

## SKLEPNI PREDLOGI GENERALNE PRAVOBRANILKE

VERICE TRSTENJAK,

predstavljeni 13. septembra 2007 <sup>1</sup>

## Vsebinsko kazalo

I	–	Uvod .....	I - 4331
II	–	Pravni okvir .....	I - 4331
	A	– Ureditev v pravu Skupnosti .....	I - 4331
	B	– Nacionalna ureditev .....	I - 4333
III	–	Predhodni postopek .....	I - 4337
IV	–	Postopek pred Sodiščem in predlogi strank .....	I - 4338
V	–	Bistvene trditve strank .....	I - 4339
	A	– Prvi očitek: pomanjkljiv prenos člena 3(1) in (10) Direktive 96/71 .....	I - 4340
		– Zahteva za pisno pogodbo o zaposlitvi ali ustrezen dokument v smislu Direktive 91/533/EGS (člen 1(1), točka 1, zakona z dne 20. decembra 2002) .....	I - 4340
		– Samodejna uskladitev plač z gibanjem življenjskih stroškov (člen 1(1), točka 2, zakona z dne 20. decembra 2002) .....	I - 4340
		– Spoštovanje ureditve dela s krajšim delovnim časom in pogodb o zaposlitvi za določen čas (člen 1(1), točka 8, zakona z dne 20. decembra 2002) .....	I - 4340
		– Spoštovanje kolektivnih pogodb o zaposlitvi (člen 1(1), točka 11, zakona z dne 20. decembra 2002) .....	I - 4341
	B	– Drugi očitek: nepopoln prenos člena 3(1)(a) Direktive 96/71 .....	I - 4341
	C	– Tretji očitek: nezadostna jasnost v zvezi z nadzornimi ukrepi .....	I - 4341

1 – Jezik izvirnika: nemščina.

D – Četrty očitek: zahteva za imenovanje ad hoc zastopnika .....	I - 4342
VI – Pravna presoja .....	I - 4342
A – Uvodne ugotovitve .....	I - 4342
1. Zakonodajni cilj Direktive 96/71 .....	I - 4342
2. Pravni okvir presoje .....	I - 4343
B – Preizkus tožbenih razlogov .....	I - 4345
Prvi očitek .....	I - 4345
1. Pojem javnega reda iz člena 3(10) Direktive 96/71 .....	I - 4345
2. Določbe člena 1(1), točke 1, 2, 8 in 11, zakona z dne 20. decembra 2002 .....	I - 4348
– Zahteva za pisno pogodbo o zaposlitvi ali ustrezen dokument v smislu Direktive 91/533 .....	I - 4348
– Samodejna uskladitev plač z gibanjem življenjskih stroškov ....	I - 4350
– Spoštovanje ureditve dela s krajšim delovnim časom in pogodb o zaposlitvi za določen čas .....	I - 4350
– Spoštovanje kolektivnih pogodb o zaposlitvi .....	I - 4352
Drugi očitek .....	I - 4345
Tretji očitek .....	I - 4355
Četrty očitek .....	I - 4359
VII – Stroški .....	I - 4362
VIII – Predlog .....	I - 4362

## I – Uvod

članic Skupnosti, vendar ne v državi osebe, ki so ji storitve namenjene.

1. Predložena zadeva temelji na tožbi Komisije Evropskih skupnosti zaradi neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 226 ES, s katero se od Sodišča zahteva ugotovitev, da je Veliko vojvodstvo Luksemburg zaradi določitve pogojev podjetjem, ki imajo sedež v drugi državi članici in ki delavce za opravljanje storitev napotijo v Luksemburg, kršilo obveznosti iz člena 3(1) in (10) Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 96/71/ES z dne 16. decembra 1996 o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev<sup>2</sup> (v nadaljevanju: Direktiva 96/71) ter iz členov 49 ES in 50 ES.

3. V členu 50 ES, prvi odstavek, so te storitve opredeljene kot storitve, ki so praviloma odplačne, če jih ne urejajo določbe, ki se nanašajo na prosti pretok kapitala in svobodno gibanje oseb. V skladu z zadnjim odstavkom člena 50 ES lahko ponudnik, zato da zagotovi storitev, začasno izvaja svojo dejavnost v državi, v kateri se ta storitev opravlja, pod enakimi pogoji, kakršne ta država predpisuje svojim državljanom.

## II – Pravni okvir

4. Člen 3(1) in (10) Direktive 96/71 pod naslovom „Določbe in pogoji za zaposlitev“ določa:

### A – Ureditev v pravu Skupnosti

2. Na podlagi člena 49 ES, prvi odstavek, je prepovedano omejevanje svobode opravljanja storitev v Skupnosti za državljane držav članic, ki imajo sedež v eni od držav

„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:

2 – UL 1997, L 18, str. 1.

– z zakonom ali drugim predpisom in/ali

- s kolektivnimi pogodbami ali arbitražnimi odločbami, razglašenimi za splošno veljavne v smislu odstavka 8, kolikor zadevajo dejavnosti, omenjene v Prilogi:
    - (a) maksimalni delovni čas in minimalni počitek;
    - (b) minimalni plačani letni dopust;
    - (c) minimalne urne postavke, tudi za nadurno delo; ta točka se ne uporablja za programe dodatnega kolektivnega pokojninskega zavarovanja;
    - (d) pogoje za posredovanje dela delavcev, zlasti kadar gre za delavce, ki jih zagotovijo podjetja za začasno zaposlovanje;
    - (e) zdravje, varnost in higiena pri delu;
  - (f) varnostni ukrepi glede pogojev za delo in zaposlitev za noseče ženske ali ženske, ki so pred kratkim rodile, za otroke in mlade;
  - (g) enako obravnavanje moških in žensk in druge določbe o nediskriminiranju.
- V tej direktivi je koncept minimalnih urnih postavk iz odstavka 1 točke (c) opredeljen z nacionalno zakonodajo in/ali prakso države članice, na katere ozemlje je delavec napoten.
- [...]
10. Ta direktiva ne onemogoča državam članicam, da uporabljajo v skladu s Pogodbo za nacionalna podjetja in za podjetja iz drugih držav, na podlagi enakega obravnavanja:
- pogoje za delo in zaposlitev za druge zadeve kot za tiste, navedene v prvem pododstavku odstavka 1, kolikor gre za predpise na področju javnega reda,

- pogoje za delo in zaposlitev, opredeljene v kolektivnih pogodbah ali arbitražnih odločbah v smislu odstavka 8 in v zvezi z drugimi dejavnostmi, kot so navedene v tej prilogi.“

5. Ob sprejetju Direktive je bila sprejeta izjava (v nadaljevanju: izjava 10), v skladu s katero naj se z besedami „predpisi na področju javnega reda“ „razumejo zavezujoči predpisi, od katerih ni dovoljeno odstopanje in ki v skladu s svojim značajem in namenom izpolnjujejo nujne zahteve javnega interesa. Ti predpisi lahko obsegajo zlasti prepoved prisilnega dela oziroma sodelovanje organov pri nadzoru spoštovanja pravnih predpisov o delovnih pogojih“.<sup>3</sup>

## B – Nacionalna ureditev

6. Člen 1 luksemburškega zakona z dne 20. decembra 2002 o prenosu Direktive 96/71 in nadzoru uporabe delovnega prava (v nadaljevanju: zakon z dne 20. decembra 2004)<sup>4</sup> določa:

- 3 – Izjava 10 ni bila objavljena v *Uradnem listu Evropskih skupnosti*. Vendar je njena vsebina navedena v Obvestilu Komisije Svetu, Evropskemu parlamentu, Evropskemu ekonomskemu in socialnemu odboru in Odboru regij z dne 25. julija 2003, COM(2003) 458 konč., str. 13.
- 4 – Zakon z dne 20. decembra 2002 o prenosu Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 96/71/ES z dne 16. decembra 1996 o napotitvi delavcev na delo v okviru opravljanja storitev in ureditvi nadzora uporabe delovnega prava (*Mémorial A* – št. 154 z dne 31. decembra 2002, str. 3722).

„(1) Prisilni predpisi nacionalnega prava, zlasti kar zadeva določbe o sporazumih in pogodbah na podlagi zakona z dne 27. marca 1986 o odobritvi Rimske konvencije z dne 19. junija 1980 o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih, pomenijo in veljajo kot taki za vse delavce, ki opravljajo storitve na ozemlju Velikega vojvodstva Luksemburg, vključno s tistimi, ki so začasno napoteni v Luksemburg, in ne glede na trajanje oziroma namen napotitve: vse določbe v zakonih, uredbah in upravnih predpisih ter vse tiste, ki izhajajo iz splošno veljavnih kolektivnih pogodb ali arbitražne odločbe s podobnim področjem uporabe kot v primeru zavezujočih kolektivnih pogodb, ki se nanašajo na ta področja:

1. pisno pogodbo o zaposlitvi oziroma dokument, izdan na podlagi Direktive Sveta 91/533/EGS z dne 14. oktobra 1991 o obveznosti delodajalca, da zaposlene obvesti o pogojih, ki se nanašajo na pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje;
2. socialno zajamčeno minimalno plačo in samodejno uskladitev plač z gibanjem življenjskih stroškov;
3. delovni čas in tedenski počitek;

4. plačani dopust;
  5. kolektivni dopust;
  6. zakonske dela proste dni;
  7. ureditev začasnega dela in dajanje delavcev na razpolago;
  8. ureditev dela s krajšim delovnim časom in pogodb o zaposlitvi za določen čas;
  9. predpise o varstvu, ki se uporabljajo za delovne in zaposlitvene pogoje otrok in mladih ter nosečih žensk in žensk, ki so pred kratkim rodile;
  10. nediskriminacijo;
  11. kolektivne pogodbe o zaposlitvi;
  12. obvezno nedejavnost, kot jo določajo pravni predpisi o vremensko ter tehnično pogojeni brezposelnosti;
  13. delo na črno oziroma nezakonito delo, vključno z določbami o delovnem dovoljenju za delavce, ki ne prihajajo iz ene od držav članic Evropskega gospodarskega prostora;
  14. varnost in zdravje delavcev na delovnem mestu na splošno, zlasti pa na predpise gospodarskega združenja za nezgodno zavarovanje (Association d'assurance contre les accidents) o preprečevanju nezgod na podlagi člena 154 zakonika o socialnem zavarovanju (Sozialversicherungsordnung) ter minimalne predpise v zvezi z varnostjo in zdravstvenim varstvom, določene v uredbi velikega vojvode po obveznem stališču državnega sveta in s soglasjem konference predsednikov poslanskih zbornic na podlagi člena 14 zakona z dne 17. junija 1994 o varnosti in zdravstvenem varstvu na delovnem mestu.
- (2) Določbe prvega odstavka tega člena veljajo za vse delavce, ne glede na njihovo državljanstvo, ki so zaposleni v kateremkoli podjetju, ter ne glede na državljanstvo ter pravni oziroma dejanski sedež podjetja.“
7. Člen 2 istega zakona določa:
- „(1) Določbe prvega odstavka tega zakona veljajo tudi za vsa podjetja, ki v okviru

čezmejnega opravljanja storitev delavce napotijo na ozemlje Velikega vojvodstva Luksemburg, z izjemo voznega osebja trgovske mornarice.

3. napotitev delavca – ne glede na uporabo zakona z dne 19. maja 1994 o ureditvi prepustitve delavcev in začasne izposoje delavcev – tudi za kratek čas oziroma za vnaprej določeno obdobje, s strani podjetja za posredovanje začasnih delavcev oziroma v okviru začasnega dela v podjetje, ki ima sedež v Velikem vojvodstvu Luksemburg oziroma je v njem dejavno.

(2) Za ‚napotitev‘ se v smislu zgornjega prvega odstavka štejejo naslednje dejavnosti, ki jih opravlja zadevno podjetje, če obstaja med napotitvijo delovno razmerje med podjetjem, ki delavca napoti, in delavcem:

(3) Za napotenega delavca se šteje vsak delavec, ki je sicer zaposlen v tujini in svojo delovno obveznost omejeno obdobje izpolnjuje na ozemlju Velikega vojvodstva Luksemburg.

1. napotitev delavca, tudi za kratek čas oziroma za vnaprej določeno obdobje, v imenu in po navodilih podjetja iz prvega odstavka tega člena na ozemlje Velikega vojvodstva Luksemburg v okviru pogodbe, sklenjene med podjetjem, ki je delavca napotilo, in prejemnikom storitve, ki ima sedež v Luksemburgu ali je tam dejaven;

(4) Pojem ‚delovno razmerje‘ je opredeljen v skladu z luksemburškim pravom.“

2. napotitev delavca, tudi za kratek čas oziroma za vnaprej določeno obdobje, na ozemlje Velikega vojvodstva Luksemburg v podružnico podjetja, ki napotuje, oziroma v podjetje, ki pripada isti poslovni skupini kot podjetje, ki napotuje;

8. Člen 7 zakona z dne 20. decembra 2002 določa:

„(1) V skladu s tem zakonom mora podjetje – tudi če ima sedež zunaj ozemlja Velikega vojvodstva Luksemburg oziroma navadno deluje zunaj luksemburškega ozemlja, kate-rega eden ali več delavcev, vključno s tistimi, ki so v skladu z določbami členov 1 in 2 tega zakona začasno napoteni v Luksemburg, v Luksemburgu opravljajo delo – Inspection

du travail et des mines pred začetkom opravljanja del na zahtevo in kar najhitreje zagotoviti podatke, ki so nujno potrebni za nadzor, med njimi zlasti:

bivanjem na ozemlju Luksemburga zavarovani;

- priimek, ime, kraj in datum rojstva, matični stan, državljanstvo ter poklic delavca;
- natančno poklicno kvalifikacijo delavca;
- delovno mesto, na katero ga je podjetje zaposlilo, in dejavnost, ki jo v njem praviloma opravlja;
- podatke o bivališču in morebitnem stalnem prebivališču delavca;
- morebitno dovoljenje za bivanje oziroma delovno dovoljenje;
- delovno(-a) mesto(-a) v Luksemburgu in čas trajanja dela;
- kopijo obrazca E 101 oziroma morebitno natančno navedbo zavodov za socialno zavarovanje, pri katerih so delavci med

- kopijo pisne pogodbe o zaposlitvi oziroma dokument, izdan na podlagi Direktive Sveta 91/533/EGS z dne 14. oktobra 1991 o obveznosti delodajalca, da zaposlene obvesti o pogojih, ki se nanašajo na pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje.

