

SODBA SODIŠČA (prvi senat)
z dne 19. januarja 2006*

V zadevi C-244/04,

zaradi tožbe zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 226 ES, vložene
8. junija 2004,

Komisija Evropskih skupnosti, ki jo zastopata G. Braun in E. Traversa, zastopnika,

tožeča stranka,

proti

Zvezni republiki Nemčiji, ki jo zastopata C.-D. Quassowski in A. Tiemann,
zastopnika,

tožena stranka,

* Jezik postopka: nemščina.

SODIŠČE (prvi senat),

v sestavi P. Jann, predsednik senata, N. Colneric, sodnica, J. N. Cunha Rodrigues, M. Ilešič in E. Levits (poročevalec), sodniki,

generalni pravobranilec: L. A. Geelhoed,
sodni tajnik: R. Grass,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 15. septembra 2005

izreka naslednjo

Sodbo

- ¹ Komisija Evropskih skupnosti s tožbo Sodišču predlaga, naj ugotovi, da Zvezna republika Nemčija s tem, da je na podlagi prakse, temelječe na odredbah, popolnoma nesorazmerno omejevala v okviru opravljanja storitev napotitev delavcev, ki so državljani tretjih držav, ni izpolnila obveznosti iz člena 49 ES.

Pravni okvir

- 2 V skladu s členom 3 Direktive 96/71/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. decembra 1996 o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev (UL 1997, L 18, str. 1) velja:

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

- z zakonom ali drugim predpisom in/ali
- s kolektivnimi pogodbami ali arbitražnimi odločbami, razglašenimi za splošno veljavne v smislu odstavka 8, kolikor zadevajo dejavnosti, omenjene v Prilogi:

[...]

c) minimalne urne postavke, tudi za nadurno delo [...];

[...]“

- 3 Napotitev zaposlenih delavcev, ki so državljani tretjih držav, je v Nemčiji urejena z zakonom o tujcih (Ausländergesetz), v različici z dne 9. januarja 2002 (BGBl. 2002 I, str. 361, v nadaljevanju: AuslG), izvedbeno uredbo za ta zakon in odredbo ministrstva za zunanje zadeve z dne 15. maja 1999, naslovljeno na vsa nemška diplomatska in konzularna predstavništva (v nadaljevanju: odredba).
- 4 V skladu s členi od 1 do 3 AuslG morajo osebe, ki niso nemški državljani, za vstop in prebivanje na nemškem ozemlju predložiti dovoljenje za prebivanje v obliki vizuma.
- 5 Člen 10 AuslG določa, da morajo tujci, ki nameravajo na nemškem ozemlju prebivati več kot tri mesece in se tam zaposliti, imeti posebno dovoljenje za prebivanje v skladu z izvedbeno uredbo za AuslG.
- 6 Načini izdaje tega vizuma so urejeni z odredbo, na podlagi katere nemško diplomatsko predstavništvo, pri katerem delavec, ki je državljan tretje države, zaprosi za vizum zaradi svoje napotitve v Nemčijo, predhodno obravnava vlogo, da bi zagotovilo, da so izpolnjeni naslednja merila in podatki:

— datum začetka in konca obdobja napotitve delavca morajo biti jasno določeni;

- ta delavec mora biti pri podjetju, ki napotuje, zaposlen najmanj eno leto;
- to podjetje mora po izteku obdobja zaposlitve v Nemčiji za zagotovitev podaljšanja zaposlitve navedenega državljana predložiti dovoljenje za prebivanje, kjer je potrebno, pa tudi delovno dovoljenje države članice, kjer ima sedež podjetje, ki napotuje;
- za državljana tretje države je treba uporabljati veljavno nacionalno ureditev socialnega zavarovanja v državi članici, v kateri ima sedež podjetje, ki napotuje, ob prostovoljnem vstopu pa zadostuje zasebna ureditev zdravstvenega in nezgodnega zavarovanja. Zaščita, ki jo zagotavlja socialna ureditev, mora med drugimi obsegati dejavnosti, ki so načrtovane v Nemčiji, in
- naveden državljan mora imeti potni list, ki je veljaven za predvideno obdobje prebivanja.

