



Zbierka súdnych rozhodnutí

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
YVES BOT
prednesené 12. júna 2014¹

Vec C-311/13

**O. Tümer
proti**

Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen

[návrh na začatie prejudiciálneho konania, ktorý podal Centrale Raad van Beroep (Holandsko)]

„Návrh na začatie prejudiciálneho konania — Smernica 80/987/EHS — Smernica 2002/74/ES — Ochrana zamestnancov pri platobnej neschopnosti zamestnávateľa — Zamestnanec, ktorý je štátnym príslušníkom tretieho štátu a nie je držiteľom platného povolenia na pobyt — Právo na záruku mzdových nárokov“

1. Môže byť zamestnanec, ktorý je štátnym príslušníkom tretej krajiny, vylúčený pri platobnej neschopnosti svojho zamestnávateľa z práva na záruku svojich neuspokojených mzdových nárokov z dôvodu, že sa na území daného členského štátu zdržiava neoprávnene?
2. Taká je podstata otázky, ktorú položil Centrale Raad van Beroep (Holandsko) v nadväznosti na zamietnutie žiadosti o dávky v prípade platobnej neschopnosti, ktorú podal pán Tümer, zo strany Raad van bestuur van het Uitvoeringsinstituut werknemersverzekeringen (Správna rada Úradu pre správu sociálneho poistenia zamestnancov)².
3. V týchto návrhoch navrhne Súdny dvor, aby na túto otázku, ktorá sa týka výkladu smernice Rady z 20. októbra 1980 o ochrane zamestnancov pri platobnej neschopnosti ich zamestnávateľa (80/987/EHS)³, zmenenej a doplnenej smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2002/74/ES z 23. septembra 2002⁴, odpovedal záporne.
4. V tomto zmysle v prvom rade zaujmem stanovisko, že z právneho základu smernice 2002/74 nevyplýva, že by štátni príslušníci tretích krajín boli vylúčení z pôsobnosti smernice 80/987.
5. Následne vysvetlím, že vnútroštátne ustanovenie, o aké ide vo veci samej, podmieňujúce nárok štátneho príslušníka tretej krajiny, ktorý má z pohľadu vnútroštátneho súkromného práva postavenie zamestnanca, na výplatu dávky v prípade platobnej neschopnosti legálnym pobytom je v rozpore so všeobecnou systematikou smernice 80/987, ako aj jej potrebným účinkom, a porušuje zásadu rovnosti zaobchádzania a zákazu diskriminácie posudzovaných z hľadiska cieľov tejto smernice.

¹ — Jazyk prednesu: francúzština.

² — Ďalej len „UWV“.

³ — Ú. v. ES L 283, s. 23; Mim. vyd. 15/001, s. 217.

⁴ — Ú. v. ES L 270, s. 10; Mim. vyd. 05/004, s. 261, ďalej len „smernica 80/987“.

I – Právny rámec

A – Právo Únie

6. Podľa ustanovenia článku 1 ods. 1 smernice 80/987 sa táto smernica uplatňuje na nároky zamestnancov vyplývajúce z pracovnoprávných zmlúv alebo pracovnoprávných vzťahov voči zamestnávateľom, ktorí sa nachádzajú v platobnej neschopnosti v zmysle článku 2 ods. 1 tejto smernice.

7. Článok 1 ods. 2 smernice 80/987 oprávňuje členské štáty výnimočne vylúčiť nároky niektorých kategórií zamestnancov z pôsobnosti tejto smernice vzhľadom na existenciu iných foriem záruk, ak je ustanovené, že tieto ponúkajú daným osobám rovnaký stupeň ochrany.

8. Článok 2 ods. 2 a 3 smernice 80/987 stanovuje, že táto smernica sa nedotýka vnútroštátnych predpisov v súvislosti s definíciou pojmov „zamestnanec“, „zamestnávateľ“, „odmena“, „právo zakladajúce okamžitý nárok“ a „právo zakladajúce budúci nárok“, pričom však členské štáty nesmú vylúčiť z jej pôsobnosti zamestnancov na čiastočný pracovný úväzok, zamestnancov s pracovnoprávnym vzťahom na dobu určitú a pracovníkov v dočasnom pracovnoprávnom vzťahu, ani podmieniť právo pracovníkov na záruku podľa tejto smernice minimálnou dĺžkou trvania pracovnoprávnej zmluvy alebo pracovnoprávneho vzťahu.

9. Podľa článku 3 prvého odseku smernice 80/987 členské štáty prijímú potrebné opatrenia, ktorými zabezpečia, že záručné inštitúcie zaručia, podľa článku 4 tejto smernice, výplatu neuspokojených nárokov zamestnancov vyplývajúcich z pracovnoprávných zmlúv alebo pracovnoprávných vzťahov vrátane, ak to ustanovujú vnútroštátne predpisy, výplaty odstupného pri skončení pracovnoprávných vzťahov. Nároky, ktoré preberie záručná inštitúcia, sú podľa článku 3 druhého odseku uvedenej smernice neuspokojenými nárokmi na platby súvisiacimi s obdobím pred, a/alebo ako je to vhodné, po danom dátume, ktorý určia členské štáty.

10. Článok 4 smernice 80/987 priznáva členským štátom výnimočnú možnosť obmedziť zodpovednosť záručných inštitúcií uvedených v článku 3 tejto smernice, určením dĺžky obdobia, za ktoré sa má plniť, v súlade s článkom 4 ods. 2 uvedenej smernice alebo ustanovením hornej hranice takejto platby v súlade s článkom 4 ods. 3 tej istej smernice.

11. Smernica 80/987 bola zrušená kodifikovaným znením smernice Európskeho parlamentu a Rady 2008/94/ES z 22. októbra 2008 o ochrane zamestnancov pri platobnej neschopnosti ich zamestnávateľa⁵, ktorá nadobudla účinnosť 17. novembra 2008.

B – Holandská právna úprava

12. Zákon o nezamestnanosti (Werkloosheidswet)⁶ stanovuje v § 61 zásadu, podľa ktorej má zamestnanec nárok na dávky v prípade platobnej neschopnosti, keď voči zamestnávateľovi, majetok ktorého je predmetom začatého konkurzného konania, má nárok na mzdu, náhradu mzdy počas dovolenky alebo dovolenkový príplatok, alebo keď môže utrpieť majetkovú ujmu tým, že uvedený zamestnávateľ neplatil príspevky, ktoré v súvislosti s pracovným pomerom so zamestnancom dlhuje tretím osobám.

13. § 3 ods. 1 WW definuje zamestnanca ako „fyzickú osobu mladšiu ako 65 rokov, ktorá je v súkromnoprávnom alebo vo verejnoprávnom pracovnom pomere“.

5 — Ú. v. EÚ L 283, s. 36.

6 — Ďalej len „WW“.

14. § 3 ods. 3 WW však spresňuje, že odlišne od odseku 1 tohto paragrafu sa za zamestnanca nepovažuje štátny príslušník tretej krajiny, ktorý v Holandsku nemá legálny pobyt.