(2) V prihodnje se lahko izvajanje tega člena natančneje določi z uredbo velikega vojvode.“

9. Člen 8 istega zakona določa:

„Vsako podjetje, ki je v tujini in ima tam svoj sedež oziroma v Luksemburgu nima trajnega sedeža v smislu zakona o davkih, katerega delavec ali več delavcev v Luksemburgu opravlja katerokoli delo, je pri *ad hoc* zastopniku s sedežem v Luksemburgu zavezano položiti potrebne dokumente za presojo obveznosti, ki izhajajo iz uporabe tega zakona in zlasti člena 7. Te dokumente je treba na zahtevo in kar najhitreje predložiti Inspection du travail et des mines. Podjetje ali zastopnik, naveden v prejšnjem stavku, mora inšpektorat za delo v priporočenem dopisu s povratnico pred



začetkom opravljanja odplačnega dela obvestiti o natančnem kraju položitve.“

- člen 7 zakona z dne 20. decembra 2002, ki podjetjem, pri katerih delavec trajno ali začasno opravlja dejavnost v Luksemburgu, nalaga obveznost, da Inspection du travail et des mines (v nadaljevanju: inšpektorat za delo) „pred začetkom opravljanja dela“ „na navadno zahtevo“ in „kar najhitreje“ posreduje informacije, ki so bistvene in nujne za nadzor, naj ne bi bil dovolj jasen, da bi zagotavljal pravno varnost;

### III – Predhodni postopek

10. Komisija je luksemburško vlado v opominu z dne 1. aprila 2004 opozorila na nekatere nedoslednosti pri prenosu Direktive 96/71 z zakonom z dne 20. decembra 2002. V zvezi z morebitno kršitvijo Direktive 96/71 ter členov 49 ES in 50 ES je Komisija navedla te očitke:

- člen 8 zakona z dne 20. decembra 2002 naj bi svobodo opravljanja storitev omejeval s tem, da omenjena podjetja zavezuje k imenovanju *ad hoc* zastopnika s sedežem v Luksemburgu, čigar naloga naj bi bila hramba dokumentov, potrebnih za nadzor njegovih obveznosti.
- zakon z dne 20. decembra 2002 naj bi podjetja, ki imajo sedež v drugi državi članici in delavce za opravljanje storitev napotijo v Luksemburg, silil k spoštovanju delovnih in zaposlitvenih pogojev, ki bi presejali to, kar določa člen 3(1) in (10) Direktive 96/71;
- zakon z dne 20. decembra 2002 naj bi Direktivo 96/71 nepopolno prenesel v delu, v katerem nacionalno pravo pojem „minimalni počitek“ omejuje na tedenski počitek in izključuje druge počitke, kot sta dnevni počitek ali odmor;
- 11. Luksemburška vlada je v svojem odgovoru z dne 30. avgusta 2004 navedla, da naj bi bile zakonske določbe o uporabi delovnih in zaposlitvenih pogojev, ki jih očita Komisija, predpisi s področja javnega reda v smislu člena 3(10) Direktive 96/71.
- 12. Luksemburška vlada je v zvezi z drugim očitkom priznala nepopoln prenos Direktive 96/71.

13. Luksemburška vlada je, kar zadeva tretji in četrti očitek Komisije, določbe člena 7 zakona z dne 20. decembra 2002 označila za združljive s pravom Skupnosti, saj pogoj imenovanja *ad hoc* zastopnika s sedežem v Luksemburgu, čigar naloga naj bi bila hramba dokumentov, potrebnih za nadzor predpisanih obveznosti, po njenem mnenju niti ne zavezuje k predhodni prijavi niti ni diskriminacijski pogoj. Nasprotno, pomenile naj bi ukrepe, brez katerih pristojni nacionalni organi ne bi mogli izpolnjevati nadzorne vloge.

- je v členu 7(1) tega zakona postavilo pogoje, ki niso dovolj jasni za zagotovitev pravne varnosti;
- je v členu 8 tega zakona nalogo hrambe dokumentov, potrebnih za nadzor v Luksemburgu, preneslo na *ad hoc* pooblaščenca, ki ima tam sedež.

14. Komisija je menila, da ta odgovor ni zadovoljiv, zaradi česar je luksemburški vladi sklenila poslati obrazloženo mnenje z dne 18. oktobra 2005, v katerem je Velikemu vojvodstvu Luksemburg očitala, da ni izpolnilo obveznosti iz člena 3(1) in (10) Direktive 96/71 ter členov 49 ES in 50 ES, s tem da:

15. Komisija je Veliko vojvodstvo Luksemburg v nadaljevanju pozvala, naj v dveh mesecih sprejme ukrepe, potrebne za usklajitev z obrazloženim mnenjem.

- je določbe člena 1(1), točke 1, 2, 8 in 11, zakona z dne 20. decembra 2002 opredelilo kot upravne predpise „nacionalnega javnega reda“;

16. Luksemburška vlada je v dopisu z dne 22. decembra 2005 prosila za odlog tega roka, da bi predstavila svoje stališče. Vendar na obrazloženo mnenje Komisije ni odgovorila. Zato je Komisija vložila tožbo.

#### **IV – Postopek pred Sodiščem in predlogi strank**

- v člen 1(1), točka 3, tega zakona ni v celoti preneslo določb člena 3(1)(a) Direktive 96/71;

17. Komisija v tožbi, ki je v sodno tajništvo Sodišča prispela 20. julija 2006, predlaga:

- naj se ugotovi, da Veliko vojvodstvo Luksemburg ni izpolnilo obveznosti iz člena 3(1) in (10) Direktive 96/71 ter členov 49 ES in 50 ES, s tem da:
- naj se Velikemu vojvodstvu Luksemburg naložijo stroški postopka.

1. je določbe člena 1(1), točke 1, 2, 8 in 11, zakona z dne 20. decembra 2002 opredelilo kot upravne predpise „nacionalnega javnega reda“;

18. Luksemburška vlada je v svojem odgovoru na tožbo, vloženo 5. oktobra 2006, predlagala, naj se tožba zavrne kot neutemeljena ter naj se stroški naložijo Komisiji.

2. v člen 1(1), točka 3, tega zakona ni v celoti preneslo določb člena 3(1) (a) Direktive 96/71;

19. Po repliki Komisije z dne 10. novembra 2006 in dupliki luksemburške vlade z dne 12. januarja 2007 je bil pisni postopek končan. Ustne obravnave ni bilo.

3. je v členu 7(1) tega zakona postavilo pogoje, ki niso dovolj jasni za zagotovitev pravne varnosti;

## V – Bistvene trditve strank

4. je v členu 8 tega zakona nalogo hrambe dokumentov, potrebnih za nadzor v Luksemburgu, preneslo na *ad hoc* pooblaščenca, ki ima tam sedež;

20. Komisija svojo tožbo utemeljuje s štirimi očitki zoper luksemburško ureditev prenosa.

A – Prvi očitek: pomanjkljiv prenos države sedeža, ki je direktivo dolžna prenesti, členu 3(1) in (10) Direktive 96/71 ne pa država gostiteljica.

21. Komisija Velikemu vojvodstvu Luksemburg očita pomanjkljiv prenos Direktive 96/71, pri čemer s prvim očitkom graja štiri določbe zakona z dne 20. decembra 2002. Po njenem mnenju je Luksemburg z neupravičeno opredelitvijo vseh nacionalnih določb kot predpisov s področja javnega reda podjetjem, ki delavce napotijo v Luksemburg, naložil obveznosti, ki presegajo to, kar določa Direktiva 96/71. Meni, da prenos temelji na preširoki razlagi pojma „predpisi na področju javnega reda“ iz člena 3(10) Direktive 96/71. Take določbe bi bilo treba obravnavati v skladu z izjavo 10 k Direktivi 96/71, ki ta pojem opredeljuje natančneje.

– Zahteva za pisno pogodbo o zaposlitvi ali ustrezen dokument v smislu Direktive 91/533/EGS (člen 1(1), točka 1, zakona z dne 20. decembra 2002)

22. Ta očitek se najprej nanaša na zakonsko obveznost, da se napotijo zgolj delavci, ki so na podjetje vezani s pisno pogodbo o zaposlitvi oziroma ustreznim dokumentom v smislu Direktive 91/533. Komisija meni, da so za nadzor spoštovanja obveznosti iz Direktive 91/533 ob napotitvi pristojni zgolj organi

– Samodejna uskladitev plač z gibanjem življenjskih stroškov (člen 1(1), točka 2, zakona z dne 20. decembra 2002)

23. Po mnenju Komisije je luksemburška zakonodaja zaradi svoje zahteve za samodejno uskladitev plač z gibanjem življenjskih stroškov v nasprotju z Direktivo 96/71, ki predvideva zgolj to, da matična država uredi minimalne urne postavke.

– Spoštovanje ureditve dela s krajšim delovnim časom in pogodb o zaposlitvi za določen čas (člen 1(1), točka 8, zakona z dne 20. decembra 2002)

24. Po mnenju Komisije matična država v skladu z Direktivo 96/71 podjetjem, ki delavce napotijo, nima pravice vsiliti svoje zakonodaje s področja dela s krajšim delovnim časom in pogodb o zaposlitvi za določen čas.

– Spoštovanje kolektivnih pogodb o zaposlitvi (člen 1(1), točka 11, zakona z dne 20. decembra 2002)

B – *Drugi očitek: nepopoln prenos člena 3(1) (a) Direktive 96/71*

25. *Komisija* trdi, da kolektivne pogodbe o zaposlitvi ne glede na njihovo materialno vsebino ne bi mogle biti upravni predpisi „nacionalnega javnega reda“.

27. *Luksemburška vlada* priznava nepopoln prenos Direktive 96/71 in se sklicuje na spremembo zakona z dne 19. maja 2006.

28. *Komisija* trdi, da o tem ni bila obveščena.

26. *Luksemburška vlada* se v glavnem sklicuje na navedbe iz svojega odgovora z dne 30. avgusta 2004, v skladu s katerimi naj bi šlo pri določbah iz člena 1 zakona z dne 20. decembra 2002 za predpise javnega reda, ker je njihov namen varstvo delavcev. Čeprav se zdi luksemburški vladi sklicevanje Komisije na izjavo 10 k Direktivi 96/71 ustrezno, jo opominja, da omenjena izjava ni bila objavljena v Uradnem listu Skupnosti in se zato ne bi smela uporabiti kot pomoč pri razlagi. Vsekakor se ji zdijo določbe člena 1 zakona z dne 20. decembra 2002 iz nujnih razlogov javnega interesa upravičene. Na koncu se v podporo svojemu stališču sklicuje na zakonodajni postopek, ki je privedel do predloga Komisije za sprejetje direktive o storitvah na notranjem trgu.<sup>5</sup>

C – *Tretji očitek: nezadostna jasnost v zvezi z nadzornimi ukrepi*

29. Po mnenju Komisije člen 7(1) zakona z dne 20. decembra 2002 ni dovolj jasen, da bi podjetjem, ki želijo delavce napotiti v Luksemburg, zagotavljal potrebno pravno varnost. S tem da naj bi ureditev povečala tveganje omenjenih podjetij za kršenje zakona, naj bi pomenila neupravičeno omejitev svobode opravljanja storitev. Vsekakor je dolžnost, da je treba inšpektoratu za delo pred začetkom opravljanja del na zahtevo in kar najhitreje predložiti podatke, ki so nujni za nadzor, enaka predhodni prijavi, ki ni združljiva s členom 49 ES.

5 – Spremenjeni Predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta o storitvah na notranjem trgu z dne 4. aprila 2006, COM(2006) 160 konč.

30. *Luksemburška vlada* pa v nasprotju s tem meni, da je zakonsko besedilo dovolj jasno. Po njenem mnenju formulacija člena 7(1) zakona z dne 20. decembra 2002 nikakor ni povezana z zahtevo predhodne prijave.

razen obdobja po napotitvi, potrebno le na dan začetka opravljanja dela.

## VI – Pravna presoja

D – Četrty očitek: zahteva za imenovanje *ad hoc* zastopnika

A – Uvodne ugotovitve

31. *Komisija* meni, da v členu 8 zakona z dne 20. decembra 2002 predpisano imenovanje *ad hoc* zastopnika s sedežem v Luksemburgu, čigar naloga naj bi bila hramba dokumentov, potrebnih za nadzor podjetjem naloženih obveznosti, za obdobje tudi po opravljeni storitvi, pomeni omejitev svobode opravljanja storitev. Ta obveznost po mnenju *Komisije* ni odveč zgolj z vidika sodelovanja pri obveščanju, določenega v členu 4 Direktive 96/71, temveč naj bi bila povezana tudi s stroški zadevnih podjetij.