Predhodni postopek

- 7 Komisija je v pisnem opominu, ki ga je 12. februarja 1997 naslovila na nemške organe, podala vprašanje združljivosti postopka, ki ga uporablja Zvezna republika Nemčija na področju napotitve delavcev, ki so državljani tretjih držav, s strani ponudnikov storitev s sedežem v drugih državah članicah, na njeno ozemlje, s členom 49 ES.

- 8 Komisija, ki odgovora navedenih organov na ta pisni opomin ni štela za zadovoljivega, je 7. avgusta 1998 na Zvezno republiko Nemčijo naslovila obrazloženo mnenje, s katerim jo je pozvala, naj v roku dveh mesecev od vročitve tega mnenja izpolni svoje obveznosti.
- 9 Ker je nemška vlada, ki je 5. novembra 1998 odgovorila na navedeno obrazloženo mnenje, večinoma obdržala prejšnje mnenje, je Komisija na Zvezno republiko Nemčijo 24. maja 2000 in 17. septembra 2001 naslovila zahtevo za dodatne informacije. Potem ko je ugotovila, da se je pravni položaj na določenih točkah vidno spremenil, se je odločila, da osredotoči svoje očitke na skladnost predhodnega nadzora, ki ga izvajajo nemški diplomatski organi, in zahteve po enoletni predhodni zaposlitvi pri podjetju, ki je predvidelo napotitev delavcev, s členom 49 ES.
- 10 Ker je Komisija menila, da so odgovori nemške vlade na navedeno zahtevo za dodatne informacije zlasti v dopisu z dne 28. novembra 2001 glede zadevnih očitkov pomanjkljivi, je vložila to tožbo.

Tožba

Trditve strank

- 11 Komisija zatrjuje, da s tem, da ponudnikom storitev s sedežem v državi članici, ki ni Zvezna republika Nemčija, naloži posebne zahteve glede napotitve njihovega osebja,

ki prihaja iz tretjih držav, je praksa nemških organov diskriminatorna v škodo teh ponudnikov v primerjavi z njihovimi konkurenti s sedežem na nemškem ozemlju, ki smejo svobodno razpolagati z njihovim osebjem pri opravljanju storitev v Nemčiji.

- ¹² Člen 49 ES naj bi take omejitve prepovedoval, razen če bi jih bilo mogoče upravičiti s povezanimi določbami členov 46 ES in 55 ES, kadar so te omejitve diskriminatorne, ali z drugimi višjimi razlogi v javnem interesu, ki so se razvili v sodni praksi Sodišča, kadar niso diskriminatorne.
- ¹³ V tem primeru Komisija meni, da praksa, ki temelji na preizkusu meril pred napotitvijo, kot omejitev le-tega samo na delavce, ki so pri podjetju, ki opravlja storitev, s sedežem v drugi državi članici zaposleni najmanj eno leto, pomenita oviro svobode opravljanja storitev, ki je ni mogoče upravičiti na podlagi določb, ki so navedene v prejšnji točki.
- ¹⁴ Najprej, čeprav Komisija glede zahteve o nadzoru, izvedenem pred napotitvijo, ne nasprotuje temu, da se za napotene delavce, ki so državljani tretje države, zahteva nadzor na podlagi meril, ki jih je določilo Sodišče v sodbi z dne 9. avgusta 1994 v zadevi Vander Elst (C-43/93, Recueil, str. I-3803), pa nasprotuje dejstvu, da se ta nadzor izvede pred napotitvijo delavca v Nemčijo.