15. V súlade s § 8 písm. a) až e) a l) zákona o cudzincoch (Vreemdelingenwet), z 23. novembra 2000⁷, má cudzinec v Holandsku legálny pobyt, ak je držiteľom povolenia na pobyt na dobu určitú alebo neurčitú, alebo ak ako štátny príslušník členského štátu Európskej únie má pobyt podľa úpravy na základe Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva alebo podľa Dohody o Európskom hospodárskom priestore z 2. mája 1992⁸, alebo ak odvodzuje svoje právo na pobyt z rozhodnutia asociačnej rady č. 1/80 z 19. septembra 1980 o rozvoji asociácie⁹, zriadenej Dohodou o pridružení medzi Európskym hospodárskym spoločenstvom a Tureckom.¹⁰

II – Skutkové okolnosti veci samej a prejudiciálna otázka

16. Pán Tümer je tureckým štátnym príslušníkom, ktorý sa od roku 1988 zdržiava v Holandsku.

17. V čase od 18. augusta 1988 do 31. marca 1995 mal povolenie na pobyt na dobu určitú, ktoré bolo udelené pod podmienkou pobytu u jeho manželky. Rozviedol sa v roku 1996.

18. Pán Tümer podal 14. októbra 2005 žiadosť o povolenie na pobyt na dobu neurčitú, ktorá bola štátnym tajomníkom ministerstva spravodlivosti zamietnutá. Sťažnosť, ktorá bola podaná proti tomuto rozhodnutiu, bola vyhlásená za nedôvodnú rozhodnutím zo 16. apríla 2007, proti ktorému podal pán Tümer žalobu, ktorú 28. augusta 2008 zamietol Vreemdelingenkamer (senát pre záležitosti cudzincov) Rechtbank 's-Gravenhage. Proti tomuto rozhodnutiu nebolo podané žiadne odvolanie. Od 25. apríla 2007 už pán Tümer nie je držiteľom povolenia na pobyt.

19. Pán Tümer pracoval v Holandsku s prestávkami od roku 1997. Od 3. januára 2005 bol zamestnaný v spoločnosti Halfmoon Cosmetics BV, ktorá za neho v roku 2007 odvádzala príspevky podľa WW. Halfmoon Cosmetics BV vyplácala od augusta 2007 len časť mzdy a 22. januára 2008 bol voči nej vyhlásený konkurz. Výpoveď dostal odvolateľ vo veci samej 26. januára 2008.

20. Pán Tümer v súvislosti s platobnou neschopnosťou spoločnosti Halfmoon Cosmetics BV požiadal o dávky podľa WW, no táto žiadosť bola zamietnutá rozhodnutím z 8. februára 2008, proti ktorému podal pán Tümer sťažnosť, ktorá bola rozhodnutím UWV z 10. júna 2008 vyhlásená za nedôvodnú z toho dôvodu, že odvolateľ vo veci samej, ktorý nemá v Holandsku legálny pobyt, nie je zamestnancom v zmysle § 3 ods. 3 WW. Rechtbank 's-Hertogenbosch z rovnakého dôvodu zamietol 18. decembra 2009 žalobu pána Tümera proti rozhodnutiu z 10. júna 2008.

21. Na základe odvolania proti tomuto rozhodnutiu sa Centrale Raad van Beroep, ktorý sa domnieva, že ak sa má vylúčenie štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí nemajú povolenie na pobyt, považovať za obmedzenie zodpovednosti záručných inštitúcií, toto vylúčenie nie je v súlade s právom Únie, rozhodol prerušiť konanie a položiť Súdnemu dvoru o túto prejudiciálnu otázku:

„Má sa smernica [2008/94], osobitne jej články 2, 3 a 4 – aj s ohľadom na právny základ v článku 137 ods. 2 [ES] (teraz článok 153 ods. 2 ZFEÚ) –, vykladať v tom zmysle, že bráni takej vnútroštátnej právnej úprave, akou je § 3 ods. 3 a § 61 [WW], podľa ktorej sa cudzinec, ktorý je štátny príslušník tretej krajiny a nemá v Holandsku legálny pobyt v zmysle § 8 písm. a) až e) a l) [zákona

7 — Stb. 2000, č. 495.

8 — Ú. v. ES 1994, L 1, s. 3; Mim. vyd. 11/019, s. 146.

9 — Ďalej len „rozhodnutie č. 1/80“.

10 — Táto dohoda bola podpísaná 12. septembra 1963 v Ankare Tureckou republikou na jednej strane a členskými štátmi EHS a Spoločenstvom na druhej strane a uzatvorená, schválená a potvrdená v mene Spoločenstva rozhodnutím Rady z 23. decembra 1963 (64/732/EHS) (Ú. v. ES 217, 2004, s. 3685; Mim. vyd. 11/011, s. 10).

o cudzincoch], nepovažuje za zamestnanca, a to aj v situácii, ako je tá, v ktorej sa nachádza [štátny príslušník tretej krajiny], ktorý požiadal o dávky v prípade platobnej neschopnosti, ktorého treba z pohľadu súkromného práva považovať za zamestnanca a ktorý spĺňa ostatné požiadavky na poskytnutie týchto dávok?“

III – Analýza

A – Úvodné poznámky

1. Skutkové a právne okolnosti uvedené vnútroštátnym súdom

22. Európska komisia tak vo svojich písomných, ako aj ústnych pripomienkach zastávala názor, že na jednej strane pán Tümer spĺňa podmienky na to, aby sa mohol dovolávať ustanovení článku 6 ods. 1 alebo článku 7 rozhodnutia č. 1/80, a na druhej strane že zo zásady zákazu diskriminácie vyjadrenej v článku 10 tohto rozhodnutia, ako aj z judikatúry Súdneho dvora, podľa ktorej sú povolenie na pobyt a pracovné povolenie dvomi odlišnými skutočnosťami, vyplýva, že pokiaľ členský štát udelí tureckému štátnemu príslušníkovi pracovné povolenie, nemôže mu odmietnuť priznanie dávok v platobnej neschopnosti z dôvodu, že tento štátny príslušník už nemá povolenie na pobyt.

23. V dôsledku uvedeného Komisia vyzvala Súdny dvor, aby sa neobmedzil iba na odpoveď na otázku položenú vnútroštátnym súdom, ale aby aj preskúmal, či sa na základe právnych predpisov Únie pán Tümer skutočne v Holandsku zdržiava neoprávnene.