1. Zakonodajni cilj Direktive 96/71

33. Direktiva 96/71 za napotene delavce določa uporabo določenih obveznih delovnih in zaposlitvenih pogojev države gostiteljice. S postavitvijo minimalnih delovnih in zaposlitvenih pogojev naj bi se uresničili trije zelo različni cilji: izogibanje izkrivljanju konkurence, varstvo pravic napotenih delavcev in odprava ovir ter nejasnosti, ki bi vplivale na svobodo opravljanja storitev.

32. Nasprotno pa *luksemburška vlada* meni, da sistem sodelovanja pri obveščanju, na katerega se sklicuje *Komisija*, pristojnim upravnim organom ne dovoljuje izvajanja nadzora s potrebno učinkovitostjo. Poleg tega po njenem mnenju zakon z dne 20. decembra 2002 ne predpostavlja nobene določene pravne oblike za opravljanje naloge zastopnika. Poleg tega naj bi bilo položitev zahtevanih dokumentov pri zastopniku,

34. Izhodišče razmišljanj *Komisije* in Sveta pri tem je bila svoboda opravljanja storitev iz člena 49 ES, ki vse več podjetij spodbuja k temu, da delavce za časovno omejeno opravljanje dela napotijo na ozemlje države članice, ki se razlikuje od države, v kateri so sicer zaposleni. Po mnenju avtorjev direktive sta predpostavki za spodbujanje svobode

opravljanja storitev lojalna konkurenca ter sprejetje ukrepov, ki zagotavljajo varstvo spoštovanja pravic delavcev.<sup>6</sup> Zaradi razlik med državami članicami glede vsebine pogojev za delo, ki jih je v vsaki od njih treba spoštovati, in tistih v državi gostiteljici lahko nastane položaj, ko bi se za napotene delavce uporabile nižje plače in drugačni pogoji za delo od tistih, ki veljajo v državi gostiteljici. To bi imelo posledice za čisto konkurenco med podjetji in za načelo enakega obravnavanja domačih in tujih podjetij, kar bi bilo s socialnega vidika nesprejemljivo. Z uporabo „trdnega jedra“ delovnega prava države gostiteljice za tuja podjetja naj bi se preprečilo tako izkrivljanje konkurence.

doseči predvidljivost pogojev za delo, ki se uporabijo, in s tem povečati pravno varnost.<sup>8</sup>

## 2. Pravni okvir presoje

36. Kar zadeva materialnopravni okvir, ob upoštevanju katerega je Sodišče zaproseno za presojo združljivosti luksemburških določb, ki so predmet spora, s pravom Skupnosti, bi želela opozoriti na to, da Direktiva 96/71 učinkuje zgolj kot delna uskladitev področja napotitve delavcev.<sup>9</sup> Prvenstveno jo je treba šteti za pravilo kolizijskega delovnega prava

35. Poleg tega naj bi se rešile težave v zvezi s pravom, ki se uporabi za delovno razmerje, ki so nastale s širjenjem delovnih razmerij onkraj državnih meja.<sup>7</sup> Z določitvijo tega, katere nacionalne določbe naj na področju napotitve delavcev veljajo kot prisilni predpisi v smislu člena 7 Rimske konvencije o uporabi prava v pogodbenih obligacijskih razmerjih (RK), je Direktiva 96/71 želela

8 – V uvodnih izjavah od sedem do enajst Direktive 96/71 se obravnava razmerje do RK, katere člen 6 se nanaša na pogodbe o zaposlitvi in delovna razmerja posameznikov. V skladu s to določbo se – bodisi kot omejitve izbire prava bodisi kot objektivni pogodbeni statut – uporabi „pravo države, v kateri delavec pri izvajanju pogodbe običajno opravlja delo, tudi če je začasno napoten v drugo državo“ (člen 6(2)(a) RK). Ta določba je z Direktivo 96/71 spremenjena tako, da se za delovne in zaposlitvene pogoje, navedene v direktivi, uporabi pravo kraja, kjer se delo opravlja, če s členom 6 RK določeni delovnopravni pogodbeni statut ne predvideva ugodnejših pogojev. Po mnenju E. Jayma in C. Kohlerja („Europäisches Kollisionsrecht 1997 – Vergemeinschaftung durch „Säulenwechsel““, *Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts*, letnik 17, št. 6, 1997, str. 400) se lahko direktiva o napotitvi razume kot natančnejša določitev „prisilnih predpisov“ v smislu člena 7 RK, saj se deseta uvodna izjava sklicuje izrecno nanje.

9 – Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Légerja z dne 23. februarja 2006 v zadevi Komisija proti Avstriji (C-168/04, ZOdl., str. I-9041, točka 28). Področje napotitve delavcev še ni usklajeno. Na podlagi 86. uvodne izjave je izrecno izvzeto s področja uporabe Direktive 2006/123/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 12. decembra 2006 o storitvah na notranjem trgu (UL L 376, str. 36). Predlog Komisije o odpravi birokratskih ovir in obveznosti sodelovanja držav članic pri napotitvi delavcev oziroma državljanov tretjih držav je bil na pobudo Evropskega parlamenta in Sveta črtan iz prejšnjega osnutka direktive. V zvezi s tem glej spremenjeni predlog za Predlog direktive Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. aprila 2006, COM(2006) 160 konč., str. 15 in 16.

6 – Glej peto uvodno izjavo.

7 – Glej šesto uvodno izjavo.

Skupnosti, ki se nanaša na podrobnosti in pogoje delovnega razmerja napotenih delavcev.<sup>10</sup> V nasprotju s tem pa namen urejanja Direktive 96/71 ne obsega prihoda na ozemlje države gostiteljice in bivanja na tem ozemlju,<sup>11</sup> tako da se tudi omejitve svobode opravljanja storitev pri čezmejni napotitvi delavcev načeloma presoajo na podlagi upoštevanih določb Pogodbe ES, zlasti člena 49 ES.

37. To na sodno kontrolo skladnosti nacionalnega akta s pravom Skupnosti v okviru postopka zaradi neizpolnitve obveznosti iz člena 226 ES učinkuje tako, da je treba natančno preizkusiti, ali se uveljavljana kršitev nanaša le na Direktivo 96/71 ali, nasprotno, neposredno na člen 49 ES. Če državni predpisi o čezmejnem opravljanju dela nasprotujejo Direktivi, se Pogodba ne uporabi, čeprav, ker je ta vir navdiha, vsaka kršitev Direktive nenazadnje pomeni kršitev Pogodbe. Če predpisi vendarle neposredno nasprotujejo Pogodbi in se v podrobnostih izmikajo Direktivi, ki jo izvaja, je edina mogoča referenca Pogodba sama.<sup>12</sup>

10 – M. Schmidt v „*Das Arbeitsrecht der Europäischen Gemeinschaft*“ (Baden-Baden 2001, str. 254 in 259) zastopa stališče, da direktiva o napotitvi ne usklajuje pogojev za delo, temveč le omejuje kolizijskopravno avtonomijo. W. Däubler v „*Die Entsende-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht*“ (Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 1997, str. 614) opozarja na to, da Direktiva 96/71 temelji zlasti na členih 57(2) Pogodbe ES (po spremembi postal člen 47(2) ES) in 66 Pogodbe ES (po spremembi postal člen 55 ES). Člen 66 Pogodbe ES naj bi se skliceval na ukrepe in omejitve s področja pravice do ustanavljanja in velevaj njihovo analogno uporabo za področje opravljanja storitev. V skladu s členom 57(2) Pogodbe ES lahko Svet za poenostavitev izvajanja temeljnih pravic (pravica do ustanavljanja in svoboda opravljanja storitev) sprejme direktive o uskladitvi zakonov in drugih predpisov držav članic. Z vidika predmeta naj bi bilo to storjeno. Direktiva naj bi usklajevala delovnopravne predpostavke, ki jih morajo izvajalci storitev spoštovati. K. Forgó v „*Aktuelles zur Entsenderichtlinie*“ (e-colex 1996, str. 818) pojasnjuje, da naj bi se z Direktivo 96/71 odpravile razlike, ki nastanejo zaradi nasprotujočih si kolizijskih pravil. V nasprotju s tem pa ostanejo razlike, ki nastanejo zaradi različnega nacionalnega delovnega prava, veljavne tudi po uveljavitvi Direktive 96/71, saj ta ne določa vsebinske uskladitve. B. Borgmann v „*Kollisionsrechtliche Aspekte des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes*“ (Praxis des internationalen Privat- und Verfahrensrechts, 1996, str. 319) meni, da pomeni Direktiva 96/71 uskladitev mednarodno zavezujočih predpisov s področja delovnega prava. Generalni pravobranilec Mengozzi je v točki 58 sklepnih predlogov, predstavljenih 23. maja 2007 v zadevi Laval in Partneri (C-341/05), o kateri poteka postopek pred Sodiščem, pojasnil, da je namen Direktive 96/71 uskladitev kolizijskopравниh predpisov držav članic, s katerimi se določijo prava, ki se uporabljajo za čezmejni storitev občasni napotitvi delavcev znotraj Skupnosti, ne da bi se uskladilo substancijsko pravo držav članic na področju delovnega prava in delovnih ter zaposlitvenih pogojev – zlasti glede višine plače – oziroma pravica izvajanja kolektivnih ukrepov.

11 – Glej sklepne predloge generalnega pravobranilca Geelhoeda, predstavljene 15. septembra 2005 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-244/04, ZOdl., str. I-885, točka 6).

38. V zvezi s procesno delitvijo trditvenega in dokaznega bremena je treba opozoriti na to, da mora Komisija v postopku zaradi neizpolnitve obveznosti iz člena 226 ES dokazati obstoj zatrjevane neizpolnitve obveznosti. Poleg tega mora Sodišču predložiti potrebne oporne točke, na podlagi katerih lahko Sodišče preveri obstoj navedene neizpolnitve obveznosti, ne da bi se pri tem smelo opreti na kakršno koli domnevo.<sup>13</sup> Pri tem mora biti obramba tožene države članice zoper predlo-

12 – V tem smislu glej tudi točko 28 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Ruiz-Jaraboa Colomerja, predstavljene 14. decembra 2006 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-490/04) ter točke od 144 do 163 sklepnih predlogov v zadevi Laval un Partneri (navedeni v opombi 10).

13 – Sodbe z dne 12. maja 2005 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-287/03, ZOdl., str. I-3761, točka 27); z dne 14. aprila 2005 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-341/02, ZOdl., str. I-2733, točka 35); z dne 29. maja 2001 v zadevi Komisija proti Italiji (C-263/99, Recueil, str. I-4195, točka 27); z dne 8. marca 2001 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-68/99, Recueil, str. I-1865, točka 38); z dne 23. oktobra 1997 v zadevi Komisija proti Franciji (C-159/94, Recueil, str. I-5815, točka 102) in z dne 25. maja 1982 v zadevi Komisija proti Nizozemski (96/81, Recueil, str. 1791, točka 6).



žene podatke in ugotovitve, ki izhajajo iz njih, vsebinska in izčrpna.<sup>14</sup>

delovne in zaposlitvene pogoje, če gre pri dodanih pogojih za predpise javnega reda.<sup>15</sup> Omogoča tudi, da se predpisi o delovnih in zaposlitvenih pogojih, urejeni v splošno zavezujočih kolektivnih pogodbah in arbitražnih odločbah, razširijo na dejavnosti, ki se razlikujejo od gradbenih del, navedenih v Prilogi.

## B – Preizkus tožbenih razlogov

### Prvi očitke

39. Če Komisija očita nepopoln prenos člena 3(1) in (10) Direktive 96/71, je predmet tega očitka v prvi vrsti kršitev te norme sekundarnega prava.

#### 1. Pojem javnega reda iz člena 3(10) Direktive 96/71

40. Luksemburška vlada navaja, da je za opredelitev vseh določb s področij iz člena 1(1) zakona z dne 20. decembra 2002 za prisilne predpise nacionalnega prava uporabila pooblastilo iz člena 3(1) in (10) Direktive 96/71. Ta določba državam članicam dovoljuje, da vsebino urejanja razširijo na druge

41. Tega pooblastila pa države članice ne morejo neomejeno uporabljati, zlasti morajo v zvezi z njim spoštovati temeljne svobosčine ter namen Direktive.<sup>16</sup> To je mogoče pojasniti tako s prednostjo, ki jo ima svoboda opravljanja storitev in katere uresničitev, kot izhaja iz pete uvodne izjave, želi Direktiva 96/71 ravno povečati, kot tudi z načelom restriktivne razlage določb o izjemah

15 – Med pogajani v Svetu so se zlasti Združeno kraljestvo, Irska in Portugalska izrekli zoper odprt seznam, saj naj bi ta nasprotoval cilju direktive, da naj se zagotovi jasnost in pravna varnost (Agence Europe, letnik 43, št. 6449 z dne 27./28. marca 1995).