- 15 Komisija dejansko meni, da bi bil nadzor po napotitvi prav tako učinkovit, da bi se nemškimi organom zagotovilo, da se bodo delavci vrnili v matično državo članico, tak nadzor pa bi bil vendar manj obremenjujoč kot obstoječi ukrep predhodnega nadzora.
- 16 Drugič, Komisija trdi, da bi dejstvo, da sme podjetje napotiti samo delavce, ki so državljani tretjih držav, ki jih zaposluje najmanj eno leto, pomenilo oviro svobode opravljanja storitev.
- 17 Komisija na eni strani zatrjuje, da ta omejitev pravice do napotitve nikakor ne bi odsevala meril, ki jih je določilo Sodišče v zgoraj navedeni sodbi Vander Elst, in slepila podjetja, ki so na novo ustanovljena, da imajo pravico do prostega prometa storitev.
- 18 Komisija na drugi strani, glede upravičenosti te druge zahteve, navaja, da je Sodišče v sodbi z dne 21. oktobra 2004 v zadevi Komisija proti Luksemburgu (C-445/03, ZOdl., str. I-10191) izrecno zavrnilo tožbeni razlog ekonomske narave, ki je povezan z zaščito nacionalnega trga dela države članice, kolikor napoteni delavec ne želi dostopa na trg delovne sile države članice, v kateri je treba opraviti storitev.
- 19 Nemška vlada najprej dvomi o pomembnosti omejitve, ki jo povzroča obstoječi postopek, na podlagi katerega mora v okviru napotitve v Nemčijo delavec, ki je državljani tretje države, zato, da bi smel delati v navedeni državi članici, pridobiti vizum, imenovan vizum „Vander Elst“.

- 20 Ta postopek bi dejansko izpolnjeval zahteve prava Skupnosti, kot so tiste, ki izhajajo zlasti iz sodne prakse, ki izhaja iz zgoraj navedene sodbe Vander Elst, in se nanaša le na omejeno število primerov, v tem primeru po eni strani na napotene delavce, ki nimajo schengenskega vizuma, in po drugi strani na državljane tretjih držav, ki imajo dovoljenje za prebivanje, ki ga je izdala država članica, vendar so napoteni na nemško ozemlje za obdobje, daljše od treh mesecev. Poleg tega naj pristojni organi ne bi imeli diskrecijske pravice za izdajo vizuma „Vander Elst“, tako da naj bi bila ta izdaja skoraj avtomatična in izvedena v zelo kratkem času.
- 21 Drugič, tudi če bi šlo za omejitev svobode opravljanja storitev, nemška vlada izpodbija utemeljitev očitkov, ki jih je navedla Komisija.
- 22 Glede zahteve nadzora, izvedenega pred napotitvijo, nemška vlada trdi, da je namen takega postopka le preizkusiti, ali ima ponudnik storitev v okviru napotitve pravico do svobode opravljanja storitev. To naj bi preprečevalo obid zahtev Skupnosti in nacionalnih zahtev pri zaposlitvi državljanov tretjih držav.
- 23 Tako naj bi šlo za ukrep, ki je primeren in potreben, saj sama predložitev potnega lista ali vizuma za enkratni vstop na ozemlje države članice gostiteljice državljanom tretjih držav ne bi omogočala, da bi dokazali, da so zakonito zaposleni v državi članici, v kateri ima njihov delodajalec sedež.

- 24 Nemška vlada poleg tega trdi, da nadzor *a posteriori*, ob prijavi, ne bi bil tako učinkovit. Dejansko bi bila, na eni strani, ta obveznost vpisa odvisna od stalnega prebivališča, situacije h kateri napoteni delavci ne težijo, na drugi strani pa bi bila odvisna od dežel, ki niso pristojne na področju vstopa in prebivanja tujcev na nemškem ozemlju. Iz tega bi izhajalo, da bi nadzor zakonitosti napotitve *a posteriori*, med vpisom, ogrožal pravno varnost podjetja s sedežem v drugi državi članici, ki napotuje, ker pred napotitvijo svojih delavcev v Nemčijo ne bi upošteval, ali ti smejo prebivati na ozemlju te države članice do konca opravljanja storitve, za katero so bili napoteni.
- 25 Nemška vlada v nasprotju s tem, kar zatrjuje Komisija, meni, da zgoraj navedena sodba Komisija proti Luksemburgu ni primer upoštevnosti sodne prakse glede nemške prakse, ki je predmet tožbe. Dejansko naj v tem primeru ne bi šlo za delovno dovoljenje v smislu luksemburške zakonodaje, ampak le za vizum, s katerim je povezano preverjanje dodatnih meril. Prav tako se je v zadevi, ki je razlog za navedeno sodbo, za pridobitev delovnega dovoljenja zahtevala presoja pristojnega organa zlasti glede ugotovitev o položaju, razvoju ali organizaciji nacionalnega trga dela. V tem primeru naj torej ne bi bilo tako, saj praksa nemških organov temelji izključno na zahtevah, ki so povezane z javnim interesom.
- 26 Glede zahtevane pogodbe o zaposlitvi, sklenjene pred napotitvijo za najmanj eno leto, nemška vlada zatrjuje, da gre za izvajanje merila glede nujne zakonite in običajne zaposlitve, kot jo določa Sodišče v svoji zgoraj navedeni sodbi Vander Elst.