24. Domnievam sa, že Súdny dvor musí odmietnuť túto výzvu.

25. Podľa ustálenej judikatúry v rámci konania na základe spolupráce medzi vnútroštátnymi súdmi a Súdny dvorom, zakotveného v článku 267 ZFEÚ, prislúcha Súdnu dvoru poskytnúť vnútroštátnemu súdu odpoveď potrebnú na rozhodnutie vo veci, ktorú začal tento súd prejednávať, v prípade potreby na základe preformulovania otázok, ktoré sú mu predložené¹¹, s cieľom podať výklad všetkých ustanovení práva Únie, ktoré potrebuje vnútroštátny súd na rozhodnutie. Na tento účel môže Súdny dvor zo všetkých informácií, ktoré poskytol vnútroštátny súd, a najmä z odôvodnenia rozhodnutia vnútroštátneho súdu, vybrať tie právne ustanovenia, ktoré si so zreteľom na predmet sporu vyžadujú výklad.¹²

26. Možnosť preformulovať prejudiciálne otázky prípadným rozšírením okruhu ustanovení práva Únie, ktoré si vyžadujú výklad, však nesmú viesť k tomu, aby Súdny dvor navrhol výklad práva Únie vzhľadom na inú situáciu, ako je tá, ktorá je predmetom sporu vo veci samej, nahradil skutkové zistenia vnútroštátnych súdov svojimi vlastnými zisteniami alebo spochybnil právnu silu rozhodnutej veci, ktorá sa viaže na rozhodnutia vnútroštátnych súdov.

27. Z opisu skutkových okolností uvedeného v rozhodnutí vnútroštátneho súdu jasne vyplýva, že rozhodnutím z 28. augusta 2008, proti ktorému pán Tümer nepodal odvolanie, bolo rozhodnuté, že pán Tümer nemôže z článkov 6 alebo 7 rozhodnutia č. 1/80 odvodiť žiadne právo, keďže neboli splnené podmienky, na základe ktorých by bolo možné usudzovať, že patrí do legálneho trhu práce alebo že jeho exmanželka pracovala v období do 31. marca 1995. Hoci Komisia v tejto súvislosti vo

11 — Pozri rozsudok Betriu Montull (C-5/12, EU:C:2013:571, bod 40).

12 — Tamže (bod 41).

svojich písomných pripomienkach vyjadrila pochybnosti a skutočne pretrvávajú nejasnosti, pokiaľ ide o presnú situáciu pána Tümera¹³, aj keď táto bola na základe vysvetlení holandskej vlády na pojednávaní osobitne ozrejmenej, na účely tejto analýzy treba uvedenú skutkovú okolnosť považovať za nespornú.

28. Zo znenia rozhodnutia vnútroštátneho súdu navyše nevyplýva, že by Centrale Raad van Beroep konštatoval, že pán Tümer bol držiteľom pracovného povolenia.

29. Poskytnúť výklad rozhodnutia č. 1/80, tak ako to navrhuje Komisia, by neznamenal poskytnúť vnútroštátnemu súdu odpoveď potrebnú na rozhodnutie vo veci, ktorú začal tento súd prejednávať, ale zmeniť skutkový a právny kontext, ktorý ho privedie k rozhodnutiu vo veci, ktorej predmetom je niečo iné a v ktorej už rozhodol iný vnútroštátny súd.

30. Za týchto okolností je namieste preskúmať výlučne otázku položenú Centrale Raad van Beroep, bez rozšírenia diskusie na výklad rozhodnutia č. 1/80.

2. Právo Únie uplatniteľné *ratione temporis*

31. Treba zdôrazniť, že ustanovenia, ktoré uvádza vnútroštátny súd vo svojej otázke, t. j. články 2 až 4 smernice 2008/94, neboli ešte v čase vzniku skutkových okolností veci samej účinné.

32. V súlade s ustálenou judikatúrou založenou na nutnosti poskytnúť vnútroštátnemu súdu potrebnú odpoveď¹⁴ je namieste preformulovať otázku na účely podania výkladu ustanovení práva Únie, ktoré boli uplatniteľné v čase vzniku skutkových okolností veci samej, a to v predmetnom prípade ustanovenia smernice 80/987, a presnejšie články 2 až 4 tejto smernice, ktorých znenie je napokon v podstate totožné so znením ustanovení uvedených vnútroštátnym súdom.

B – Posúdenie

33. Holandská vláda svoj záver o súlade vnútroštátnej právnej úpravy so smernicou 80/987 opiera postupne o dve hlavné tvrdenia, z ktorých prvé vychádza z právneho základu tejto smernice¹⁵ a druhé z voľnej úvahy, ktorú smernica ponechala členským štátom, pokiaľ ide o definíciu pojmu zamestnanca.

34. V prvom rade sa smernica 80/987 nemôže vzťahovať na štátnych príslušníkov tretích krajín, pretože táto smernica je založená na článku 137 ES, pričom ide o ustanovenie, ktoré neposkytuje právny základ pre priznanie práv týmto štátnym príslušníkom, hoci aj oprávnené sa zdržiavajúcim.

35. V druhom rade odkaz na vnútroštátne právo, pokiaľ ide o zadefinovanie pojmu zamestnanca a spresnenie jeho obsahu, v každom prípade umožňuje členským štátom vylúčiť z tohto pojmu štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí sa na ich území zdržiavajú neoprávnene.

36. Na základe tejto dvojitej argumentácie sa budem najprv venovať otázke uplatniteľnosti smernice 80/987 na štátnych príslušníkov tretích krajín, a následne preskúmam jej uplatniteľnosť na tých z uvedených štátnych príslušníkov, ktorí majú nelegálny pobyt.

13 — Najmä medzi 31. marcom 1995, kedy pánovi Tümerovi uplynula platnosť povolenia na pobyt na dobu určitú, a 25. aprílom 2007, odkedy už nie je držiteľom povolenia na pobyt.

14 — Pozri rozsudky Derudder (C-290/01, EU:C:2004:120, body 37 a 38), ako aj Banco Bilbao Vizcaya Argentaria (C-157/10, EU:C:2011:813, body 17 až 21).

15 — Holandská vláda odkazuje na článok 137 ES, ktorý je v skutočnosti právnym základom smernice 2002/74.

1. Uplatniteľnosť smernice 80/987 na štátnych príslušníkov tretích krajín

37. Vylučuje právny základ smernice 2002/74, že by sa smernica 80/987 mohla uplatňovať na štátnych príslušníkov tretích krajín?

38. Pred dôkladnejším preskúmaním tejto otázky treba hneď na začiatku zdôrazniť, že holandská vláda svojou argumentáciou založenou na právnom základe smernice 80/987 výrazným spôsobom obracia diskusiu na podmienku štátnej príslušnosti, pričom sa však táto otázka týka výlučne, a nie bezdôvodne, možnosti podmieniť nárok na dávky v prípade platobnej neschopnosti legálnym pobytom.