16 – Tako tudi M. Fuchs in F. Marhold v „*Europäisches Arbeitsrecht*“ (2. izdaja, Dunaj 2006, str. 322). B. Borgmann je v „*Kollisionsrechtliche Aspekte des Arbeitnehmer-Entsendegesetzes*“ (navedeno v opombi 10, str. 316) zavzel stališče, da lahko države članice z „zaostroitvijo“ svojih mednarodnih prisilnih predpisov sicer ublažijo neljubo konkurenco podjetij iz držav z nizkimi stroški dela. Pri tem morajo seveda upoštevati zahteve prava Skupnosti. S. Görres v „*Grenzüberschreitende Arbeitnehmerentsendung in der EL*“ (Dunaj/Gradec 2003, str. 122) meni, da je pogoj za sklicevanje na člen 3(10) Direktive 96/71 ta, da gre pri spornih delovnih in zaposlitvenih pogojih držav članic za predpise s področja javnega reda, ki ne kršijo Pogodbe ES. Avtorji s tem priznavajo, da je treba pri sklicevanju na člen 3(10) Direktive 96/71 upoštevati določena merila, med katera se nujno prištevata tako svoboda opravljanja storitev, ki se mora zagotoviti, kot tudi natančni cilji tistih, ki sprejemajo direktive. V skladu s stališčem generalnega pravobranilca Mengozzija v točki 212 njegovih sklepnih predlogov, predstavljenih 23. maja 2007 v zadevi Laval un Parteneri (C-341/05), dejstvo, da spadajo nacionalna pravila v kategorijo predpisov s področja javnega reda ali prisilnih predpisov, ne ovira držav članic pri spoštovanju določb Pogodbe, kar izhaja iz člena 3(10) Direktive 96/71 in sodne prakse k členu 49 ES.

14 – Sodba z dne 22. septembra 1988 v zadevi Komisija proti Grčiji (272/86, Recueil, str. 4875, točka 21).

od temeljnih svoboščin.<sup>17</sup> Te je Sodišče ponovno in izrecno izpostavilo v povezavi z izjemo javnega reda.<sup>18</sup>

institucij Skupnosti.<sup>20</sup> To pa ne izključuje sklicevanja na pojem javnega reda zaradi posebnih okoliščin, tako da je treba državam članicam pod določenimi pogoji priznati diskrecijo v mejah, določenih s Pogodbo.<sup>21</sup>

42. Pojem javni red je samostojen pojem prava Skupnosti, ki sodoloča področje uporabe temeljnih svoboščin in ga je zato treba razlagati avtonomno, ne pa z opiranjem na enega ali več pravnih redov.<sup>19</sup> Kot tak je predmet razlage Sodišča, s čimer se državam članicam prepreči, da bi njegov obseg določale enostransko in brez nadzora s strani

43. Neodvisno od teh skupnih načel ima lahko pojem javnega reda glede na mesto v sistematiki pravnega reda Skupnosti in vlogo konkretnega pravila kljub temu različne pomene.<sup>22</sup> V predloženem primeru pojem javnega reda, kot je izražen v členu 3(10) Direktive 96/71, učinkuje kot določba o izjemi, ker razširitev bistva iz člena 3(1) Direktive 96/71 na minimalne varstvene določbe dovoljuje le pod določenimi pogoji.

17 – V zvezi z omejitvami svobode opravljanja storitev in pravice do ustanavljanja glej točko 143 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Ruiz-Jaraboa Colomerja, predstavljenih 16. maja 2006 v združenih zadevah Placanica, Palazzese in Sorrichio (C-338/04, C-359/04 in C-360/04, ZOdl., str. I-1891). N. Georgiadis v „*Derogation clauses: the protection of national interests in EC law*“ (Bruselj 2006, str. 72) opozarja, da so vse določbe o izjemah, zlasti pridržek javnega reda, podvržene načelu restriktivne razlage. J. Wichmann v „*Dienstleistungsfreiheit und grenzüberschreitende Entsendung von Arbeitnehmern*“ (Frankfurt na Majni 1998, str. 104 in 105) meni, da je zoper široko razlago mogoče navesti sistemske pomisleke. Že iz samega položaja določbe o javnem redu kot izjemi namreč izhaja, da je treba določbo o „ordre public“ razlagati ozko. Pogoj za sklicevanje na javni red naj bi bil torej ta, da so ogroženi bistveni suvereni interesi države članice.

18 – Sodišče je vedno poudarjalo, da je ugovor javnega reda izjema od temeljnega načela prostega gibanja oseb, ki jo je treba razumeti ozko in katere pomena države članice ne smejo določiti enostransko. Glej sodbe z dne 26. februarja 1975 v zadevi Bonsignore (67/74, Recueil, str. 297, točka 6); z dne 28. oktobra 1975 v zadevi Rutili (36/75, Recueil, str. 1219, točka 27); z dne 27. oktobra 1977 v zadevi Bouchereau (30/77, Recueil, str. 1999, točka 33); z dne 19. januarja 1999 v zadevi Calfa (C-348/96, Recueil, str. I-11, točka 23); z dne 29. aprila 2004 v združenih zadevah Orfanopoulos in Oliveri (C-482/01 in C-493/01, Recueil, str. I-5257, točki 64 in 65); z dne 31. januarja 2006 v zadevi Komisija proti Španiji (C-503/03, ZOdl., str. I-1097, točka 45); z dne 27. aprila 2006 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-441/02, ZOdl., str. I-3449, točka 34) in z dne 7. januarja 2007 v zadevi Komisija proti Nizozemski (C-50/06, ZOdl., str. I-4383, točka 42).

19 – Sodbi z dne 2. aprila 1998 v zadevi EMU Tabac (C-296/95, Recueil, str. I-1605, točka 30) in z dne 23. marca 1982 (53/81, Recueil, str. 1035, točke od 10 do 12).

20 – Glede na ustaljeno sodno prakso sklicevanje nacionalnega organa na javni red vsekakor predpostavlja – razen socialne motnje, ki jo pomeni vsaka pravna kršitev – dejansko in dovolj resno nevarnost, ki ogroža temeljne družbene interese (glej sodbe Rutili, navedena v opombi 18, točka 28; Bouchereau, navedena v opombi 18, točka 35; Orfanopoulos in Oliveri, navedena v opombi 18, točka 66; Komisija proti Španiji, navedena v opombi 18, točka 46; Komisija proti Nemčiji, navedena v opombi 18, točka 35, in Komisija proti Nizozemski, navedena v opombi 18, točka 43).

21 – Glej sodbo z dne 14. decembra 1974 v zadevi Van Duyn (41/74, Recueil, str. 1337, točki 18 in 19).

22 – Najti je mogoče vrsto določb prava Skupnosti – na ravni primarnega prava zlasti členi 30 ES, 39(3) ES, 46 ES, 55 ES in 58(1)(b) ES – ki so postale znane kot tako imenovane „omejitve temeljnih svoboščin“, ki pod določenimi pogoji dovoljujejo omejitve prostega pretoka blaga, oseb, storitev in kapitala, zagotovljenih v primarnem pravu. Poleg tega se pojem javnega reda v sekundarnem pravu uporablja bodisi kot izjema bodisi kot razlagalno in pojasnjevalno sekundarno pravo (v zvezi s tem glej Schneider, H.: *Die öffentliche Ordnung als Schranke der Grundfreiheiten im EG-Vertrag*, Baden-Baden 1998, str. 53).

44. Z vidika podrobnih pogojev za uporabo tega pooblastila je bil pojem javnega reda z izjavo 10 Komisije in Sveta, ki je bila izdana ob sprejetju Direktive 96/71, natančneje opredeljen tako, da se z njim med drugim „razumejo zavezujoči predpisi, od katerih ni dovoljeno odstopanje in ki v skladu s svojim značajem in namenom izpolnjujejo nujne zahteve javnega interesa“.

45. Menim, da nič ne nasprotuje razlagi člena 3(10) Direktive 96/71 v skladu s to izjavo. Sodišče je v zvezi z dopustnostjo sklicevanja na izjave, navedene v zapisnikih zasedanj Sveta, ki razlagajo izvedbene predpise, navedlo, da se ne upoštevajo le, če vsebina izjave ni izražena v spornih določbah in tako nima pravnega pomena.<sup>23</sup> V zvezi s tem je treba ugotoviti, da izjava 10 ni v nasprotju s pojmom javnega reda, temveč, nasprotno, prispeva k določitvi vsebine določbe o izjemi. S da ko se sklicuje na „nujne zahteve javnega interesa“, ustreza tudi sodni praksi Sodišča glede imanentnih

omejitev temeljnih svoboščin, ki jo je prav tako mogoče uporabiti za primere čezmejne napotitve delavcev. Dejstvo, da izjava 10 ni bila objavljena v *Uradnem listu Evropskih skupnosti*, v nasprotju z navedbami luksemburške vlade ne zmanjšuje njenega pravnega pomena, zlasti zato ker je treba luksemburški vladi očitati, da bi se morala kot ustavna zastopnica v Svetu zastopane države članice seznaniti z razlagalnimi izjavami te institucije v zakonodajnem postopku.<sup>24</sup> Iz tega izhaja, da je dopustno sklicevanje na izjavo 10, kot pomoč pri razlagi.

46. Na podlagi zgoraj omenjenih ugotovitev menim, da države članice od storitvenih podjetij s sedežem v drugih državah članicah niso upravičene zahtevati, naj ta spoštujejo vse zavezujoče predpise njihovega delovnega prava.<sup>25</sup> Da bi bila uresničitev svobode opravljanja storitev čim bolj daljnosežna, je treba Komisiji pritrčiti v tem, da je mednje mogoče šteti le tiste zakonsko predpisane delovne in zaposlitvene pogoje, ki so v pravnem redu

23 – Sodbe z dne 23. februarja 1988 v zadevi Komisija proti Italiji (429/85, Recueil, str. 843, točka 9); z dne 26. aprila 1991 v zadevi Antonissen (C-292/89, Recueil, str. I-745, točka 18); z dne 29. maja 1997 v zadevi VAG Sverige (C-329/95, Recueil, str. I-2675, točka 23) in z dne 3. decembra 1998 v zadevi Generics (UK) in drugi (C-368/96, Recueil, str. I-7967, točke od 25 do 28).

24 – Ugovarjanje vsebini izjave 10, čeprav je treba šteti kot avtorja Svet kot institucijo in s tem med drugim tudi luksemburško vlado, bi bilo v nasprotju s pravnim načelom „*venire contra factum proprium nemini licet*“, v skladu s katerim nikomur ni dovoljeno, da ravna v nasprotju z lastnim dejanjem.

25 – Glej zlasti sodbi z dne 24. januarja 2002 v zadevi Portugaia Construções (C-164/99, Recueil, str. I-787, točka 17) in z dne 15. marca 2001 v zadevi Mazzoleni (C-165/98, Recueil, str. I-2189, točka 23), v katerih je Sodišče pojasnilo, da država članica opravljanja storitev na svojem ozemlju zlasti ne sme pogojevati s spoštovanjem vseh pogojev, zahtevanih za podjetja, s tem da odvzame ves polni učinek določbam Pogodbe, katerih namen je zagotoviti svobodno opravljanje storitev.

držav članic nujno potrebni.<sup>26</sup> Podrobno je treba preučiti, ali prerekan predpisi ustrezajo tej zahtevi.

točka 1, zakona z dne 20. decembra 2002, je treba pritrčiti navedbam Komisije, da država gostiteljica načeloma ni dolžna nadzirati spoštovanja določb Direktive 91/533.

2. Določbe člena 1(1), točke 1, 2, 8 in 11, zakona z dne 20. decembra 2002

– Zahteva za pisno pogodbo o zaposlitvi ali ustrezen dokument v smislu Direktive 91/533

47. Kar zadeva zahtevo za pisno pogodbo o zaposlitvi ali ustrezen dokument v smislu Direktive 91/533, naveden v členu 1(1),

26 – C. Wolfsgruber v „*Die grenzüberschreitende Entsendung von Arbeitnehmern*“ (Dunaj 2001, str. 42) ne omenja izjave 10. Avtorica pa kljub temu meni, da je treba pojem javnega reda iz člena 3(10) Direktive 96/71 v skladu s sodno prakso Sodišča k členu 46(1) ES razlagati ozko. Razširitev učinkovanja delovnih in zaposlitvenih pogojev države gostiteljice naj bi bila torej mogoča le pod pogojem, „da je podano dejansko in dovolj resno ogrožanje temeljnih interesov družbe“. W. Däubler v „*Die Entsende-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht*“ (navedeno v opombi 10, str. 615) opozarja na to, da kolektivni delovni pogoji, ki veljajo za domača podjetja, v nobenem primeru ne veljajo za izvajalce storitev iz drugih držav članic. Nasprotno pa gre za zajamčeno plačo in zajamčeno trajanje letnega dopusta, tako da višje plače kvalificiranih delavcev, običajni dodatki, službeno pokojninsko zavarovanje itd. pri tem niso pomembni. Iz tega je mogoče sklepati, da želi Direktiva 96/71 sicer postaviti bistvene minimalne varstvene določbe, verjetno pa želi hkrati preprečiti omejitve svobode opravljanja storitev, ki bi nastale zaradi pridržka javnega reda.