- 27 Ta pogoj naj bi pomenil primeren in učinkovit ukrep za doseg različnih ciljev javnega interesa. Dejansko bi, na eni strani, prispeval k zaščiti napotениh delavcev, saj podjetjem s sedežem v drugi državi članici ne bi omogočal zaposlovanja osebja izključno zaradi napotitve. Na drugi strani, glede dostopa državljanov tretjih držav na trg dela držav članic, bi le-tem omogočal zaščito njihovih pravic na področju nadzora takega dostopa.
- 28 V tem oziru nemška vlada zatrjuje, da rešitev, ki jo je sprejelo Sodišče v zgoraj navedeni sodbi Komisija proti Luksemburgu, v tem primeru ni ustrezna. Dejansko bi skupni učinek različnih zahtev, ki jih določa luksemburška ureditev, v zadevi, ki je razlog za to sodbo, povzročil, da celoten postopek ne bi bil sorazmeren s cilji, ki jih zasleduje ta ureditev.
- 29 Na tej podlagi nemška vlada izraža pripravljenost, da zmanjša trajanje obdobja zaposlitve pred napotitvijo na šest mesecev.

Presoja Sodišča

- 30 V uvodu je treba opozoriti, da na podlagi ustaljene sodne prakse, člen 49 ES, ne zahteva samo odprave vsakršne diskriminacije ponudnika storitev s sedežem v drugi državi članici zaradi njegovega državljanstva, ampak tudi odpravo vsakršne omejitve, čeprav se ta omejitev uporablja brez razlikovanja za nacionalne ponudnike in

ponudnike iz drugih držav članic, kolikor je taka, da prepove ali drugače ovira dejavnosti ponudnika s sedežem v drugi državi članici, kjer ta opravlja podobne storitve (glej zlasti sodbo z dne 24. januarja 2002 v zadevi *Portugaia Construções*, C-164/99, Recueil, str. I-787, točka 16).

- 31 Vendar bi bilo mogoče nacionalno ureditev, ki izhaja iz področja, ki še ni bilo usklajeno na ravni Skupnosti, in ki se brez razlikovanja uporablja za vse osebe ali podjetja, ki opravljajo dejavnost na ozemlju zadevne države članice, ne glede na njen omejevalni učinek na svobodo opravljanja storitev, upravičiti, če gre za višji razlog v javnem interesu in ta interes še ni zaščiten s pravili, katerim je podvržen ponudnik v državi članici, v kateri ima sedež, če je primerna za zagotovitev uresnitve zadevnega cilja in ne presega tega, kar je nujno potrebno za doseg tega cilja (glej sodbo z dne 23. novembra 1999 v združenih zadevah *Arblade* in drugi, C-369/96 in C-376/96, Recueil, str. I-8453, točki 34 in 35, in zgoraj navedeno sodbo *Portugaia Construções*, točka 19).

- 32 Ker področje napotitve zaposlenih delavcev, ki so državljani tretjih držav, v okviru čezmejnega opravljanja storitev do zdaj ni bilo usklajeno na ravni Skupnosti, je treba preizkusiti združljivost zahtev prakse nemških organov s členom 49 ES ob upoštevanju načel, ki sta navedeni v zgornjih točkah.

