priznáva možnosť rozšíriť pôsobnosť svojich právnych predpisov alebo kolektívnych zmlúv týkajúcich sa minimálnej mzdy na každú osobu, ktorá je zamestnaná, dokonca dočasne, na ich území, a odôvodnením založeným na „predchádzaní sociálnemu dumpingu“.³²

110. Už som uviedol, že vnútroštátny súd vyslovil pochybnosť, pokiaľ ide o otázku,

27 — Pozri najmä rozsudok Komisia/Nemecko, už citovaný, body 64 a 65 a citovaná judikatúra.

28 — Pozri najmä rozsudok Wolff & Müller, už citovaný, bod 35 a citovaná judikatúra. Pre uznanie, že všeobecný záujem súvisiaci so sociálnou ochranou pracujúcich v odvetví stavebníctva a s kontrolou jej dodržiavania môže byť naliehavým dôvodom, Súdny dvor zdôraznil existenciu „zvláštnych podmienok v tomto odvetví“ (rozsudky z 28. marca 1996, Hukot, C-272/94, Zb. s. I-1905, bod 16, a z 23. novembra 1999, Arblade a i., C-369/96 a C-376/96, Zb. s. I-8453, bod 51).

29 — Pozri najmä rozsudky z 21. októbra 2004, Komisia/Luxembursko, C-445/03, Zb. s. I-10191, bod 29 a citovaná judikatúra, ako aj z 21. septembra 2006, Komisia/Rakúsko, C-168/04, Zb. s. I-9041, bod 47.

30 — Rozsudok Wolf & Müller, už citovaný, bod 41.

31 — Tamže, bod 42. V tejto súvislosti Súdny dvor odkazuje na odôvodnenie č. 5 smernice 96/71, ktoré podľa jeho názoru preukazuje, že tieto dva ciele možno sledovať súčasne.

32 — Rozsudok z 19. januára 2006, Komisia/Nemecko, C-244/04, Zb. s. I-885, bod 61. O vývoji tejto judikatúry pozri MISCHO, J.: Libre circulation des services et dumping social. In: *Le droit à la mesure de l'Homme. Mélanges en l'honneur de Philippe Léger*. Pedone, Paríž, 2006, s. 435.

či povinnosť, ktorú krajinský zákon ukladá úspešným uchádzačom a nepriamo ich subdodávateľom, dodržiavať kolektívnu zmluvu použiteľnú v mieste plnenia, je opodstatnená naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu.

111. V tejto súvislosti pripomínam, že podľa uvedeného súdu je hlavným cieľom spornej právnej úpravy ochrana nemeckých stavebných podnikov pred konkurenciou z iných členských štátov. Taký hospodársky cieľ však nemôže byť naliehavým dôvodom všeobecného záujmu oprávňujúci obmedzenie slobodného poskytovania služieb.

112. Okrem toho sa uvedený súd domnieva, že povinnosť dodržiavať v mieste výkonu plnenia kolektívnu zmluvu, ktorá stanovuje minimálnu mzdu vyššiu, ako sú minimálne mzdy uplatniteľné na území Spolkovej republiky Nemecko stanovené AEntG, prekračuje to, čo je nevyhnutné na ochranu pracovníkov. Domnieva sa totiž, že to, čo je nevyhnutné na ochranu pracovníkov, je vymedzené povinnou minimálnou mzdou, ktorá sa musí na území Spolkovej republiky Nemecko uplatňovať na základe AEntG.

113. S analýzou, ktorú takto vyjadril vnútroštátny súd a ktorú v podstate podporuje poľská vláda, sa nestotožňujem.

114. Naopak, domnievam sa, že napadnuté ustanovenia krajinského zákona sú schopné zabezpečiť dosiahnutie cieľov, ktoré spočívajú v ochrane pracujúcich a v predchádzaní sociálnemu dumpingu, a neprekračujú to, čo je potrebné na ich dosiahnutie.