48. Direktiva 91/533 je namenjena usklajitvi tistih predpisov o obliki delovnih razmerij, ki so jih nekatere države članice sprejele zaradi vse večjih raznolikosti delovnih razmerij z namenom varstva delavcev pred nepoznavanjem njihovih pravic in za pregledno oblikovanje delovnih razmerij.<sup>27</sup> Sem spada tudi dokazilo o izpolnitvi obveznosti delodajalca, določene v členu 2(1) v povezavi s členom 3(1) Direktive 91/533, da mora zaposlenega pisno seznaniti z bistvenimi sestavinami pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja ter o pogojih njegove napotitve v tujino na podlagi člena 4(1) Direktive 91/533. Delodajalec izpolni obveznost predložitve dokazila takrat, ko izda dokumente s potreb-

27 – Direktiva 91/533 je obenem namenjena prenosu točke 9 Listine Skupnosti o temeljnih socialnih pravicah zaposlenih, v skladu s katero morajo biti pogoji zaposlitve za vsakega zaposlenega v Evropski skupnosti, ki so določeni v zakonih, v kolektivni pogodbi ali v pogodbi o zaposlitvi, skladni z ureditvijo, ki velja v posamezni državi.

nimi podatki in jih izroči delavcu, preden ta odpotuje.<sup>28</sup>

49. Na podlagi zadnje uvodne izjave „morajo države članice sprejeti zakone in druge predpise, potrebne za uskladitev s to direktivo, ali zagotoviti, da socialni partnerji sporazumno določijo potrebne predpise, in ker so države članice dolžne sprejeti ukrepe, s katerimi bodo lahko kadarkoli jamčili pridobitve te direktive“. Kot izhaja iz besedila, se obveznost prenosa držav članic poleg gole zakonodajne dejavnosti razteza na uveljavitev teh določb, vključno z nadzorom njihovega upoštevanja. Enako dolžnost imajo države članice ob napotitvi delavcev, pri čemer mora biti v skladu s členom 4(1) Direktive 91/533 zagotovljeno, da delavec prejme dodatne

podatke o pogojih svoje napotitve. Če je nadzorno pristojnost uporabila že matična država, potem zaradi uskladitve, ki jo prinaša Direktiva 91/533, ni prostora za morebitno pristojnost države gostiteljice.

50. Take pristojnosti prav tako ni mogoče izpeljati iz Direktive 91/533. Niti je ni mogoče utemeljiti s tem, da Luksemburg spoštovanje zgoraj navedene dolžnosti obveščanja šteje med predpise za varstvo javnega reda. Takšne zahteve, kot je določena v členu 1(1), točka 1, zakona z dne 20. decembra 2002, ni mogoče šteti za srž delovnih in zaposlitvenih pogojev prava Skupnosti, določeno v členu 3(1) Direktive 96/71. Zakonodajalčevo odločitev, da obveznosti poučitve iz Direktive 91/533 ne prevzame v seznam iz člena 3(1) Direktive 96/71, je treba spoštovati.<sup>29</sup>

28 – Delodajalec je na podlagi člena 2(1) v povezavi s členom 3(1) Direktive 91/533 zaposlenega najpozneje dva meseca po začetku zaposlitve dolžan pisno seznaniti z bistvenimi sestavinami pogodbe o zaposlitvi ali delovnega razmerja. V členu 2(2) Direktive 91/533 je določen minimalni obseg dolžnosti obveščanja. Poleg tega mora pisno dokazilo za zaposlene, ki delajo v drugi državi od tiste, v kateri veljajo zakoni in/ali praksa za njegovo pogodbo o zaposlitvi ali delovno razmerje na podlagi člena 4(1) Direktive 91/533, vsebovati podatke o: (a) trajanju zaposlitve v tujini, (b) valuti za izplačevanje plače, (c) kjer je to primerno, prejemke v gotovini ali v naravi, ki spadajo k zaposlitvi v tujini, pri čemer je tudi v teh primerih mogoča poučitev o valuti za izplačevanje plače ter o prednostih, povezanih z bivanjem v tujini, v obliki obvestila glede zakonov in drugih predpisov oziroma o določbah statuta ali kolektivne pogodbe. Te dokumente mora delavec posedovati pred odhodom. V zvezi s tem glej M. Fuchs in F. Marhold: „*Europäisches Arbeitsrecht*“ (navedeno v opombi 16, str. 79 in naslednje).

51. Na koncu je treba navesti, da so trditve luksemburške vlade o zakonodajnem postopku, ki je privedel do sprejetja Direktive 2006/123, nepomembne za zavrnitev presoje tega očitka. Luksemburški zakon z dne 20. decembra 2002, ki je predmet spora, namreč stvarno oziroma časovno ni povezan z Direktivo 2006/123. Nasprotno, prenaša izključno Direktivo 96/71.

29 – V zvezi s pravnim razmerjem med Direktivo 96/71 in Direktivo 2006/123 glej navedbe v opombi 9.

– Samodejna uskladitev plač z gibanjem življenjskih stroškov

52. Luksemburška vlada v zvezi s samodejno uskladitvijo „plač“ z gibanjem življenjskih stroškov, določeno v členu 1(1), točka 2, zakona z dne 20. decembra 2002, zatrjuje, da je namenjena varstvu delavcev in prispeva k ohranitvi socialnega miru v Luksemburgu. Trdi, da je taka samodejna uskladitev implicitno določena v členu 3(1) Direktive 96/71.

53. Sicer očitek Komisije ni usmerjen zoper samodejni značaj tega postopka, temveč zoper nesporno dejstvo, da se v skladu z luksemburškim pravom izvaja splošna prilagoditev „plač“, ki zajema tako realne plače kot tudi minimalne urne postavke. Luksemburška vlada je že v svojem dopisu z dne 30. avgusta 2004 navedla, da je minimalna plača v skladu z luksemburškim pravom prav tako podvržena splošnemu postopku uskladitve. Vendar po mnenju Komisije to ne ustreza pogojem iz člena 3(1)(c) Direktive 96/71, v katerem so omenjene izključno „minimalne urne postavke“.

54. S Komisijo se je treba strinjati o tem, da luksemburška norma za prenos odstopanja od besedila Direktive 96/71. Pri preučitvi vprašanja, ali je določba nacionalnega prava v nasprotju s pravom Skupnosti, je treba upoštevati razlago, s katero to določbo

utemeljujejo nacionalna sodišča.<sup>30</sup> Vendar ni besedilo člena 1(1), točka 2, zakona z dne 20. decembra 2002 niti nejasno niti ne dopušča razlage, ki nasprotuje pravu Skupnosti. Člen 1(1), točka 2, zakona z dne 20. decembra 2002 namreč izpolnjuje pogoje prava skupnosti iz člena 3(1)(c) Direktive 96/71, če se v skladu z objektivnimi merili razlaga tako, da gre za splošno uskladitev plač z gibanjem življenjskih stroškov, ki obenem učinkuje na minimalne plače. V tem delu je treba navedbe Komisije zavriniti kot neutemeljene.

– Spoštovanje ureditve dela s krajšim delovnim časom in pogodb o zaposlitvi za določen čas

55. Zahteve za spoštovanje ureditve dela s krajšim delovnim časom in pogodb o zaposlitvi za določen čas iz člena 1(1), točka 8, zakona z dne 20. decembra 2002 ni mogoče

30 – K. Lenaerts, D. Arts in I. Maselis v „*Procedural Law of the European Union*“ (2. izdaja, London 2006, točka 5-056, str. 162) opozarjajo, da se mora obseg nacionalnih zakonov, uredb ali upravnih določb presoјati ob upoštevanju razlage, kakršno jim pripisujejo nacionalna sodišča. Če nacionalna določba dopušča različne razlage – skladne in neskladne s pravom Skupnosti – mora Komisija dokazati, da nacionalna sodišča konkretne določbe ne razlagajo skladno s pravom skupnosti. V predloženi zadevi je besedilo člena 1(1), točka 2, zakona z dne 20. decembra 2002 vendarle jasno in ne dopušča nobene druge razlage, ki bi kazala na kršitev člena 3(1)(c) Direktive 91/533.

uvrstiti v nobeno od kategorij iz člena 3(1) Direktive 96/71, saj presega srž delovnih in zaposlitvenih pogojev iz prava Skupnosti. Ker temelji na pooblastilu iz člena 3(10) Direktive 96/71, mora biti podvržena preizkusu s pojmom javnega reda v smislu izjave 10, katere vsebino v bistvenem podaja sodna praksa Sodišča k členu 49 ES.<sup>31</sup>

janje storitev v Luksemburgu za tuja podjetja manj privlačno.

56. V skladu z ustaljeno sodno prakso člen 49 ES ne zahteva zgolj odprave vsakršne diskriminacije ponudnika storitev s sedežem v drugi državi članici zaradi njegovega državljanstva, temveč tudi odpravo vsakršne omejitve, čeprav se ta omejitev uporablja brez razlikovanja za nacionalne ponudnike in ponudnike iz drugih držav članic, če je taka, da prepreči ali drugače ovira dejavnosti ponudnika s sedežem v drugi državi članici, v kateri ta opravlja podobne storitve.<sup>32</sup> V skladu s to opredelitvijo za uvrstitev med omejitve svobode opravljanja storitev v smislu člena 49 ES zadostuje, če so luksemburški predpisi o delu s krajšim delovnim časom in pogodbah o zaposlitvi za določen čas strožji od tistih, ki veljajo v matični državi, in je zaradi njih izva-

57. Poleg tega je Sodišče ugotovilo, da je mogoče svobodo opravljanja storitev kot temeljno načelo pogodbe omejiti le s predpisi, ki so upravičeni na podlagi nujnih razlogov javnega interesa in veljajo za vse osebe oziroma podjetja, ki delujejo na ozemlju države članice gostiteljice, če tega interesa ne varujejo predpisi, ki za izvajalca storitev veljajo v državi članici, v kateri prebiva.<sup>33</sup>

58. Po mnenju luksemburške vlade je cilj člena 1(1), točka 8, zakona z dne 20. decembra 2002 enako obravnavanje in enako plačilo delavcev, katerih legitimni cilj v pravu Skupnosti je varstvo delavcev. Kot pojasnjuje luksemburška vlada, je ta predpis namenjen varstvu tistih pravic delavcev, ki so

31 – Glej točko 45.

32 – Sodbe z dne 25. julija 1991 v zadevi Säger (C-76/90, Recueil, str. I-4221, točka 12); z dne 9. avgusta 1994 v zadevi Vander Elst (C-43/93, Recueil, str. I-3803, točka 14); z dne 28. marca 1996 v zadevi Guiot (C-272/94, Recueil, str. I-1905, točka 10); z dne 12. decembra 1996 v zadevi Reisebüro Broede (C-3/95, Recueil, str. I-6511, točka 25); z dne 9. julija 1997 v zadevi Parodi (C-222/95, Recueil, str. I-3899, točka 18), sodbo Portuguesa Construções (navedena v opombi 25, točka 16) in sodbo z dne 19. januarja 2006 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-244/04, ZOdl., str. I-885, točka 30).

33 – Sodbi z dne 25. oktobra 2001 v združenih zadevah Finalarte (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 31) in z dne 23. novembra 1999 v združenih zadevah Arblade (C-369/96 in C-376/96, Recueil, str. I-8453, točka 34).



v pravnem redu Skupnosti že zagotovljene z direktivama 97/81/ES<sup>34</sup> in 99/70/ES<sup>35</sup>. Poleg tega naj bi prenašal le načela, ki izhajajo iz javnega reda Skupnosti.

99/70 in jih morajo zato prenesti vse države članice<sup>36</sup>. V skladu s tem so v njih vsebovani interesi varovani že s predpisi, ki za izvajalca storitve veljajo v državi članici, v kateri prebiva. V skladu s tem se luksemburška vlada pri opredelitvi spornih nacionalnih predpisov kot predpisov s področja javnega reda ne more sklicevati na nujne razloge javnega interesa.

– Spoštovanje kolektivnih pogodb o zaposlitvi

59. S tem pravnim stališčem se ne morem strinjati. Dejstvo, da zakonodajalec Skupnosti predmeta urejanja omenjenih direktiv, tj. pravil o delu s krajšim delovnim časom in pogodbah o zaposlitvi za določen čas, ni vključil v člen 3(1) Direktive 96/71, govori v prid temu, da to področje evropskega delovnega prava očitno ne spada v javni red Skupnosti. Poleg tega gre pri tem za pravila, ki so na ravni Skupnosti, kot navaja luksemburška vlada, že predmet direktiv 97/81 in

60. V zvezi z napotilom na „zavezujoče določbe nacionalnega prava v kolektivnih pogodbah o zaposlitvi“, ki je vsebovano v členu 1(1), točka 11, zakona z dne 20. decembra 2002, se najprej postavlja vprašanje o združljivosti tega pravila s členom 3(1) in (10) Direktive 96/71. Komisija dvomi o pravilnem prenosu in Luksemburgu v bistvenem očita, da je želela skupino predpisov, ne glede na njihovo pravno naravo in materialno vsebino, povzdigniti v prisilne

34 – Direktiva Sveta 97/81/ES z dne 15. decembra 1997 o okvirnem sporazumu o delu s krajšim delovnim časom, sklenjenim med UNICE, CEEP in ETUC (UL 1998, L 14, str. 9). V skladu z direktivo se delavci, na katere se nanašajo nove prilagodljive oblike dela, obravnavajo enako kot zaposleni s polnim delovnim časom in zaposleni za nedoločen čas. Olajša naj se dostop do dela s krajšim delovnim časom; sprejeta so priporočila delodajalcem v zvezi s tem, kako naj upoštevajo želje delavcev o prilagodljivejših oblikah dela.