— Predhodni nadzor skladnosti prakse nemških organov s predpisanimi zahtevami

- 33 V uvodu je treba navesti, da dejstvo, da se praksa nemških organov na področju napotitve delavcev, ki prihajajo iz tretjih držav, nanaša le na omejen krog oseb, da postopek izdaje vizuma „Vander Elst“ ne presega obdobja sedem dni in da pristojni organi nimajo diskrecijske pravice za izdajo takega vizuma, ne vpliva na omejevalni značaj te prakse na svobodo opravljanja storitev.
- 34 Dejansko je bilo glede napotitve delavcev, ki so državljani tretjih držav, s strani podjetja, ki ima sedež v Skupnosti in opravlja storitve, že razsojeno, da nacionalna ureditev, ki za opravljanje storitev podjetja, s sedežem v državi članici, na nacionalnem ozemlju zahteva izdajo upravnega dovoljenja, pomeni omejitev svobode opravljanja storitev v smislu člena 49 ES (glej zgoraj navedeni sodbi Vander Elst, točka 15, in Komisija proti Luksemburgu, točka 24).
- 35 Torej, če je res, kot trdi nemška vlada, da administrativni in finančni stroški predhodnega nadzora, kot ga izvajajo nemški organi, niso enaki tistim, ki jih je Sodišče preizkusilo v zadevi, ki je razlog za zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Luksemburgu, je mogoče, da bi ta postopek otežil ali celo onemogočil izvajanje svobode opravljanja storitev z napotenimi delavci, ki so državljani tretjih držav, zlasti ker storitev, ki jo morajo opraviti, zahteva hitro ukrepanje.

36 Opozoriti je treba, da je Sodišče državam članicam priznalo pristojnost, da preverijo skladnost z nacionalnimi predpisi in predpisi Skupnosti na področju opravljanja storitev. Enako je priznalo utemeljenost ukrepov nadzora, ki je potreben za preverjanje skladnosti z zahtevami, ki so utemeljene z višjimi razlogi v javnem interesu (zgoraj navedena sodba Arblade in drugi, točka 38). Vendar je Sodišče v točki 17 sodbe z dne 27. marca 1990 v zadevi Rush Portuguesa (C-113/89, Recueil, str. I-1417) prav tako odločilo, da morajo biti ti nadzori v skladu z omejitvami, ki jih določa pravo Skupnosti, in ne smejo zavajati glede svobode opravljanja storitev.

37 V teh okoliščinah je treba preizkusiti, ali so omejitve svobode opravljanja storitev, ki izhajajo iz prakse nemških organov, ki se štejejo za utemeljene na podlagi cilja javnega interesa, in kjer je potrebno, ali so nujne za zagotovitev tega cilja na učinkovit način in z ustreznimi sredstvi (glej sodbo z dne 25. oktobra 2001 v združenih zadevah Finalarte in drugi, C-49/98, C-50/98, od C-52/98 do C-54/98 in od C-68/98 do C-71/98, Recueil, str. I-7831, točka 37, in zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Luksemburgu, točka 26).

38 V tem primeru nemška vlada uveljavlja tožbene razloge preprečevanja zlorabe svobode opravljanja storitev, zaščite delavcev in pravne varnosti.

39 Najprej nemška vlada navaja, da je treba preveriti, ali se ponudnik storitve s sedežem v državi članici, ki ni Zvezna republika Nemčija, sklicuje na svobodo opravljanja storitev zaradi drugega namena, kot je tisti, zaradi katerega je bila ustanovljena, na primer napotitev svojega osebja, da bi ga vključil v nacionalni trg dela. Meni, da so nadzori v tem pogledu utemeljeni, kadar se nanašajo na izpolnjevanje zahteve prava Skupnosti, to je preveriti, ali so bili zadevni delavci v državi članici, kjer ima

navedeni ponudnik sedež, pred napotitvijo na nemško ozemlje „običajno in zakonito“ zaposleni v smislu zgoraj navedene sodbe Vander Elst.