39. V tomto ohľade treba konštatovať, že stanovisko holandskej vlády nie je v súlade s holandskou právnou úpravou, ako je táto opísaná v rozhodnutí vnútroštátneho súdu, pretože zo znenia článku 3 ods. 3 *WW a contrario* vyplýva, že priznanie postavenia „zamestnanca“, a teda aj nárok na dávky v prípade platobnej neschopnosti, nie sú nijako podmienené štátnou príslušnosťou. Holandská vláda pritom netvrdila, že priznaním nároku na dávky v prípade platobnej neschopnosti štátnym príslušníkom tretích krajín s legálnym pobytom na území Holandska by rozšírila pôsobnosť *ratione personae* smernice 80/987 na základe využitia možnosti podľa článku 9 prvého odseku tejto smernice uplatňovať, zachovať alebo prijímať ustanovenia, ktoré sú pre zamestnancov výhodnejšie.

40. V každom prípade si na základe preskúmania právneho základu smernice 2002/74 nemyslím, že obmedzuje osobnú pôsobnosť smernice 80/987 iba na občanov Únie.

41. Treba pripomenúť, že článok 137 ods. 2 prvý pododsek ES v znení pred Zmluvou z Nice, na základe ktorého bola prijatá smernica 2002/74¹⁶, umožnil prostredníctvom smerníc prijať minimálne požiadavky na uskutočňovanie cieľov vymedzených v článku 136 ES, medzi ktoré patrí zlepšovanie životných a pracovných podmienok pracovníkov, ako aj ich primeraná sociálna ochrana.

42. Je pravda, že medzi oblasťami, v ktorých je v zmysle článku 137 ods. 2 prvého pododseku ES Rada Európskej únie splnomocnená prostredníctvom smerníc prijať minimálne požiadavky na uskutočňovanie cieľov vymedzených v článku 136 ES, článok 137 ods. 1 ES nezaradil „podmienky zamestnávania štátnych príslušníkov tretích krajín s riadnym pobytom na území Spoločenstva“, ktoré boli uvedené v článku 137 ods. 3 ES, ktorý bol osobitným právnym základom ukládajúcim povinnosť uplatniť odlišný postup. Zatiaľ čo článok 137 ods. 2 druhý pododsek ES predpisoval uplatnenie postupu stanoveného v článku 251 ES, tzv. „spolurozhodovania“, ktorý zahŕňal hlasovanie kvalifikovanou väčšinou členov Rady a plnú účasť Európskeho parlamentu na legislatívnom procese, článok 137 ods. 3 ES predpisoval jednomyselné hlasovanie členmi Rady po jednoduchej porade s Parlamentom.¹⁷

43. Podľa môjho názoru však UWV a holandská vláda usudzujú nesprávne, keď z tohto právneho základu vyvodzujú, že smernica 80/987 sa nemôže týkať štátnych príslušníkov tretích krajín.

44. Toto tvrdenie je totiž založené na myšlienke, podľa ktorej ustanovenie sekundárneho práva môže udeľovať práva štátnym príslušníkom tretích krajín iba v prípade, že je jeho právnym základom ustanovenie primárneho práva, ako článok 63 ods. 4, ES, ktorý výslovne splnomocňuje normotvorcu Únie prijať opatrenia, ktorými sa má upraviť ich postavenie.

16 — Ako pripomenula Komisia vo svojom návrhu smernice Európskeho parlamentu a Rady, ktorou sa mení a dopĺňa smernica Rady 80/987/EHS o aproximácii právnych predpisov členských štátov vzťahujúcich sa na ochranu zamestnancov v prípade platobnej neschopnosti ich zamestnávateľa [KOM(2000) 832 v konečnom znení], uchýlenie sa k článku 100 Zmluvy o ES ako právnemu základu smernice 80/987 v pôvodnom znení sa v tom čase vysvetľovalo tým, že na prijatie opatrení v sociálnej oblasti neexistuje osobitný právny základ (bod 6).

17 — Pri diskusii o návrhu Komisie v skupine Rady „Sociálne otázky“ 19. marca 2001 ostatne britská delegácia vyjadrila pochybnosti o právnom základe textu, pričom si vyžiadala stanovisko právneho servisu Rady.

45. Myslím si, že táto myšlienka, ktorá sa dotýka základnej otázky určenia pôsobnosti *ratione personae* práva Únie¹⁸, nie je správna.

46. Primárne právo skutočne obsahuje pravidlá, ktorých rozsah, pokiaľ ide o osoby, na ktoré sa vzťahujú, je výslovne obmedzený.

47. Určité ustanovenia tvoria právny základ umožňujúci prijatie opatrení, ktoré sa vzťahujú osobitne na štátnych príslušníkov tretích krajín. Takto je to v prípade ustanovení hlavy IV tretej časti Zmluvy o ES s názvom „Vízová, azylová, prístahovalecká politika a iné politiky, ktoré sa týkajú voľného pohybu osôb“, medzi ktoré patrí článok 63 ES, na ktorý sa odvoláva holandská vláda.

48. Iné ustanovenia majú naopak pôsobnosť obmedzenú iba na občanov Únie. Ustanovenia týkajúce sa voľného pohybu pracovníkov tak podmieňujú priznanie práva na slobodný pohyb štátnou príslušnosťou jedného z členských štátov Únie¹⁹.

49. Existujú však aj ustanovenia, ktoré vzhľadom na to, že neobsahujú žiadne osobitné obmedzenie svojej osobnej pôsobnosti, sa môžu uplatniť bez ohľadu na štátnu príslušnosť dotknutých osôb, a preto môžu umožňovať, aby sa na ne odvolávali štátni príslušníci tretích krajín alebo aby boli voči týmto štátnym príslušníkom použité v prípade, že existuje spojovací faktor ich postavenia s právom Únie. Rozsah osobnej pôsobnosti opatrení prijatých na právnom základe bez výslovného obmedzenia tak musí byť posúdený s ohľadom na ciele sledované právnou úpravou.²⁰

50. S výnimkou článku 137 ods. 3 štvrtej zarážky ES musia byť ustanovenia uvedené v kapitole 1 hlavy XI tretej časti Zmluvy o ES, ktoré udeľovali Spoločenstvu normatívnu právomoc v sociálnej oblasti, zaradené do kategórie ustanovení oprávňujúcich prijať opatrenia, ktoré možno uplatniť bez ohľadu na štátnu príslušnosť.

51. V tomto ohľade treba zdôrazniť, že spomedzi oblastí, v ktorých malo Spoločenstvo kompetencie na podporu a dopĺňanie činností členských štátov s cieľom dosiahnuť ciele uvedené v článku 136 ES, článok 137 ods. 1 ES stanovoval ochranu zdravia a bezpečnosti, ako aj informovanosť a porady s „pracovníkmi“, integráciu „osôb“ vylúčených z trhu práce, „rovnosť medzi mužmi a ženami“, bez uvedenia akejkoľvek podmienky štátnej príslušnosti.