35 – Direktiva Sveta 1999/70/ES z dne 28. junija 1999 o okvirnem sporazumu o delu za določen čas, sklenjenem med ETUC, UNICE in CEEP (UL L 175, str. 43). Direktiva vsebuje minimalne zahteve za pogodbe o zaposlitvi za določen čas, da bi se zagotovilo enako obravnavanje in preprečile take zaporedne pogodbe o zaposlitvi oziroma delovna razmerja. Državam članicam nalaga določitev sankcij za kršitve teh minimalnih zahtev. Poleg tega predvideva posebne določbe za omejitev upravnih stroškov, ki bi lahko malim in srednjim podjetjem nastali zaradi uporabe teh novih pravil.

36 – Splošne medpanožne organizacije, namreč Združenje evropskih industrijskih in delodajalskih konfederacij (UNICE), Evropski center za podjetja z javno udeležbo (CEEP) in Evropska konfederacija sindikatov (ETUC), so 6. junija 1997 sklenile okvirni sporazum o delu s krajšim delovnim časom in 18. marca 1999 okvirni sporazum o delu za določen čas, ki naj bi bila izpeljana z direktivama 97/81 in 99/70. Kot izhaja iz štirinajste uvodne izjave Direktive 97/81 oziroma točke 16 Direktive 99/70, je bila ustrezn instrument za izvajanje okvirnega sporazuma direktiva v smislu člena 249 Pogodbe; ta torej zavezuje države članice glede rezultatov, ki jih je treba doseči, prepušča pa jim izbiro oblike in metod.



predpise nacionalnega prava v nasprotju s pooblastilom iz člena 3(10) Direktive 96/71.

61. Komisija torej prereka dva vidika tega pravila, ki ju je treba preučiti ločeno. Komisiji je treba najprej pritrrditi v tem, da ima pojem „kolektivne pogodbe o zaposlitvi“ v uvodnem stavku člena 1(1) zakona z dne 20. decembra 2002 drugačen pomen kot v točki 11 te določbe. Medtem ko je v prvem primeru govora o „splošno zavezujočih kolektivnih pogodbah“, se točka 11 na splošno nanaša na „kolektivne pogodbe o zaposlitvi“. Pri zadnjih pa gre lahko le za tiste kolektivne pogodbe, ki jih ni mogoče opredeliti kot splošno veljavne. Kot take pa zaradi jasnega besedila člena 3(1), druga alineja, Direktive 96/71, ki se nanaša le na „kolektivne pogodbe, razgllašene za splošno veljavne“, ne morejo spadati na njegovo področje uporabe; posledica tega je, da tistih kolektivnih pogodb ni mogoče šteti za take, da bi sodile v srž delovnih in zaposlitvenih pogojev prava Skupnosti.<sup>37</sup>

37 – W. Däubler v „Die Entsende-Richtlinie und ihre Umsetzung in das deutsche Recht“ (navedeno v opombi 10, str. 615) in B. Borgmann v „Entsendung drittstaatsangehöriger Arbeitnehmer durch EU-Unternehmen nach Deutschland“ (Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik 1993, str. 122), ne da bi opravila natančno pravno oceno na podlagi Direktive 96/71, zastopata stališče, da vseh kolektivnih delovnih pogojev, ki veljajo za domača podjetja, ni mogoče razširiti na izvajalce storitev iz drugih držav članic. Zadnji vidi v obvezni razširitvi notranjepravno nezavezujočih kolektivnih pogodb na tuje pogodbe o zaposlitvi celo očitno diskriminacijo tujih podjetij.

62. Drugi vidik se nanaša na opredelitev določene skupine aktov kot določb javnega reda, ne glede na njihovo pravno naravo in materialno vsebino. Za presojo, ali je določeno pravilo iz kolektivne pogodbe mogoče šteti kot zavezujoče v smislu Izjave 10, je po mojem mnenju potrebno, da konkretna država članica natančno navede pravilo iz kolektivne pogodbe.<sup>38</sup> Nasprotno pa kaže površno napotilo na „kolektivne pogodbe o zaposlitvi“ na podlagi člena 1(1), točka 11, zakona z dne 20. decembra 2002 na značaj blanketne norme, ki ni dovolj določena in jasna. Slednje je nujno potrebno, saj ni mogoče izključiti obstoja okoliščin, zaradi katerih je uporaba pravil iz kolektivne pogodbe za napotene delavce nezdružljiva s svobodo opravljanja storitev.<sup>39</sup> Zato je vselej potrebna posamična presoja, ali sporno pravilo ob objektivnem obravnavanju zagotavlja varstvo napotениh delavcev in ali prizadetim delavcem ponuja dejansko prednost, ki jasno povečuje njihovo socialno varstvo. Površno napotilo na „kolektivne pogodbe o zaposlitvi“ pa Sodišču ravno onemogoča temeljito presojo.

38 – To izhaja že iz splošne obveznosti držav članic, naj zahteve iz direktive prenesejo tako, da se v celoti zadosti pogojem jasnosti in določenosti pravnega stanja, ki je predmet direktive (primerjaj sodbi z dne 1. marca 1983 v zadevi Komisija proti Italiji, 300/81, Recueil, str. 449, točka 10, in z dne 2. decembra 1986 v zadevi Komisija proti Belgiji, 239/85, Recueil, str. 3645, točka 7).

39 – To je Sodišče ugotovilo v sodbi Portugaia Construções (navedena v opombi 25, točki 28 in 29) v zvezi z uporabo nacionalnih predpisov o minimalnih plačah za izvajalce storitev. V skladu s tem naj bi nacionalni organi oziroma sodišča presojala, ali sporna ureditev ob objektivnem obravnavanju zagotavlja varstvo napotениh delavcev in ali prizadetim delavcem ponuja dejansko prednost, ki jasno povečuje njihovo socialno varstvo. S tem je Sodišče pojasnilo, da nacionalna ureditev delovnih in zaposlitvenih pogojev, kot je minimalna plača, za katero se zdi, da prinaša prednosti, za napotene delavce v splošnem ne učinkuje nujno kot prednost. Menim, da mora enako veljati tudi za pravila iz kolektivne pogodbe. V tem smislu se je opredelil tudi generalni pravobranilec Mengozzi v točki 237 sklepnih predlogov v zadevi Laval un Partneri (navedeni v opombi 16), ki se sklicuje na sodbo Portugaia Construções.

63. Luksemburška vlada s tem, da se je v odgovoru na tožbo sklicevala na kolektivne pogodbe o zaposlitvi, ki jih je priložila svojemu odgovoru z dne 30. avgusta 2004, s procesnega vidika ni izpolnila svoje obveznosti, v skladu s katero mora biti obramba zoper očitke vsebinska in izčrpna<sup>40</sup>. Kot pravilno pripominja Komisija, gre pri tem namreč za kolektivne pogodbe, ki so bile z uredbo velikega vojvode razglašene za splošno veljavne, v smislu uvodnega stavka iz člena 1(1) in ne za druge „kolektivne pogodbe o zaposlitvi“, ki so predmet spora, na katere se nanaša člen 1(1), točka 11, zakona z dne 20. decembra 2002.

Drugi očitek

65. Komisija je luksemburško vlado v svojem opominu najprej opozorila, da člen 3(1)(a) Direktive 96/71 države članice zavezuje, da morajo poskrbeti za to, da podjetja s sedežem v drugi državi članici spoštujejo najdaljši dopusten delovni čas in minimalni počitek. Opozorila je na to, da naj bi člen 1(1), točka 3, zakona z dne 20. decembra 2002 varstvo minimalnega počitka omejeval na tedenski počitek. Vendar naj pojem „minimalni počitek“ ne bi obsegal le tedenskega počitka, temveč tudi druge počitke, kot na primer dnevni počitek ali odmor, ki sta predvidena v členih 3 in 4 Direktive 2003/88/ES<sup>41</sup>.

66. Luksemburška vlada je nepopoln prenos Direktive 96/71 priznala že v odgovoru z dne 30. avgusta 2004.<sup>42</sup>

64. Iz tega izhaja, da člen 1(1), točka 11, zakona z dne 20. decembra 2002 ni skladen s členom 3(1) in (10) Direktive 96/71.

40 – Pri tem gre za „Convention collective de travail pour le métier de plafonneur-façadier“ (uredba velikega vojvode z dne 31. januarja 1996 – *Mémorial A* – št. 14), „Convention collective de travail pour les métiers d'installateur sanitaire et d'installateur de chauffage et de climatisation“ (uredba velikega vojvode z dne 23. septembra 1996, *Mémorial A* – št. 72), „Contrat collectif pour le bâtiment“ (uredba velikega vojvode z dne 18. februarja 1997, *Mémorial A* – št. 14).

41 – Direktiva 2003/88/ES Evropskega parlamenta in Sveta z dne 4. novembra 2003 o določenih vidikih organizacije delovnega časa (UL L 299, str. 9).

42 – V njem je napovedala pripravo osnutka zakona, s katerim naj bi bilo v člen 1(1), točka 3, zakona z dne 20. decembra 2002 prevzeto sklicevanje na dnevni počitek in odmor. V skladu z odgovorom na tožbo se je to zgodilo s členom 4 zakona z dne 19. maja 2006 o prenosu direktiv 2003/88 in 96/71 (Loi du 19 mai 2006 1): „transposant la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail; 2) modifiant la loi modifiée du 7 juin 1937 ayant pour objet la réforme de la loi du 31 octobre 1919 portant règlement légal du louage de services des employés privés; 3) modifiant la loi modifiée du 9 décembre 1970 portant réduction et réglementation de la durée de travail des ouvriers occupés dans les secteurs public et privé de l'économie; 4) modifiant la loi modifiée du 17 juin 1994 concernant les services de santé au travail; 5) modifiant la loi du 20 décembre 2002 portant 1. transposition de la directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de service; 2. réglementation du contrôle de l'application du droit du travail“ (*Mémorial A* – št. 97 z dne 31. maja 2006, str. 1806)).

67. Kljub temu je svoje obveznosti s tem v vsakem primeru izpolnila šele po izteku dvomesečnega roka, ki ji ga je Komisija postavila v svojem obrazloženem mnenju z dne 12. oktobra 2005. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča se namreč obstoj neizpolnitve obveznosti presoja na podlagi stanja, ki je v državi članici veljalo ob izteku roka, postavljenega v obrazloženem mnenju.<sup>43</sup> Ker luksemburška vlada zamujenega prenosa ne prereka, je ta očitek že iz tega razloga utemeljen.

### Tretji očitek

68. Drugače kot v prejšnjem primeru se očitek Komisije o neupravičeni omejitvi svobode opravljanja storitev zaradi naložitve obveznosti, v skladu s katero morajo podjetja s sedežem v tujini na podlagi člena 7(1) zakona z dne 20. decembra 2002 „inšpektoratu za delo pred začetkom izvajanja dela na njegovo zahtevo in kar najhitreje zagotoviti podatke, ki so nujno potrebni za nadzor“, ne

43 – Sodbe z dne 18. julija 2006 v zadevi Komisija proti Italiji (C-119/04, ZOdl., 2006, I-6885, točki 27 in 28); z dne 7. marca 2002 v zadevi Komisija proti Španiji (C-29/01, Recueil, str. I-2503, točka 11); z dne 15. marca 2001 v zadevi Komisija proti Franciji (C-147/00, Recueil, str., I-2387, točka 26); z dne 21. junija 2001 v zadevi Komisija proti Luksemburgu (C-119/00, Recueil, str. I-4795, točka 14); z dne 30. novembra 2000 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-384/99, Recueil, str. I-10633, točka 16); z dne 3. julija 1997 v zadevi Komisija proti Franciji (C-60/96, Recueil, str. I-3827, točka 15); z dne 17. septembra 1996 v zadevi Komisija proti Italiji (C-289/94, Recueil, str. I-4405, točka 20) in z dne 12. decembra 1996 v zadevi Komisija proti Italiji (C-302/95, Recueil, str. I-6765, točka 13).

nanaša na prenos Direktive 96/71, temveč neposredno na člen 49 ES.

69. Kot je bilo že navedeno, člen 49 ES ne zahteva zgolj odprave vsakršne diskriminacije izvajalca storitev s sedežem v drugi državi članici na podlagi njegovega državljanstva, temveč tudi odpravo vseh omejitev.<sup>44</sup> V skladu z ustaljeno sodno prakso se uporaba nacionalnih predpisov države članice gostiteljice za izvajalce storitev šteje za tako, ki onemogoča storitve, jih ovira oziroma dela manj privlačne, in s tem za omejitev svobode opravljanja storitev, če iz nje izhajajo dodatni stroški in dodatne administrativne in gospodarske obremenitve.<sup>45</sup>

44 – Sodbe Säger (navedena v opombi 32, točka 12), Vander Elst (navedena v opombi 32, točka 14), Guiot (navedena v opombi 32, točka 10), Reisebüro Broede (navedena v opombi 32, točka 25), Parodi (navedena v opombi 32, točka 18), Portugaia Construções (navedena v opombi 39, točka 16) in Komisija proti Nemčiji (navedena v opombi 32, točka 30).