- 40 Razsojeno je že bilo, da sme država članica preveriti, ali se podjetje s sedežem v državi članici, ki delavce, ki so državljani tretjih držav, napotuje na njeno ozemlje, sklicuje na svobodo opravljanja storitev zaradi drugega namena, kot je izvajanje navedene storitve (zgoraj navedeni sodbi Rush Portuguesa, točka 17, in Komisija proti Luksemburgu, točka 39).
- 41 Vendar, tako kot je v točki 27 sklepnih predlogov poudaril generalni pravobranilec, bi zahteva predhodne predložitve zgolj izjave ponudnika storitev, ki potrjuje, da so zadevni delavci zakonito zaposleni, zlasti z vidika pogojev za prebivanje, delovno dovoljenje in socialne prispevke v državi članici, kjer jih to podjetje zaposluje, nacionalnim organom na manj omejevalen in enako učinkovit način, kot je nadzor, izveden pred napotitvijo, zagotovila zakonitost položaja delavcev in dejstvo, da le-ti opravljajo primarno dejavnost v državi članici, kjer ima sedež podjetje, ki opravlja storitve (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Luksemburgu, točka 46). Taka zahteva bi omogočala nacionalnim organom, da bi nadzorovali te podatke *a posteriori*, in v primeru nezakovitosti položaja navedenih delavcev sprejeli potrebne ukrepe. Poleg tega bi zahteva lahko imela obliko kratkega obvestila o dokumentih, ki so zahtevani zlasti takrat, kadar zaradi trajanja napotitve ni mogoče učinkovito izvajati takega nadzora.
- 42 Iz tega izhaja, da ukrep nadzora, izvedenega pred napotitvijo, ki ga izvajajo nemški organi, presega, kar je potrebno za preprečevanje zlorabe, ki lahko nastane zaradi izvajanja svobode opravljanja storitev.

43 Drugič, nemška vlada v utemeljitev prakse nadzora, izvedenega pred napotitvijo, uveljavlja tožbeni razlog zaščite delavcev.

44 V tem oziru, če je Sodišče razsodilo, da je med višjimi razlogi v javnem interesu, ki bi lahko upravičili omejitev svobode opravljanja storitev, zaščita delavcev (glej zgoraj navedeno sodbo Arblade in drugi, točka 36), je treba opozoriti, da pravo Skupnosti ne nasprotuje temu, da države članice svojo zakonodajo ali kolektivne pogodbe, sklenjene med socialnimi partnerji, razširijo na vse osebe, ki so, čeprav začasno, zaposlene na njihovem ozemlju, ne glede na državo, v kateri ima delodajalec sedež, niti ne prepoveduje, da države članice s primernimi ukrepi določijo spoštovanje teh pravil, kadar se izkaže, da zaščite, ki jo ta dajejo, obveznosti, ki so enake, ali v osnovi primerljive, ki so podjetju v državi članici, v kateri ima sedež, že naložene, ne zagotavljajo (zgoraj navedena sodba Komisija proti Luksemburgu, točka 29).

45 Vendar bi obveznost, ki bi se naložila podjetju, ki opravlja storitve, s sedežem v drugi državi članici, skupaj z zahtevo iz točke 41 te sodbe, da nacionalnim organom predhodno sporoči prisotnost enega ali več napotenih zaposlenih delavcev, predvideno trajanje te prisotnosti in storitev ali storitve, zaradi katerih so napoteni, pomenila ukrep, ki je bolj sorazmeren kot zadevni nadzor, izveden pred napotitvijo, ker je manj obremenjujoč in enako učinkovit. Tem organom bi omogočala nadzor nad spoštovanjem nemške socialne ureditve v obdobju napotitve ob upoštevanju obveznosti, ki so temu podjetju že naložene na podlagi pravil socialnega prava, ki se uporabljajo v matični državi članici (zgoraj navedena sodba Komisija proti Luksemburgu, točka 31).