52. Vylúčenie pracovníkov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích krajín, z ochranných opatrení uplatniteľných na zamestnancov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi členského štátu Únie, nie je v súlade s cieľmi sociálnej politiky Únie, ako sú vyjadrené v článku 136 prvom odseku ES, najmä z dôvodu, že toto vylúčenie by mohlo viesť k uprednostňovaniu zamestnávania zahraničných pracovníkov s cieľom znížiť mzdové náklady. V rozsudku Nemecko a i./Komisia (281/85, 283/85 až 285/85 a 287/85,

18 — Pre celkový prehľad pozri DUBOS, O.: Quel statut personnel pour les ressortissants des États tiers? In: *Revue des affaires européennes*. 2003-2004/1, s. 83; GUILD, E., PEERS, S.: Out of the Ghetto? The Personal Scope of EU Law. In: *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*. Prvé vydanie. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, s. 81; MARTIN, D.: La protection des ressortissants de pays tiers par l'ordre juridique communautaire. In: *L'union européenne et les droits fondamentaux*. Brusel: Bruylant, 1999, s. 173, a MAVRIDIS, P.: Union européenne: un prix Nobel de protection sociale des ressortissants des pays tiers?. In: *Revue de droit du travail*. 2012, č. 12, s. 719 a 2013, č. 1, s. 57.

19 — Pozri v tomto zmysle článok 45 ods. 2 ZFEÚ. V oblasti prístupu k zamestnaniu pozri tiež článok 1 nariadenia Európskeho parlamentu a Rady (EÚ) č. 492/2011 z 5. apríla 2011 o slobode pohybu pracovníkov v rámci Únie (Ú. v. EÚ L 141, s. 1), ktoré priznáva právo na slobodný prístup k zamestnaniu iba štátnym príslušníkom členských štátov.

20 — Časť doktríny zastáva stanovisko, ktoré je v prospech uznania všeobecnej prezumpcie zahrnutia štátnych príslušníkov tretích krajín do pôsobnosti práva Únie, pokiaľ osobitné ustanovenie výslovne nestanovuje inak. Pozri v tomto zmysle GUILD, E., PEERS, S.: c. d. Tito autori tvrdia, že „if Member States were free to exempt third-country nationals from EC social legislation, a significant section of the workforce would have limited prospects of 'improved living and working conditions' and there would be little progress towards 'combating of exclusion' – rather the reverse“ (s. 95). Pozri tiež MARTIN, D.: c. d., ktorý usudzuje, že „tak Zmluva, ako aj sekundárne právo, sa uplatňujú na štátnych príslušníkov tretích krajín, pokiaľ nie je výslovne stanovené inak“ [voľný preklad] (s. 173).

EU:C:1987:351) Súdny dvor poukázal na existujúce úzke prepojenie medzi sociálnou politikou Únie a sociálnou politikou, ktorú možno uplatniť voči pracovníkom pochádzajúcim z tretích krajín. Práve s ohľadom na túto skutočnosť treba vnímať pôsobnosť opatrení prijatých Úniou v sociálnej oblasti.²¹

53. Dospel som tak k záveru, že právny základ smernice 2002/74 nijako nevyklučuje, že sa smernica 80/987 môže uplatniť na štátnych príslušníkov tretích krajín.

54. Navyše je potrebné zdôrazniť, že smernica 80/987 vytvára z existencie neuspokojených nárokov vyplývajúcich z pracovnoprávných zmlúv alebo pracovnoprávných vzťahov medzi zamestnancami a zamestnávateľmi v platobnej neschopnosti faktor vzniku povinností na strane záručných inštitúcií. Na to, aby mohli zamestnanci túto záruku využiť, sa nevyžaduje splnenie podmienky štátnej príslušnosti. Podriaďiť využitie tejto záruky požiadavke štátnej príslušnosti by tak znamenalo dodať do textu tejto smernice v rozpore s jej cieľom podmienku, ktorú neobsahuje. V tomto ohľade treba pripomenúť, že uvedená smernica sleduje sociálny cieľ, ktorým je záruka minimálnej ochrany pre všetkých zamestnancov na úrovni Únie v prípade platobnej neschopnosti zamestnávateľa vyplatením neuspokojených nárokov vyplývajúcich z pracovnoprávných zmlúv alebo pracovnoprávných vzťahov voči zamestnávateľom, ktoré sa týkajú odmeny za určitú dobu.²²

55. Ostáva posúdiť, či však členské štáty majú voľnú úvahu, na základe ktorej môžu vylúčiť tých zamestnancov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích krajín s nelegálnym pobytom.

2. Uplatniteľnosť smernice 80/987 na štátnych príslušníkov tretích krajín s nelegálnym pobytom

56. Podľa holandskej vlády absencia definície pojmu zamestnanca v smernici 80/987 umožňuje vnútroštátnemu právu spresniť jeho obsah a prípadne vylúčiť štátnych príslušníkov tretích krajín s nelegálnym pobytom.

57. S týmto tvrdením nemožno súhlasiť.

58. Je pravda, že odkaz na vnútroštátne právo uvedený v článku 2 ods. 2 smernice 80/987 ponecháva členským štátom voľnú úvahu pri určení pôsobnosti *ratione personae* tejto smernice. Keďže nie je zavedená jednotná úroveň ochrany pre celú Úniu na základe spoločných kritérií, práve vnútroštátnemu právu skutočne prináleží zadefinovať kategórie zamestnancov, na ktorých sa má uvedená smernica uplatňovať.²³

59. Treba však zdôrazniť, že dôsledkom tejto voľnej úvahy nemôže byť spochybnenie ani všeobecnej systematiky, ani potrebného účinku smernice 80/987, a že pri jej uplatnení sa musí rešpektovať právo Únie, a najmä ním stanovené základné zásady, medzi ktoré patrí zásada rovnosti zaobchádzania a zákazu diskriminácie.²⁴

21 — Článok 136 prvý odsek ES, ktorý definuje ciele, na dosiahnutie ktorých môže Rada v oblastiach uvedených v článku 137 ods. 1 ES prostredníctvom smerníc prijať minimálne požiadavky, odkazuje na Európsku sociálnu chartu, podpísanú v Turíne 18. októbra 1961 a revidovanú v Štrasburgu 3. mája 1996, ako aj na Chartu základných sociálnych práv pracovníkov Spoločenstva, prijatú na zasadnutí Európskej rady uskutočnenom v Štrasburgu 9. decembra 1989. Nemyslím si však, že je možné usudzovať, že by funkciou tohto odkazu, ktorý je dosť neurčitý a má za cieľ zdôrazniť oddanosť ochrane základných sociálnych práv zo strany členských štátov, bolo určiť rozsah pôsobnosti sociálnej politiky Únie odkazom na rozsah *ratione personae* týchto dvoch chárt. Pozri v tomto zmysle GUILD, E., PEERS, S.: c. d. (s. 94 a 95).

22 — Pozri rozsudky Andersson (C-30/10, EU:C:2011:66, bod 25 a citovanú judikatúru), ako aj van Ardenne (C-435/10, EU:C:2011:751, bod 27 a citovanú judikatúru).

23 — Pre definíciu pojmu „odmena“ pozri analogicky rozsudok Visciano (C-69/08, EU:C:2009:468, bod 28 a citovanú judikatúru).