115. Je pravda, že podľa ustálenej judikatúry nie je možné opatrenie predstavujúce obmedzenie slobodného poskytovania služieb odôvodniť takými cieľmi hospodárske povahy, akým je ochrana vnútroštátnych podnikov.³³ Súdný dvor sa však súčasne domnieva, že zámer zákonodarcu, tak ako sa prejavil v priebehu politických diskusií, ktoré predchádzali prijatiu zákona, alebo v dôvodovej správe k tomuto zákonu, nemôže byť rozhodujúci, ale môže len naznačovať cieľ sledovaný uvedeným zákonom.³⁴ Je úlohou vnútroštátneho súdu, ktorý sa pýta na skutočný cieľ, ktorý sleduje zákonodarca, aby overil, či sporná právna úprava, posudzovaná objektívne, zabezpečuje ochranu dočasne vyslaných pracovníkov,³⁵ alebo v širšom chápaní predchádzanie sociálnemu dumpingu.

116. Pokiaľ takto ide o pripomienku vnútroštátneho súdu, podľa ktorej hlavným cieľom spornej právnej úpravy vo veci samej je

33 — Rozsudky z 25. októbra 2001, Finalarte a i., C-49/98, C-50/98, C-52/98 až C-54/98 a C-68/98 až C-71/98, Zb. s. I-7831, bod 39, a z 24. januára 2002, Portuguesa Construções, C-164/99, Zb. s. I-787, bod 26.

34 — Rozsudok Portuguesa Construções, už citovaný, bod 27 a citovaná judikatúra.

35 — Tamže, bod 28 a citovaná judikatúra.

ochrana nemeckých stavebných podnikov pred konkurenciou z iných členských štátov, je úlohou vnútroštátneho súdu, aby overil, či tieto ustanovenia, posudzované objektívne, zabezpečujú ochranu dočasne vyslaných pracovníkov. V tejto súvislosti je dôležité overiť, či z uvedených ustanovení vyplýva pre dotknutých pracovníkov skutočná výhoda, ktorá významným spôsobom prispieva k ich sociálnej ochrane.³⁶

tým, že by im poskytlo jednoznačne vyššiu mzdu, ako je tá, ktorá sa im bežne vypláca v štáte, v ktorom je usadený ich zamestnávateľ. Tento zákon sa mi preto javí ako vhodný pre zabezpečenie ochrany vyslaných pracovníkov.

117. S cieľom preukázať existenciu takej výhody, ktorá predstavuje skutočnú dodatočnú ochranu vyslaným pracovníkom,³⁷ musí vnútroštátny súd posúdiť rovnocennosť alebo v podstate porovnateľnú povahu ochrany, ktorá je už týmto pracovníkom poskytnutá, čo sa týka ich odmeny, právnymi predpisy a/alebo kolektívnymi zmluvami, ktoré sú účinné v štáte usadenia poskytovateľa služieb. V rámci tohto posúdenia sa musí zohľadniť výška hrubej mzdy.³⁸

119. Uvedený zákon je podľa môjho názoru tiež schopný predchádzať sociálnemu dumping, keďže má za cieľ predovšetkým vyrovnávať podmienky, za ktorých poskytovatelia služieb, bez ohľadu na to či sú usadení v Nemecku, musia odmeňovať pracovníkov v rámci plnenia verejnej zákazky. Takto zaručuje, že na jednom stavenisku budú miestni i vyslaní pracovníci odmeňovaní rovnako.

118. V tejto súvislosti pripomínam, že z vnútroštátneho rozhodnutia vyplýva, že spoločnosti PKZ bola vytýkaná skutočnosť, že 53 pracovníkom pracujúcim na stavbe bola vyplatená mzda len vo výške 47,57 % uplatniteľnej minimálnej mzdy. Za týchto okolností sa javí ako preukázané, že dodržiavanie krajiniského zákona by týmto pracovníkom priznalo skutočnú dodatočnú ochranu

120. Okolnosť, že spolková krajina Dolné Sasko zvolila vo svojom zákone o verejnom obstarávaní odkaz na osobitnú kolektívnu zmluvu odlišnú od TV Mindestlohn, v dôsledku čoho sa minimálna mzda, ktorú majú dodržať úspešní uchádzači a ich subdávateľia v mieste výkonu plnenia, stáva vyššou, ako je bežná mzda uplatniteľná na území Spolkovej republiky Nemecko v odvetví stavebníctva, sa mi nejaví sama osebe vzhľadom na právo Spoločenstvo ako spochybniteľná.