45 – V sodbi Arblade (navedena v opombi 33, točka 50) je moralo Sodišče odločiti o združljivosti nacionalne ureditve s pravom Skupnosti, ki je delodajalca kot izvajalca storitev v smislu pogodbe zavezovala, da je poleg že plačanih prispevkov v sklad države članice, v kateri je imel sedež, dodatno plačeval prispevke delodajalca v sklad države članice gostiteljice. Sodišče je to štelo za omejitev svobode opravljanja storitev, ker je taka obveznost podjetju s sedežem v drugi državi članici povzročila dodatne administrativne in gospodarske stroške, tako da ta podjetja z vidika konkurence niso bila izenačena s podjetji, ki so imela sedež v državi članici gostiteljici, s čimer je bilo lahko izvajanje storitev v državi članici sprejemljivi zadržano. Glej tudi sodbo Finalarte (navedena v opombi 33, točka 30), ki se sklicuje na sodbo Mazzoleni (navedena v opombi 25, točka 24). V zadnjem navedeni sodbi je Sodišče ugotovilo, da privede uporaba nacionalnih predpisov o minimalni plači za delavce s prebivališčem v regiji, ki meji na državo članico gostiteljico, do nesorazmerno visokega dodatnega administrativnega izdatka, če se plača delavcev, ki se le „na uro“ napotijo v državo gostiteljico, obračuna drugače.

70. Cilj pravila iz člena 7(1) zakona z dne 20. decembra 2002 je, da se luksemburškim inšpektoratom za delo omogoči nadzor istovetnosti in zakonitega bivanja delavca v okviru napotitve. Podjetjem s sedežem zunaj ozemlja Velikega vojvodstva Luksemburg nalaga obveznost obveznega predhodnega upravnega postopka, ki pred začetkom izvajanja dela zahteva predložitev podatkov o socialno- in delovnopravnem statusu ter o zakonitem bivanju napotjenih delavcev, tako da je predložitev teh podatkov za zadevna podjetja vsekakor povezana z upravnimi obličnostmi, zaradi katerih je lahko napotitev delavcev v Luksemburg manj privlačna od opravljanja dela v matični državi. Na podlagi omenjene široke opredelitve iz sodne prakse za pritrditev omejevalnemu značaju pravila zadošča že ta okoliščina.<sup>46</sup>

71. Opozoriti je treba, da je Sodišče državam članicam priznalo pristojnost, da preverijo skladnost z nacionalnimi predpisi in predpisi Skupnosti na področju opravljanja storitev.

46 – Primerjaj sodbo Finalarte (navedena v opombi 33, točka 36) in sodbo z dne 21. oktobra 2004 v zadevi Komisija proti Luksemburgu (C-445/03, ZOdl., str. I-10191, točka 41), v katerih je Sodišče že dovolilo, da nujnost upoštevanja upravnih obličnosti zadostuje za obstoj omejitve svobode opravljanja storitev. Generalni pravobranilec Ruiz-Jarabo Colomer v sklepnih predlogih, predstavljenih 15. julija 2004 v zadevi Komisija proti Luksemburgu (C-445/03, ZOdl., str. I-10191, točka 17), opozarja, da se zdi, da se izvajalci storitev, ki uveljavljajo svojo pravico do opravljanja storitev na ozemlju poljubne države članice v obliki napotitve obstoječega osebja, srečujejo z različnimi slabostmi. Ena od njih naj bi izhajala iz zahteve, naj se pridobi dovoljenje, ki naj bi ga bilo le stežka dobiti, pri čemer se ne upošteva, da je predmet diskrecije, in predpostavlja ureditev nekaterih bolj ali manj dolgotrajnih oziroma dragih upravnih obličnosti. Druga naj bi temeljila na tem, da se mora izvajalec storitev podrediti nekaterim kontrolam, ki so podobne oziroma enake tistim iz države sedeža. Vse te obličnosti naj bi pogosto privedle do opustitve opravljanja storitev ali do neugodnih odlašanj. Z vidika navedenih dejstev je treba vztrajati pri tej sodni praksi.

Enako je priznalo utemeljenost ukrepov nadzora, potrebnega za preverjanje skladnosti z zahtevami, ki so utemeljene z razlogi javnega interesa.<sup>47</sup> Luksemburška vlada utemeljuje ureditev iz člena 7(1) zakona z dne 20. decembra 2002 z varstvom delavcev in z nujnostjo izvajanja kontrol zaradi boja proti zlorabam in nezakonitim mednarodnim dejavnostim. Tako socialno varstvo delavcev kot tudi boj proti zlorabam sta v skladu s sodno prakso legitimna cilja.<sup>48</sup>

72. Vendar je Sodišče tudi ugotovilo, da morajo kontrole nacionalnih nadzornih organov upoštevati meje iz prava Skupnosti

47 – Sodba z dne 21. septembra 2006 v zadevi Komisija proti Avstriji (C-168/04, ZOdl., str. I-9041, točka 43) in sodbi Komisija proti Nemčiji (navedena v opombi 32, točka 36) in Arblade (navedena v opombi 33, točka 38).

48 – V zvezi s sodno prakso Sodišča glede socialnega varstva delavcev glej sodbe z dne 17. decembra 1981 v zadevi Webb (279/80, Recueil, str. 3305, točka 19); z dne 3. februarja 1982 v združenih zadevah Seco (62/81 in 63/81, Recueil, str. 223, točka 10); z dne 27. marca 1990 v zadevi Rush Portuguesa (C-113/89, Recueil, str. I-1417, točka 18), sodbe Vander Elst (navedena v opombi 32, točka 25), Guioit (navedena v opombi 32, točka 16), Airblade (navedena v opombi 33, točka 36), Finalarte (navedena v opombi 33, točki 40 in 45); sodbo z dne 12. oktobra 2004 v zadevi Wolff & Müller (C-60/03, ZOdl., str. I-9553, točka 35) in sodbo Komisija proti Avstriji (navedena v opombi 47, točka 47) ter točko 249 sklepnih predlogov generalnega pravobranilca Mengozzija v zadevi Laval un Partneri (navedena v opombi 16). V zvezi s sodno prakso o boju proti zlorabam glej sodbo Komisija proti Avstriji (navedena v opombi 47, točka 56). Da pravo Skupnosti ne dopušča zlorab in goljufij, izhaja tudi iz sodbe z dne 2. maja 1996 v zadevi Paletta II (C-206/94, Recueil, str. I-2357, točka 28), v kateri je Sodišče ugotovilo, da delodajalec v skladu s pravom Skupnosti ni oproščen predložitve dokazil, na podlagi katerih lahko nacionalno sodišče v danem primeru ugotovi, da je delavec zlonamerno ali z goljufijo prijavil nezmožnost za delo, ugotovljeno na podlagi člena 18 Uredbe št. 574/72, ne da bi bil bolan.

in svobode opravljanja storitev ne smejo zagotavljati zgolj v teoriji.<sup>49</sup> Zlasti morajo biti primerne za uresničevanje cilja, ki ga zasledujejo, in ne smejo presegati tistega, kar je potrebno za doseg tega cilja.<sup>50</sup>

z obveznostjo podjetnika, da mora organom oddati izjavo na lastno pobudo.

73. Za luksemburško ureditev je značilna zlasti zakonska obveznost podjetnika, da inšpektoratu za delo „še pred začetkom opravljanja dela“ predloži potrebne podatke, kar dopušča domnevo, da gre za predhodno kontrolo zlorab, ki načeloma ni združljiva s pravom Skupnosti. Luksemburška vlada zoper to ugovarja, da je zakonska obveznost omiljena z dejstvom, da mora podjetnik svojo dolžnost predložitve izpolniti šele „na zahtevo“. To naj ne bi imelo zveze

74. Mislim, da so kljub temu podani indici, da je luksemburška ureditev oblikovana popolnoma podobno kot predhodna kontrola zlorab. Člen 7(1) zakona z dne 20. decembra 2002 je namreč treba brati v povezavi s členi od 13 do 17 zakona z dne 4. aprila 1974 o reorganizaciji inšpektoratov za delo<sup>51</sup> (v nadaljevanju: zakon z dne 4. aprila 1974), ki slednje ob kršitvi podjetnika glede dolžnosti predložitve pooblašča, da s takojšnjim učinkom odredijo prenehanje delovnih dejavnosti napotenih delavcev na ozemlju Velikega vojvodstva. Inšpektorat za delo lahko ponovni začetek dela odobri šele po naknadni predložitvi potrebnih podatkov<sup>52</sup>, pri čemer se kršitev te odredbe na podlagi člena 28 zakona z dne 4. aprila 1974 kaznuje s kaznijo odvzema prostosti in globo. Če pa je za ponovni začetek opravljanja dela najprej potrebno „dovoljenje“ in se nespoštovanje dolžnosti predložitve poleg tega sankcionira z ukrepi prava o prekrških in kazenskega prava, potem pravila iz člena 7(1) zakona z dne 20. decembra 2002 ni mogoče razumeti

49 – Sodbi Komisija proti Avstriji (navedena v opombi 47, točka 43) in Rush Portuguesa (navedena v opombi 48, točka 17).

50 – Sodbi Arblade (navedena v opombi 33, točka 35) ter Mazzoleni (navedena v opombi 25, točka 26) in sodba z dne 12. oktobra 2004 v zadevi Wolff & Müller (C-60/03, ZOdl., str. I-9553, točka 34). B. Teyssié v „*Droit européen du travail*“ (2. izdaja, Pariz 2003, str. 158 in 159) meni, da je pogoj spoštovanja upravnih obličnosti upravičen le, če je namenjen varstvu interesov zadevnih delavcev. Socialno varstvo delavcev ne bi smelo delovati kot pretveza za sprejetje zakonskih določb, ki omejujejo svobodo opravljanja storitev.

51 – Na podlagi člena 11 zakona z dne 20. decembra 2002 „so inšpektorati za delo in carinska uprava na njihovih konkretnih področjih nalog pooblaščeni za nadzor uporabe določb tega zakona“. Za področje nalog inšpektoratov za delo velja zakon z dne 4. aprila 1974 o reorganizaciji inšpektoratov za delo (*Mémorial A* – št. 27, str. 485).

52 – Glej začasno izvršljivo odločbo inšpektorata za delo z dne 29. aprila 2004, izdano določenemu podjetju, v kateri prepoveduje opravljanje storitev z neprijavljenimi delavci („ordonnance exécutoire par provision: cessation de prestations de travail détachées non-déclarées“), ki je bila priložena kot kopija v prilogi A-5 k tožbi.

drugače kot tako, da obstaja z dovoljenjem pogojena prepoved za opravljanje storitev v Luksemburgu v okviru napatitve delavcev.<sup>53</sup>

članice posameznikom naloži obveznosti in ob kršitvah zagrozi s sankcijami.

75. Oteževalno učinkuje tudi dejstvo, da formulacija teh določb ne ustreza zahtevam pravne varnosti in jasnosti. V skladu z ustaljeno sodno prakso morajo države članice za zagotovitev popolne uporabe prava Skupnosti ne le uskladiti svojega prava s pravom Skupnosti, temveč morajo obenem ustvariti tako določeno, jasno in pregledno stanje, da bo lahko posameznik v celoti razumel svoje pravice in se nanje skliceval pred nacionalnimi sodišči.<sup>54</sup> To načelo mora veljati še zlasti takrat, kadar pravo države

76. Ugotoviti je treba, da nejasno besedilo ureditve izdajo dovoljenja postavlja obsežno v diskrecijo uprave in poleg tega nerazumno povečuje nevarnost za podjetja, da se izpostavijo upravnopravnim oziroma kazenskoprnim sankcijam. Inšpektorat za delo torej člen 7(1) zakona z dne 20. decembra 2002 v zvezi z dokazom, ki ga je Komisija predložila Sodišču, očitno razlaga strogo, pri čemer zahteva popolno predložitev vseh podatkov še pred začetkom izvajanja storitev<sup>55</sup>, tako da v nasprotju z navedbami luksemburške vlade ne zadošča, da se podatki predložijo istega dne, malo pred začetkom opravljanja dela. Poleg tega lahko težave pri praktičnem prenosu člena 7(1) zakona z dne 20. decembra 2002 izhajajo iz dejstva, da nastopita dolžnost predložitve in s tem dejanski upravni postopek načeloma šele po „zahtevi“ inšpektorata za delo, pri čemer

53 – Zakonodajalec pa določenih opravil (ali določenih postopkov) ne prepoveduje zato, ker naj bi se na splošno opustila, temveč zato, ker naj organ predhodno preveri, ali v posameznih primerih kršijo določene materialnopravne predpise. Če je preizkus pozitiven in se izkaže, da je opravilo skladno z materialnim pravom, se dovoljenje izda. Prepoved je torej že vnaprej pogojena s tem, da se dovoljenje izda, če se v postopku odobritve ne pojavijo zakonski razlogi za zavrnitev. Zato se v primeru „dovoljenja“ govori tudi o „z dovoljenjem pogojeni prepovedi“ (v zvezi s tem glej H. Maurer: *„Allgemeines Verwaltungsrecht“*, 15. izdaja, München 2004, točka 51, str. 218). Z obstojem take „z dovoljenjem pogojene prepovedi“ je nedvomno ugotovljen tudi omejevalni značaj luksemburške ureditve iz člena 7(1) zakona z dne 20. decembra 2002. Dejansko je bilo glede napatitve delavcev, ki so državljani tretjih držav, s strani podjetja s sedežem v Skupnosti, ki 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. Primerjaj sodbe Komisija proti Avstriji (navedena v opombi 47, točka 40), Komisija proti Luksemburgu (navedena v opombi 46, točka 24) in Vander Elst (navedena v opombi 32, točka 15).

54 – Kar zadeva direktive, glej v tem smislu sodbi z dne 28. februarja 1991 v zadevi Komisija proti Italiji (C-360/87, Recueil, str. I-791, točka 12) in z dne 15. junija 1995 v zadevi Komisija proti Luksemburgu (C-220/94, Recueil, str. I-1589, točka 10). Glej tudi sodbi z dne 18. januarja 2001 v zadevi Komisija proti Italiji (C-162/99, Recueil, str. I-541, točke od 22 do 25) in z dne 6. marca 2003 v zadevi Komisija proti Luksemburgu (C-478/01, Recueil, str. I-2351, točka 20).