- 46 Treba je torej šteti, da ukrep nadzora, izvedenega pred napotitvijo, presega to, kar je nujno potrebno za doseg cilja zaščite delavcev.
- 47 Tretjič, nemška vlada trdi, da nadzor, izveden pred napotitvijo, podjetjem, ki opravljajo storitve, s sedežem v drugi državi članici, zagotavlja to, da je ta opravljena zakonito, in gotovost, da bo lahko razpolagalo z vsem svojim osebjem celotno obdobje trajanja storitve.
- 48 Glede na to je treba opozoriti, da na podlagi ustaljene sodne prakse države članice smejo upravičiti ukrepe nadzora, ki vplivajo na svobodo opravljanja storitev, z višjimi razlogi v javnem interesu, kadar ta interes še ni zaščiten s pravili, ki jim je podvržen ponudnik v državi članici, v kateri ima sedež (zgoraj navedena sodba Portugaia Construções, točka 19).
- 49 Zagotovo je torej v interesu tako države članice gostiteljice kot ponudnika storitev, da se pred napotitvijo zagotovi, da so delavci, ki so državljani tretjih držav, zakonito napoteni.
- 50 Vendar, kot je v točki 28 sklepnih predlogov poudaril generalni pravobranilec, morajo podjetja, ki ne spoštujejo navedene zakonodaje, prevzeti odgovornost za nezakonito izvedeno napotitev.

- 51 Iz tega izhaja, da navedenega ukrepa nadzora, izvedenega pred napotitvijo, ki ga izvajajo nemški organi v okviru napotitve delavcev, ki so državljani tretjih držav, ni mogoče utemeljiti z nujnostjo po zagotavljanju, da je napotitev izvedena zakonito, in zato pomeni ukrep, ki ni sorazmeren s cilji, ki jih zasleduje Zvezna republika Nemčija.

— Zahteva najmanj enoletne predhodne zaposlitve pri podjetju, ki napotuje

- 52 Nemška vlada zatrjuje, da zahteva enoletnega obdobja predhodne zaposlitve pri podjetju, ki napotuje, pomeni izvajanje sodne prakse, ki izhaja iz zgoraj navedene sodbe Vander Elst, v kateri je Sodišče priznalo državam članicam pristojnost, da preverijo, ali so napoteni delavci, ki so državljani tretjih držav, zakonito in običajno zaposleni v državi članici, v kateri ima njihov delodajalec sedež.

- 53 Ni sporno, da taka zahteva pomeni omejitev svobode opravljanja storitev. Dejansko ta pogoj zlasti škoduje podjetjem, ki so dejavna na področju, za katero je značilno sklepanje pogodb za krajše obdobje ali za določene storitve, ali podjetjem, ki so na novo ustanovljena (glej zgoraj navedeno sodbo Komisija proti Luksemburgu, točka 14).

- 54 V tem primeru nemška vlada trdi, da navedena zahteva pomeni primeren in učinkovit ukrep za nadzor učinkovitosti nacionalne zakonodaje in Skupnostne

ureditve na področju zaščite delavcev, zaščito pravic držav članic na področju nadzora dostopa na nacionalni trg dela in preprečevanje primerov socialnega dampinga.

55 Uvodoma je treba navesti, da ni mogoče, da bi se Zvezna republika Nemčija v tem oziru sklicevala na trditev, ki jo je Sodišče navedlo v točki 26 zgoraj navedene sodbe Vander Elst, da taka zahteva po predhodni zaposlitvi omogoča, da se preveri, ali je napoteni delavec, ki je državljan tretje države, zakonito in običajno zaposlen v državi članici, v kateri ima njegov delodajalec sedež. Dejansko je treba, kot v točki 38 sklepnih predlogov poudarja generalni pravobranilec, to rešitev namestiti v okvir vprašanja, ki ga je zastavilo nacionalno sodišče v zadevi, ki je razlog za sodbo Vander Elst. V tem oziru je treba opozoriti, da Sodišče za pojem „zakonite in običajne zaposlitve“ ni postavilo pogoja prebivanja ali zaposlitve za določen čas v državi, kje ima sedež podjetje, ki opravlja storitve.