36 — Pozri rozsudok Wolff & Müller, už citovaný, bod 38.

37 — Rozsudok Finalarte a i., už citovaný, bod 45.

38 — Rozsudok zo 14. apríla 2005, Komisia/Nemecko, C-341/02, Zb. s. I-2733, bod 29.

121. Na jednej strane je ťažké poprieť, že záruka vyššej mzdy pre vyslaných pracovníkov je schopná zabezpečiť ich ochranu.³⁹ Na druhej strane zo širšieho hľadiska netreba zabúdať, že článok 136 prvý odsek ES stanovuje, že „Spoločenstvo a členské štáty, rešpektujú základné sociálne práva... majú za cieľ... zlepšovať životné a pracovné podmienky tak, aby sa dosiahlo ich zosúladenie pri zachovaní dosiahnutej úrovne, primeraná sociálna ochrana, sociálny dialóg, dialóg medzi sociálnymi partnermi...“.

122. Okrem toho sa mi nezdá, že by napadnuté ustanovenia krajinského zákona išli nad rámec toho, čo je nevyhnutné pre zaručenie ochrany pracovníkov a pre predchádzanie sociálnemu dumpingu.

123. Tieto ustanovenia majú totiž za cieľ urobiť tarify odmeňovania stanovené osobitnou kolektívnou zmluvou účinnou v mieste výkonu plnenia záväznými pre poskytovateľov služieb, ktorí sa zúčastňujú na plnení verejnej zákazky. Na tento účel stanovujú na jednej strane, že zákazky na stavebné práce môžu byť zadávané uchádzačom, ktorí sa písomne zaviazu, že svojim pracovníckam a pracovníkom ako odmenu za vykonanie

týchto služieb zaplatia minimálnu odmenu dohodnutú v kolektívnej zmluve uplatniteľnej v mieste výkonu uvedených plnení a ktorí sa zaviazu aj k tomu, že svojim subdávateľom uložia rovnakú povinnosť. Na druhej strane s porušením tejto povinnosti sa spájajú odstupňované sankcie, od zmluvnej pokuty až po zrušenie zmluvy.

124. Podľa môjho názoru nie je možné dosiahnuť ciele ochrany pracovníkov a predchádzanie sociálnemu dumpingu tak účinným spôsobom prostredníctvom menej záväzných pravidiel, ktoré v menšej miere obmedzujú slobodné poskytovanie služieb.

125. Okrem toho, ako uviedlo Írsko vo svojich písomných pripomienkach,⁴⁰ žiadna skutočnosť nenaznačuje, že vzhľadom na relevantné ukazovatele, ako je index životných nákladov, minimálne mzdové tarify vyžadované na základe osobitnej kolektívnej zmluvy, na ktorú odkazuje krajinský zákon, sú neprimerané vzhľadom na sadzby stanovené TV Mindeslohn.

126. Nezdá sa mi, že by predchádzajúca analýza mohla byť spochybnená tvrdením Komisie, podľa ktorého účelom krajinského zákona je uložiť prísnejšie pracovné

39 — Ako uvádza nemecká vláda v bode 63 svojich písomných pripomienok, okrem skutočnosti, že osobitné kolektívne zmluvy upravujú vyššiu minimálnu mzdu, je tiež zaujímavé poznamenať, že cieľ smerujúci k ochrane pracovníkov spočíva tiež v skutočnosti, že tieto kolektívne zmluvy umožňujú odmenu, ktorá je viac odstupňovaná a prispôbená vykonanej práci. Pripomínam, že v tejto súvislosti mzdová tabuľka obsiahnutá v týchto kolektívnych zmluvách je podrobnejšia ako tabuľka obsiahnutá v TV Mindestlohn a stanovuje úroveň miezd podľa rôznych skupín zamestnancí.

40 — Bod 26.

podmienky len vyslaným pracovníkom, ktorí sú zamestnaní v rámci verejnej zákazky, to znamená v oblasti hospodárskeho života, nemôže zodpovedať naliehavému všeobecnému záujmu v zmysle článku 49 ES ani nie je schopný taký záujem sledovať.