24 — Pre podriaďenie možnosti spresniť dávky vyplácané záručnou inštitúciou, ktorú vnútroštátnemu právu priznáva smernica 80/987, požiadavke zásady rovnosti zaobchádzania a zákazu diskriminácie, pozri rozsudok Robledillo Núñez (C-498/06, EU:C:2008:109, bod 30 a citovanú judikatúru).

60. Dôsledkom vnútroštátneho ustanovenia, o aké ide vo veci samej, ktoré podmieňuje nárok zamestnanca poberať dávky v prípade platobnej neschopnosti legálnym pobytom, je však zároveň rozpor so všeobecnou systematikou smernice 80/987 a s jej potrebným účinkom, ako aj porušenie zásady rovnosti zaobchádzania a zákazu diskriminácie.

61. Po prvé, takéto ustanovenie je v rozpore so všeobecnou systematikou smernice 80/987 a s jej potrebným účinkom.

62. Ako vyplýva z ustálenej judikatúry Súdneho dvora, zásadou je povinnosť členských štátov zabezpečiť „všetkým“²⁵ zamestnancom minimálnu ochranu, a z tejto zásady existujú výnimky, ktoré sa majú vykladať a uplatňovať doslovne vzhľadom na ich výnimočný charakter a cieľ smernice 80/987.²⁶

63. Tieto výnimky, ktoré sú taxatívne vymenované v článku 1 ods. 2, článku 2 ods. 2, článku 4 a článku 10 smernice 80/987, umožňujú členským štátom výnimočne vylúčiť z pôsobnosti tejto smernice určité kategórie zamestnancov z dôvodu, že existujú iné formy záruk, ktoré im zaručujú rovnocennú ochranu,²⁷ a za určitých okolností obmedziť ochranu, ktorú má táto smernica za cieľ zabezpečiť zamestnancom. Žiadna z týchto výnimiek nestanovuje možnosť členských štátov obmedziť alebo *a fortiori* zrušiť záruku z dôvodu, že zamestnanec nemá legálny pobyt vzhľadom na predpisy týkajúce sa vstupu na územie a pobytu.

64. Ďalej je namieste zdôrazniť, že v súlade s článkom 2 ods. 2 smernice 80/987, aj keď členské štáty na základe článku 2 ods. 1 tejto smernice zadefinujú pojem „zamestnanec“, nemôžu vylúčiť ani pracovníkov na kratší pracovný čas v zmysle smernice 97/81/ES²⁸, ani pracovníkov, ktorí majú uzavretú pracovnú zmluvu na dobu určitú, v zmysle smernice 1999/70/ES²⁹, ani pracovníkov s dočasným pracovným pomerom v zmysle smernice 91/383/EHS³⁰.

65. V skutočnosti odkaz na vnútroštátne právo, pokiaľ ide o definíciu pojmu zamestnanca, nevychádza z úmyslu ponechať členským štátom možnosť ľubovoľne obmedziť pôsobnosť smernice 80/987³¹, ale je v podstate prejavom toho, že je ťažké vytvoriť jednotnú definíciu pojmu, ktorý musí zohľadňovať rôznorodosť foriem zamestnávania a pracovnoprávných vzťahov, ktorá prispela k stieraniu tradičných rozdielov medzi zamestnaním a samostatnou zárobkovou činnosťou, ako aj rozmanitosť cieľov sledovaných rôznymi právnymi úpravami.³²

66. Napriek voľnej úvahe, ktorá je ponechaná členským štátom, zo smernice 80/987 jasne vyplýva, že možnosť využívať záruku majú mať všetky osoby s postavením „zamestnancov“ podľa vnútroštátneho práva, pokiaľ im iná forma záruky nezaručuje rovnocennú ochranu.

25 — Pozri rozsudky Andersson (EU:2011:66, bod 25 a citovanú judikatúru), ako aj van Ardenen (EU:2011:751, bod 27 a citovanú judikatúru).

26 — Pozri v tomto zmysle rozsudok van Ardenen (EU:2011:751, bod 34).

27 — Výnimky založené na osobitnej povahe pracovnoprávnej zmluvy alebo pracovnoprávneho vzťahu zamestnancov, ktoré obsahovala smernica 80/987 v pôvodnom znení, boli smernicou 2002/74 zrušené.

28 — Smernica Rady z 15. decembra 1997 týkajúca sa rámcovej dohody o práci na kratší pracovný čas, ktorú uzavreli UNICE, CEEP a ETUC (Ú. v. ES L 14, 1998, s. 9; Mim. vyd. 05/003, s. 267).

29 — Smernica Rady z 28. júna 1999 o rámcovej dohode o práci na dobu určitú, ktorú uzavreli ETUC, UNICE a CEEP (Ú. v. ES L 175, s. 43; Mim. vyd. 05/003, s. 368).

30 — Smernica Rady z 25. júna 1991 doplnujúca opatrenia na podporu zlepšenia v ochrane bezpečnosti a zdravia pri práci pracovníkov s pracovným pomerom na dobu určitú alebo s dočasným pracovným pomerom (Ú. v. ES L 206, s. 19; Mim. vyd. 05/001, s. 418).

31 — Komisia vo svojom návrhu smernice uvedenom v poznámke pod čiarou 16 ostatne vyjadrila, že obmedzenie uplatnenia ochrany, ktorú priznáva smernica 80/987, vyplývajúce z príliš úzkeho zadefinovania pojmu zamestnanca členským štátom, „sa javí nežiaduce a v prípade určitých kategórií pracovníkov ťažko zlučiteľné s cieľmi sociálnej politiky Spoločenstva, ktorá sa snaží nájsť rovnováhu medzi flexibilitou pracovného trhu a bezpečnosťou pracovníkov“ (bod 4.1.2).

32 — Pozri v tomto zmysle BARNARD, C.: *EU Employment Law*. 4. vyd. Oxford University Press, 2012, s. 144. Pre definíciu zamestnanca v práve Únie pozri tiež COURSIER, P.: La notion de travailleur salarié en droit social communautaire. In: *Droit social* n° 3. 2003, s. 305.

67. Z údajov poskytnutých vnútroštátnym súdom, proti ktorým holandská vláda v tomto bode nič nenamietala, pritom vyplýva, že štátni príslušníci tretích krajín sa v holandskom súkromnom práve považujú za zamestnancov a toto postavenie im je odoprené iba na účely ich vylúčenia z využívania záruky proti platobnej neschopnosti.