56 Vendar je treba preveriti, ali zahteva najmanj enoletne predhodne zaposlitve pri podjetju, ki napotuje, pomeni ukrep, ki je primeren za dosego ciljev, ki jih navaja Zvezna republika Nemčija.

57 V tem primeru se uveljavljajo tožbeni razlogi zaščite delavcev, zaščite pravic držav članic na področju dostopa na trg dela in preprečevanje socialnega dampinga.

- 58 V tem oziru je bilo, v nasprotju s tem, kar zatrjuje nemška vlada, že razsojeno, da zakonodaja, ki nalaga pogoj le šestmesečne predhodne zaposlitve, presega tisto, kar je mogoče zahtevati glede cilja socialne zaščite delavcev, ki so državljani tretjih držav (zgoraj navedena sodba Komisija proti Luksemburgu, točka 32).
- 59 Poleg tega je treba glede zaščite pravic držav članic na področju dostopa do njihovega trga dela opozoriti, da se napoteni delavci ne nameravajo vključiti v trg dela države članice, ki napotuje (glej zgoraj navedene sodbe Rush Portuguesa, točka 15; Vander Elst, točka 21; Finalarte in drugi, točka 22, in Komisija proti Luksemburgu, točka 38).
- 60 Poleg tega je že bilo odločeno, da taka zahteva ni sorazmerna s ciljem zagotoviti, da se bodo delavci po končani napotitvi vrnili v matično državo članico (zgoraj navedena sodba Komisija proti Luksemburgu, točka 45).
- 61 Končno je Sodišče glede utemeljitve preprečevanja socialnega dampinga razsodilo, da smejo države članice razširiti svojo zakonodajo ali kolektivne pogodbe glede minimalne plače na vse osebe, ki so, čeprav začasno, zaposlene na njihovem ozemlju (zgoraj navedena sodba Arblade in drugi, točka 41). Taka pravica je prav tako priznana na podlagi člena 3 Direktive 96/71.
- 62 V tem oziru bi predhodna izjava, ki je navedena v točkah 41 in 45 te sodbe, skupaj z upoštevnimi podatki na področju plač in delovnih pogojev, pomenila ukrep, ki je

za svobodo opravljanja storitev manj omejevalen, saj bi nacionalnim organom zagotavljal, da za napotene delavce ne velja manj ugodna ureditev, kot je tista, ki se uporablja v državi članici, ki napotuje.

⁶³ Iz tega izhaja, da je treba šteti, da zahteva najmanj enoletne predhodne zaposlitve pri podjetju, ki napotuje, ni sorazmerna s cilji, ki jih navaja Zvezna republika Nemčija.

⁶⁴ Ugotoviti je torej treba, da Zvezna republika Nemčija s tem, da se za napotitev delavcev, ki so državljani tretjih držav, na njeno ozemlje zaradi izvajanja storitve ni omejila na predhodno predložitev zgolj izjave ponudnika storitve s sedežem v drugi državi članici, ki predvideva napotitev takih delavcev, in ker je zahtevala, da bi morali biti ti najmanj eno leto zaposleni pri tem podjetju, ni izpolnila obveznosti iz člena 49 ES.

Stroški

⁶⁵ V skladu s členom 69(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Komisija je predlagala, naj se Zvezni republiki Nemčiji naloži plačilo stroškov, in ker ta s predlogi ni uspela, se ji naloži plačilo stroškov.

Iz teh razlogov je Sodišče (prvi senat) razsodilo:

- 1. Zvezna republika Nemčija s tem, da se za napotitev delavcev, ki so državljani tretjih držav, na njeno ozemlje zaradi izvajanja storitev ni omejila na predhodno predložitev zgolj izjave ponudnika storitev s sedežem v drugi državi članici, ki predvideva napotitev takih delavcev, in ker je zahtevala, da bi morali biti ti najmanj eno leto zaposleni pri tem podjetju, ni izpolnila obveznosti iz člena 49 ES.**
- 2. Zvezni republiki Nemčiji se naloži plačilo stroškov.**

Podpisi