127. Ako Komisia uviedla na pojednávaní, krajiniskému zákonu vytýka to, že vytvára diskrimináciu medzi pracovníkmi v odvetví stavebníctva, podľa toho, či je zhotoviteľ diela verejný alebo súkromný. Okrem toho podľa názoru Komisie, pokiaľ bolo zámerom spolkovej krajiny Dolné Sasko skutočne chrániť pracovníkov, potom by sa mala pôsobnosť tohto typu opatrenia rozšíriť na všetkých pracovníkov v tomto odvetví.

128. S týmto tvrdením sa nemôžem stotožniť, a to z nasledujúcich dôvodov.

129. Po prvé, počas pojednávania sa potvrdilo, že pokiaľ nie je spolková krajina Dolné Sasko splnomocnená, nemá právomoc vyhlásiť kolektívnu zmluvu za všeobecne uplatniteľnú. Prijatím napadnutých ustanovení krajiniského zákona sa teda spolková krajina Dolné Sasko snažila rozšíriť záväznosť kolektívnej zmluvy použiteľnej v mieste výkonu plnení na oblasť, ktorá patrí do jej právomoci, teda na oblasť verejných zákaziek, bez ohľadu na to, či táto kolektívna zmluva bola vyhlásená za všeobecne uplatniteľnú.

130. Po druhé, tvrdenie, že takto existuje diskriminácia medzi pracovníkmi v odvetví stavebníctva podľa toho, či je zhotoviteľ diela verejný alebo súkromný, sa vzhľadom na právo Spoločenstva nejaví relevantná.

131. Tak, ako som už uviedol, je dôležité, aby krajiniský zákon dodržiaval zásadu zákazu diskriminácie z dôvodu štátnej príslušnosti, a zaväzoval tak poskytovateľov služieb rovnakou povinnosťou dodržiavať minimálne mzdové tarify použiteľné v mieste výkonu plnení bez ohľadu na to, či je usadený v Nemecku alebo v inom členskom štáte. Inak povedané, javí sa ako rozhodujúce, že v rámci plnenia tej istej verejnej zákazky sú miestni a vyslaní pracovníci odmeňovaní rovnako. Práve tu by teda mal byť podľa môjho názoru umiestnený kurzor umožňujúci odhalenie prípadnej existencie diskriminácie, ktorá je v rozpore s právom Spoločenstva.

132. Po tretie, ak je aj pravda, že hlavným cieľom verejného obstarávania je predovšetkým uspokojenie identifikovanej potreby správnej povahy v oblasti prác, služieb alebo dodávok, verejné obstarávanie tiež dovoľuje uspokojovať ďalšie potreby všeobecného záujmu, či už napríklad z dôvodu politiky

životného prostredia, alebo, ako je to v tomto prípade, v sociálnej oblasti.⁴¹

plnenie zákazky sa môžu týkať najmä sociálnych a environmentálnych aspektov.“⁴³

133. Možnosť začleniť sociálne požiadavky do oblasti verejného obstarávania už Súdny dvor⁴² uznal a táto možnosť je odteraz zakotvená v smernici 2004/18. Táto smernica totiž obsahuje článok 26 nazvaný „Podmienky plnenia zákaziek“, ktorý znie takto:

„Verejní obstarávatelia môžu stanoviť osobitné podmienky týkajúce sa plnenia zákazky, ak sú tieto podmienky v súlade s právom Spoločenstva a sú uvedené v oznámení o vyhlásení zadávacieho konania alebo v špecifikáciách. Podmienky upravujúce

134. Pokiaľ podmienka plnenia zákazky týkajúca sa minimálnej mzdy pracovníkov, tak ako je stanovená v napadnutých ustanoveniach krajinského zákona, dodržiava zásadu zákazu diskriminácie z dôvodu štátnej príslušnosti, a preto dodržiava zásadu transparentnosti, musí byť podľa môjho názoru považovaná za podmienku v súlade s právom Spoločenstva.