68. Myslím si, že vylúčenie osôb s postavením „zamestnanca“ vo všeobecnom vnútroštátnom práve z pôsobnosti smernice 80/987 je v rozpore s potrebným účinkom tejto smernice a môže ohroziť účinnosť tejto smernice. Podľa môjho názoru hoci uvedená smernica ponecháva členským štátom možnosť zdefinovať pojem zamestnanca, ukladá im povinnosť zabezpečiť, aby sa platná definícia v ich vnútroštátnom pracovnom práve zhodovala s definíciou použitou na určenie rozsahu uplatnenia preberacích opatrení tej istej smernice, tak aby každý zamestnanec v zmysle vnútroštátneho práva mohol využívať záruku mzdových nárokov. Inými slovami, definícia zamestnanca nesmie byť variabilná v závislosti na vzťahoch medzi zamestnancom a zamestnávateľom alebo jeho vzťahoch so záručným fondom.

69. Po druhé si myslím, že podmieňovanie práva na záruku mzdových nárokov legálnym pobytom zamestnanca, ktorý je štátnym príslušníkom tretích krajín, nie je v súlade so zásadou rovnosti zaobchádzania a zákazu diskriminácie.

70. Táto zásada predstavuje základnú zásadu práva Únie, zakotvenú najmä v článkoch 20 a 21 Charty základných práv Európskej únie, ustanovenia ktorej sú určené tak inštitúciám, orgánom, úradom a agentúram Únie, ako aj členským štátom, keď vykonávajú právo Únie, ako konkrétne vyplýva z článku 51 ods. 1 Charty.³³

71. Preto keď členský štát v rámci odkazu na vnútroštátne právo na základe článku 2 ods. 2 smernice 80/987 definuje kategórie zamestnancov, na ktorých sa táto smernica má uplatňovať, vykonáva právo Únie, a teda musí rešpektovať zásadu rovnosti zaobchádzania a zákazu diskriminácie.

72. Podľa ustálenej judikatúry táto zásada vyžaduje, aby sa s porovnateľnými situáciami nezaobchádzalo rozdielne a aby sa s rozdielnymi situáciami nezaobchádzalo rovnako, pokiaľ takéto zaobchádzanie nie je objektívne odôvodnené.³⁴

73. Súdny dvor spresnil, že okolnosti, ktoré charakterizujú rozdielne situácie a tým aj ich porovnateľný charakter, je potrebné určiť a posúdiť najmä s ohľadom na predmet a cieľ aktu práva Únie, ktorý zavádza dané rozlišovanie. Okrem toho treba zohľadniť zásady a ciele sledované právnou oblasťou, do ktorej patrí predmetný akt.³⁵

74. Podľa Súdneho dvora by mal byť rovnaký prístup *mutatis mutandis* v rámci preskúmania, ktorého účelom je posúdiť súlad vnútroštátnych opatrení vykonávajúcich právo Únie s ohľadom na zásadu rovnosti zaobchádzania.³⁶

75. Ako som už zdôraznil vyššie, z údajov poskytnutých vnútroštátnym súdom vyplýva, že z pohľadu holandského súkromného práva majú štátni príslušníci tretích štátov, ktorí sa zdržiavajú neoprávnene, postavenie zamestnanca a môžu požadovať zaplatenie odmeny na základe pracovnej zmluvy. V prípade platobnej neschopnosti zamestnávateľa im však § 3 ods. 3 WW vyhradzuje rozdielne zaobchádzanie tým, že ich vylučuje z práva na záruku ich neuspokojených nárokov.

76. Takéto rozdielne zaobchádzanie nie je objektívne odôvodnené.

33 — Pozri najmä rozsudok IBV & Cie (C-195/12, EU:C:2013:598, bod 48).

34 — Tamže (bod 50 a citovaná judikatúra).

35 — Tamže (bod 52 a citovaná judikatúra).

36 — Tamže (bod 53).

77. Na svoju podporu predkladá UWV a holandská vláda dva okruhy úvah.

78. V prvom rade, ak by sa pripustilo, že smernica 80/987 sa vzťahuje aj na štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí sa na území zdržiavajú neoprávnene, zbavilo by to zmyslu smernice, ktoré za určitých podmienok priznávajú právo na rovnaké zaobchádzanie štátnym príslušníkom tretích krajín, avšak to iba za predpokladu, že majú legálny pobyt.³⁷

79. Táto námietka nie je podľa môjho názoru presvedčivá.

80. Usudzovať, že s ohľadom na ciele smernice 80/987 je v rozpore so zásadou rovnosti zaobchádzania a zákazu diskriminácie to, že zamestnanci s nelegálnym pobytom nemôžu využívať záruku svojich mzdových nárokov pri platobnej neschopnosti ich zamestnávateľa, neznamená, že by títo štátni príslušníci boli vždy postavení do situácie porovnateľnej so situáciou občanov Únie alebo štátnych príslušníkov tretích krajín s legálnym pobytom a že by sa na nich nikdy nemohlo uplatniť rozdielne zaobchádzanie. Mnou navrhované riešenie, ktoré je obmedzené na oblasť záruky mzdových nárokov pri platobnej neschopnosti zamestnávateľa a je spojené s postavením zamestnanca, ktorý je cudzincom, hoci aj s nelegálnym pobytom, vo všeobecnosti nespochybňuje podmienku legálneho pobytu.

81. V druhom rade priznanie práva na záruku v prípade platobnej neschopnosti štátnym príslušníkom tretích krajín, ktorí sa zdržiavajú neoprávnene, by bolo v rozpore s politikou vedenou s cieľom boja proti nelegálnemu prisťahovalectvu. V tomto ohľade UWV a holandská vláda poznamenávajú, že holandská právna úprava je postavená na logike „prepojenia“, ktorá spočíva vo vytvorení súvislosti medzi nárokom na dávky sociálneho zabezpečenia a legálnym pobytom v Holandsku. Aj keď sa zamestnávateľ, ktorý si nesplní povinnosť kontroly a zamestná nelegálneho pracovníka, nemôže zbaviť povinnosti zaplatiť za vykonanú prácu, predsa len z toho nevyplýva právo na sociálnu ochranu v prípade, že bol voči tomuto zamestnávateľovi vyhlásený konkurz.

82. Ani táto námietka neobstoí.

83. Po prvé, hoci smernica 80/987 umožňuje členským štátom prijímať nevyhnutné opatrenia, aby sa predišlo zneužívaniu, táto možnosť je striktne ohraničená a nezakladá všeobecnú výnimku zo zásady záruky mzdových nárokov. Súdny dvor totiž na jednej strane spresnil, že zneužívaním podľa článku 10 písm. a) tejto smernice je zneužívajúce konanie, ktoré spôsobuje záručným inštitúciám škodu na základe umelého vytvorenia mzdového nároku, čím tak nezákonne dochádza k vzniku zodpovednosti týchto inštitúcií, a na druhej strane, že opatreniami, ktoré môžu členské štáty prijať v súlade s týmto ustanovením, sú také opatrenia, ktoré sú nevyhnutné na to, aby sa predišlo uvedenému konaniu.³⁸

84. Po druhé, domnievam sa, že námietka vznesená zo strany UWV a holandskej vlády nie je v súlade s cieľmi práva Únie v oblasti boja proti nelegálnemu prisťahovalectvu. Treba totiž uviesť, že smernica Európskeho parlamentu a Rady 2009/52/ES z 18. júna 2009, ktorou sa stanovujú minimálne normy pre sankcie a opatrenia voči zamestnávateľom štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí sa