135. Pokiaľ ide o zásadu transparentnosti, je podľa môjho názoru dôležité, aby kolektívne zmluvy, ktorých dodržiavanie sa vyžaduje, boli natoľko presné a dostupné, aby zamestnávateľovi v praxi neznemožňovali alebo príliš neťažovali zistenie svojich povinností, ktoré musí dodržiavať.⁴⁴ Je úlohou vnútroštátneho súdu overiť, či je to tak v prejednávanej veci.⁴⁵

41 — Pozri v tomto zmysle MARTINEZ, V.: Les péripéties du critère social dans l'attribution des marchés publics. In: *Contrats publics. Mélanges en l'honneur du professeur Michel Guibal*, vol. II, Presses de la faculté de droit de Montpellier, 2006, s. 251 a 252. Autor najmä uvádza myšlienku, podľa ktorej môže verejná zákazka byť nástrojom boja proti nezamestnanosti a vylučovaniu, čo potom môže slúžiť ako „pilier v prospech rozvoja zamestnanosti“.

42 — Rozsudky z 20. septembra 1988, Beentjes, 31/87, Zb. s. 4635, a z 26. septembra 2000, Komisia/Francúzsko, C-225/98, Zb. s. I-7445. Pozri k tejto judikatúre a jej prebratie do francúzskeho práva PONGÉARD-PAYET, H.: Critères sociaux et écologiques des marchés publics: droits communautaire et interne entre guerre et paix. *Europe* č. 10, október 2004, Étude 10.

43 — Citujem tiež odôvodnenie č. 33 tejto smernice, podľa ktorého: „Podmienky plnenia zákazky sú v súlade s touto smernicou za predpokladu, že nie sú priamo ani nepriamo diskriminačné a sú uvedené v oznámení o vyhlásení obstarávania alebo v zadávacích podkladoch“. V už citovanom rozsudku Beentjes už Súdny dvor rozhodol, že pre dosiahnutie cieľa spočívajúceho v zabezpečení rozvoja účinnej súťaže v oblasti verejného obstarávania, „musia byť kritériá a podmienky, ktorými sa každé verejné obstarávanie riadi, obstarávateľom uverejnené zodpovedajúcim spôsobom“ (bod 21).

44 — Pozri v tomto zmysle, pokiaľ ide o trestné stíhanie, rozsudok Arblade a i., už citovaný, bod 43.

45 — V tejto súvislosti pripomínam, že záväzok, ktorý prevzal uchádzač sa vzťahuje na „mzdu záväznú v mieste výkonu práce upravenú podľa kolektívnej zmluvy uvedenej v listine vzorových kolektívnych zmlúv pod č. 01 „Stavebníctvo““.

IV — Návrh

136. Vzhľadom na všetky predchádzajúce úvahy navrhujem, aby Súdny dvor na prejudiciálnu otázku, ktorú položil Oberlandesgericht Celle, odpovedal takto:

Smernica 96/71/ES Európskeho parlamentu a Rady zo 16. decembra 1996 o vysielaní pracovníkov v rámci poskytovania služieb, ako aj článok 49 ES sa majú vykladať v tom zmysle, že nebránia vnútroštátnemu právnomu predpisu, akým je krajinový zákon Dolného Saska o verejnom obstarávaní, ktorý ukladá úspešným uchádzačom a nepriamo ich subdodávateľom povinnosť vyplácať vyslaným pracovníkom v rámci plnenia verejnej zákazky minimálne takú odmenu, aká je v mieste výkonu plnení stanovená uplatniteľnou kolektívnou zmluvou, pod hrozbou sankcií, ktoré môžu viesť až k zrušeniu zmluvy o dielo, keď kolektívna zmluva, na ktorú odkazuje tento právny predpis, nie je vyhlásená za všeobecne uplatniteľnú.

Je úlohou vnútroštátneho súdu overiť, či z tohto právneho predpisu vyplýva pre dotknutých pracovníkov skutočná výhoda, ktorá významným spôsobom prispieva k ich sociálnej ochrane a či sa pri uplatňovaní uvedeného predpisu dodržiava zásada transparentnosti podmienok plnenia verejnej zákazky.