37 — Pozri smernicu Rady 2000/43/ES z 29. júna 2000, ktorou sa zavádza zásada rovnakého zaobchádzania s osobami bez ohľadu na rasový alebo etnický pôvod (Ú. v. ES L 180, s. 22; Mim. vyd. 20/001, s. 23); smernicu Rady 2000/78/ES z 27. novembra 2000, ktorá ustanovuje všeobecný rámec pre rovnaké zaobchádzanie v zamestnaní a povolani (Ú. v. ES L 303, s. 16; Mim. vyd. 05/004, s. 79), a smernicu Rady 2003/109/ES z 25. novembra 2003 o právnom postavení štátnych príslušníkov tretích krajín, ktoré sú osobami s dlhodobým pobytom (Ú. v. EÚ L 16, 2004, s. 44; Mim. vyd. 19/006, s. 272).

38 — Pozri rozsudok Walcher (C-201/01, EU:C:2003:450, body 39 a 40).

neoprávnene zdržiavajú na území členských štátov³⁹, výslovne umožňuje členským štátom neuplatňovať zákaz zamestnávania na štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí sa neoprávnene zdržiavajú na jeho území, ktorých odsun bol odložený a ktorým je umožnené pracovať v súlade s vnútroštátnym právom.⁴⁰

85. Uvedená smernica okrem iného stanovuje, že v prípade porušenia zákazu zamestnávania členské štáty zabezpečia, aby zamestnávateľ zodpovedal za zaplatenie nedoplatkov, najmä akejkolvek dlžnej odmeny, vrátane nákladov vyplývajúcich z prevodu nedoplatkov do krajiny pôvodu zamestnanca a príspevkov na sociálne zabezpečenie.⁴¹

86. Členské štáty sú tak postavené pred tieto dve možnosti.

87. Buď povolia, aby štátni príslušníci tretích krajín, bez ohľadu na to, že sa na ich území zdržiavajú neoprávnene, mohli legálne pracovať. V takomto prípade nie je ničím odôvodnené, aby týmto cudzincom odmietli priznať záruky vyplývajúce z priznania postavenia zamestnanca, a najmä záruku pri platobnej neschopnosti zamestnávateľa podľa smernice 80/987.

88. Alebo uplatnia zákaz zamestnávania štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí sa na ich území zdržiavajú neoprávnene. V takomto prípade je zamestnávateľ tiež povinný zaplatiť nedoplatky. Mzdové nároky majú totiž vo svojej podstate veľký význam pre dotknuté osoby a ich charakteristickou vlastnosťou je, že predstavujú protiplnenie za vykonanú prácu, z ktorej mal zamestnávateľ prospech.

89. V tomto ohľade si myslím, že štátni príslušníci tretích krajín, ktorí sa neoprávnene zdržiavajú na území členských štátov, a ktorí pracovali a platili príspevky, sa nachádzajú v situácii porovnateľnej so situáciou ostatných zamestnancov, takže podľa môjho názoru napriek reštriktívnemu obsahu odôvodnenia 14 smernice 2009/52⁴² nie je ničím odôvodnené rozdielne zaobchádzanie z hľadiska záruky poskytovanej pri platobnej neschopnosti zamestnávateľa.

90. Jedinou výnimkou, ktorá môže odôvodniť odlišný záver a na základe ktorej je možné pozbaviť štátneho príslušníka tretích krajín práva na záruku, je prípad, keď tento konal podvodne, najmä ak zamestnávateľovi poskytol sfalšované povolenie na pobyt.

91. Toto nie je prípad pána Tümera. Hoci sa pán Tümer na holandskom území zdržiaval neoprávnene, pracoval tam a bol prihlásený svojím zamestnávateľom, ktorý za neho v roku 2007 platil príspevky na základe WW. Keďže pán Tümer viackrát požiadal o vydanie povolenia na pobyt, bol navyše vnútroštátnym orgánom dobre známy, aj keď, aby som prevzal výraz, ktorý použila holandská vláda na pojednávaní⁴³, občas „sa stratil z dohľadu“ týchto orgánov.

92. Pán Tümer za týchto okolností mal nárok na dávky v prípade platobnej neschopnosti. Odmietnuť mu tieto dávky by v konečnom dôsledku znamenalo sankcionovať ho pozbavením nároku majúceho povahu výživného, ktorý nie je ničím iným, ako protihodnotou za prácu, ktorú vykonal, a to z dôvodu pochybenia tak zamestnávateľa, ako aj úradov, ktoré počas viacerých rokov tolerovali situáciu porušujúcu právne predpisy.

93. V dôsledku uvedeného som dospel k záveru, že smernica 80/987, ako aj zásada rovnosti zaobchádzania a zákazu diskriminácie bránia predmetnej právnej úprave.

39 — Ú. v. ES L 168, s. 24. Napriek tomu, že smernica 2009/52 nie je uplatniteľná *ratione temporis* vzhľadom na dátum vzniku skutkových okolností vo veci samej, umožňuje pochopiť ciele a logiku politiky Únie v oblasti boja proti nelegálnemu zamestnávaniu.

40 — Článok 3 ods. 3 tejto smernice.

41 — Článok 6 ods. 1 tejto istej smernice.

42 — Podľa poslednej vety tohto odôvodnenia v prípadoch, keď zamestnávateľ dodatočné platby nevykoná, členské štáty by nemali byť povinné splniť túto povinnosť namiesto zamestnávateľa.

43 — Táto vláda predovšetkým vysvetlila, že zamestnávateľ pána Tümera pre neho nepožiadala o vydanie pracovného povolenia počas obdobia preskúmania jeho žiadosti o povolenie na pobyt, pričom také povolenie by mu priznalo právo legálne pracovať počas tohto obdobia.

IV – Návrh

94. Vzhľadom na vyššie uvedené závery navrhujem Súdnemu dvoru, aby na prejudiciálnu otázku položenú zo strany Centrale Raad van Beroep odpovedal takto: Smernica Rady z 20. októbra 1980 o ochrane zamestnancov pri platobnej neschopnosti ich zamestnávateľa (80/987/EHS), zmenená a doplnená smernicou Európskeho parlamentu a Rady 2002/74/ES z 23. septembra 2002, ako aj všeobecná zásada rovnosti zaobchádzania a zákazu diskriminácie, vykladaná z hľadiska cieľov uvedenej smernice, sa majú vykladať v tom zmysle, že bránia takej vnútroštátnej právnej úprave, o akú ide vo veci samej, ktorá podmieňuje nárok štátneho príslušníka tretej krajiny na výplatu dávky v prípade platobnej neschopnosti tým, že je jeho pobyt legálny, pričom mu však z pohľadu súkromného práva priznáva postavenie zamestnanca.