55 – Inšpektorat za delo včasno izvršljivi odločbi inšpektorata za delo z dne 29. aprila 2004, ki prepoveduje opravljanje dela z neprijavljenimi delavci („ordonnance exécutoire par provision: cessation de prestations de travail détachées non-déclarées“), ki je kot kopija priložena v prilogi A-5 k tožbi, opozarja, da morajo biti podatki o socialnem in delovnopravnem statusu napotenih delavcev predloženi pred začetkom opravljanja čezmejnih storitev, pri čemer je beseda „antérieurement“, očitno zaradi poučitve podjetij, ki naj bi domnevno ravnala nezakonito, napisana z velikimi tiskanimi črkami.



ostaja nejasno, kakšno vlogo ima podjetje pred začetkom tega postopka in ali mora to „zahtevo“ morebiti sprožiti samo. Ker podjetje zaradi pomanjkanja take „zahteve“ ne more uveljavljati svobode opravljanja storitev, ne da bi se izpostavilo upravno-pravnim oziroma kazensko-pravnim sankcijam, ta omejitev učinkuje kot absolutna prepoved, ki je zaradi možnosti uporabe milejših sredstev ni mogoče šteti kot nujno za zagotovitev varstva delavcev.

gostiteljici in po represivnih ukrepih poseže šele takrat, ko se to izkaže za nujno.<sup>57</sup> Zato luksemburška ureditev z dejansko uvedbo pogoja dovoljenja v člen 7(1) zakona z dne 20. decembra 2002 presega to, kar Sodišče šteje za sorazmerno.

77. Poleg tega se mi zdi v teh okoliščinah nujno spomniti, da je Sodišče nazadnje v sodbi v zadevi Komisija proti Luksemburgu<sup>56</sup> v zvezi z nesorazmernostjo dovoljenja kot predpostavke za začetek zaposlitve in v zvezi z uporabo milejših ukrepov ugotovilo: „Ukrep, ki bi bil ravno tako učinkovit, vendar manj omejujoč kot zadevni ukrep, bi bila obveznost, da mora podjetje, ki je izvajalec storitev, predhodno obvestiti lokalne organe o prisotnosti enega ali več plačanih delavcev, napotenih na delo v tujino, o predvidenem trajanju te prisotnosti in o storitvah, ki upravičujejo napotitev. Ta ukrep bi tem organom omogočil nadzor spoštovanja luksemburške socialne ureditve med trajanjem napotitve, hkrati pa bi upošteval obveznosti, ki za podjetje že veljajo na podlagi pravil socialnega prava, ki se uporabljajo v državi članici porekla.“ V teh okoliščinah je primernejše, da država članica gostiteljica omeji nadzor potrebnih informacij na izvajalca storitev ob začetku opravljanja dejavnost v državi članici

78. Iz vsega navedenega izhaja, da gre pri tej ureditvi za predhodno kontrolo zlorab, ki ni združljiva s členom 49 ES. V skladu tem je tudi ta očitok utemeljen.

#### Četrty očitok

79. Imenovanje *ad hoc* zastopnika s sedežem v Luksemburgu, predpisano v členu 8 zakona z dne 20. decembra 2002, pomeni kot dodaten administrativni pogoj, ki lahko podjetjem s sedežem v drugi državi članici oteži napotitev delavcev, omejitev svobode opravljanja storitev v smislu člena 49 ES.<sup>58</sup>

57 – Tako meni tudi generalni pravobranilec Geelhoed v sklepnih predlogih, predstavljenih 15. septembra 2005 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-244/04, ZOdL, str. I-885, točka 28), o nemški ureditvi, ki je napotitev državljanov tretjih držav, zaposlenih v podjetju s sedežem v drugi državi članici, pogojevala s postopkom predhodne odobritve. Predhodna kontrolni ukrep po mnenju generalnega pravobranilca ni sorazmeren, ker morajo podjetja, ki ne spoštujejo predpisov držav članic o varstvu delavcev, prevzeti odgovornost za nezakonito izvedeno napotitev in jih je vselej mogoče sodno preganjati. Predhodnega kontrolnega ukrepa torej ni mogoče upravičiti z nujnostjo, da se doseže prepričanost o zakonitosti napotitve.

58 – To je luksemburška vlada implicitno priznala na strani 5 svojega odgovora na pisni opomin Komisije. V tem prepoznava posebno prisilo, ki jo pogoj določitve *ad hoc* zastopnika s sedežem v Luksemburgu ustvarja pri tujih podjetjih.

56 – Sodba Komisija proti Luksemburgu (navedena v opombi 46, točka 31).

Zato je treba preizkusiti, ali so omejitve svobode opravljanja storitev, ki izhajajo iz teh nacionalnih določb, utemeljene z razlogi javnega interesa, in če so, ali so nujne za učinkovito zasledovanje tega cilja, in sicer z ustreznimi sredstvi.

s svobodo opravljanja storitev štelu pogoj, postavljen podjetjem za zaposlitve za določen čas, ki so italijanskim uporabnikom želela ponujati delovno silo, da ustanovijo sedež ali podružnico v državi, ker podjetjem s sedežem v drugih državah članicah onemogoča opravljanje storitev v omenjeni državi.

80. Luksemburška vlada se sklicuje na varstvo delavcev, boj proti zlorabam in nujnost učinkovitega nadzora. Kot je bilo že navedeno, sta tako socialno varstvo delavcev kot tudi boj proti zlorabam priznana kot legitimna cilja<sup>59</sup>, medtem pa se izvajanje kontrol zaradi uveljavljanja nacionalnih varstvenih določb šteje za združljivo s pravom Skupnosti, če se ta nadzor izvaja v mejah, postavljenih s pravom Skupnosti.<sup>60</sup>

81. Najprej je treba opozoriti, da država članica opravljanja storitev na svojem ozemlju ne sme pogojevati s spoštovanjem tistih pogojev, ki veljajo za podjetja, s čimer ne sme odvzeti slehernega praktičnega učinka določbam Pogodbe ES, katerih namen je zagotoviti svobodo opravljanja storitev.<sup>61</sup>

82. Temu primerno je Sodišče v sodbi v zadevi Komisija proti Italiji<sup>62</sup> za nezdružljiv

83. Luksemburška vlada v bistvenem zatrjuje, da v členu 8 zakona z dne 20. decembra 2002 ni podrobnih značilnosti spornega *ad hoc* zastopnika. Niti ni zahtevano, da je fizična ali pravna oseba, niti da mora biti ustanova, ki deluje odplačno. Pomembno naj bi bilo zgolj, da inšpektorat za delo pozna ime osebe, pri kateri se položijo potrebni podatki. *Ad hoc* zastopnik v smislu te določbe bi bil na primer v gradbeništvu ali glavni izvajalec, ali predizvajalec, ali pa vodja gradbenih del.

84. Nasprotno je treba ugovarjati, da ta razlaga v členu 8 zakona z dne 20. decembra 2002 nikakor ni izražena. Določbam zakona celo nasprotuje. Iz besedila pa jasno izhaja, da mora imeti sporni *ad hoc* zastopnik v Luksemburgu „sedež“, torej mora imeti svoje „središče življenjskih interesov“ oziroma svoje „običajno prebivališče“ v državi. Kot pravilno pripominja Komisija, ta znak dejanskega stanja predpostavlja „stalno prebivališče“ oziroma vsekakor bivališče, ki presega trajanje opravljanja storitev. Iz tega izhaja, da

59 – Glej točko 71.

60 – Glej točko 72.

61 – Primerjaj sodbi Säger (navedena v opombi 32, točka 13) in Mazzoleni (navedena v opombi 25, točka 23).

62 – Sodba z dne 7. februarja 2002 v zadevi Komisija proti Italiji (C-279/00, Recueil, str. I-1425, točki 17 in 18).



pogoji iz člena 8 zakona z dne 20. decembra 2002 niso izpolnjeni, če na primer potrebne podatke hrani eden od napotениh delavcev.

85. Menim, da ta ugotovitev ni združljiva s sodno prakso Sodišča. Sodišče je namreč v sodbi v zadevi Arblade<sup>63</sup> ugotovilo, da se šteje obveznost priprave in hrambe določenih podatkov v kraju prebivališča fizične osebe, ki stanuje v državi članici gostiteljici in te podatke vodi kot določena pooblaščenka delodajalca oziroma od te pooblaščenke določena nadzorna oseba, tudi po tem, ko je delodajalec ukinitel zaposlovanje delavcev v tej državi, za dopustno le, če organi te države svoje nadzorne naloge zaradi neobstoja take obveznosti ne morejo učinkovito izpolnjevati.

86. Luksemburški vladi je po eni strani mogoče pritrditi, da je izvajanje kontrole na kraju samem nujno za zagotovitev spoštovanja varstvenih določb držav članic. Po drugi strani ji je treba očitati, da ni zadostno pojasnila oziroma dokazala, da luksemburški organi svoje nadzorne naloge ne bi mogli izpolnjevati brez sodelovanja *ad hoc* zastopnika s sedežem v Luksemburgu. Za utemeljitev tako pomembne omejitve svobode opravljanja storitev, kot je ta, namreč ne zadošča, da se brez temeljite obrazložitve izrazijo kritični dvomi ali goli pomisleki v zvezi z učinkovitostjo organiziranega sistema sodelovanja in izmenjave informacij med državami članicami, predvi-

denega v členu 4 Direktive 96/71.<sup>64</sup> Veliko vojvodstvo Luksemburg je, kot vse druge države članice, zavezano sodelovati v navedenem sistemu administrativne pomoči, da bi se izvajal nadzor spoštovanja zadevnih delovnih in zaposlitvenih pogojev. V tem pogledu luksemburška vlada ni izpolnila svoje procesne obveznosti predložitve in dokazovanja.

87. Ne glede na to pa se lahko nadzor spoštovanja pravil, povezanih s socialnim varstvom delavcev, zagotovi z milejšimi ukrepi. Načeloma je treba namreč izhajati iz tega, da za izpolnitev te nadzorne naloge zadošča določitev enega od napotениh delavcev, na primer pripravljalnega delavca, ki skrbi za zvezo med tujim podjetjem in inšpektoratom za delo in po potrebi pripravi zahtevane podatke bodisi na gradbišču bodisi na dostopnem in jasno označenem kraju na ozemlju države članice gostiteljice.<sup>65</sup> Kot ukrep za zagotavljanje

64 – V sodbi Arblade (navedena v opombi 33, točka 79) je Sodišče ugotovilo, da bi bilo v skladu z „organiziranim sistemom sodelovanja ali izmenjave informacij med državami članicami v smislu člena 4 Direktive 96/71 odveč, če bi bilo treba podatke v državi članici gostiteljici hraniti po tem, ko delodajalec delavcev tam ne zaposluje več.“ Države članice so na podlagi te določbe zavezane ustanoviti upravne ustanove, ki omogočajo tesno sodelovanje na področju delovnih in zaposlitvenih pogojev. S tem naj se zlasti za sodišča posameznih držav članic ustvari možnost, da ugotovijo zaposlitvene pogoje v konkretnem kraju v drugih državah članicah. Kot take ustanove so mišljeni predvsem uradi za zvezo oziroma druge službe za administrativno pomoč. Posebej pomembno je v Direktivi predvideno sodelovanje tistih organov, ki so pristojni za nadzor zadevnih delovnih in zaposlitvenih pogojev. To sodelovanje obsega odgovarjanje na prošnje organov drugih držav članic, ki se nanašajo na (i) informacije o čezmejnem ponujanju delovne sile, (ii) očitne zlorabe in (iii) morebitne primere nezakonitih čezmejnih dejavnosti. Administrativno pomoč si med seboj ponujajo brezplačno (v zvezi s tem glej K. Forgó: „Aktuelles zur Entsenderichtlinie“, navedeno v opombi 10, str. 817).

63 – Sodba Arblade (navedena v opombi 33, točka 76) in sodba z dne 4. decembra 1986 v zadevi Komisija proti Nemčiji (205/84, Recueil, str. 3755, točka 54).

65 – Primerjaj sodbo Arblade (navedena v opombi 33, točki 65 in 74), ki se nanaša na socialno varstvo delavcev v gradbeni obrti.

socialnega varstva, ki bi manj omejeval svobodo opravljanja storitev, bi bil skladen z načelom sorazmernosti.

## VII – Stroški

88. Zato ugotavljam, da so zahteve iz člena 8 zakona z dne 20. decembra 2002 nesorazmerne in kršijo člen 49 ES. Iz tega izhaja, da je tudi četrti očitke utemeljen.

89. V skladu s členom 69(2) Poslovnika Sodišča se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov. Ker Veliko vojvodstvo Luksemburg s svojimi predlogi ni uspelo, se mu naloži plačilo stroškov.

## VIII – Predlog

90. Glede na navedene ugotovitve predlagam Sodišču, naj:

– ugotovi, da Veliko vojvodstvo Luksemburg ni izpolnilo obveznosti iz člena 3(1) in (10) Direktive 96/71 ter členov 49 ES in 50 ES s tem, da:

1. je določbe člena 1(1), točke 1, 2, 8 in 11, zakona z dne 20. decembra 2002 opredelilo kot upravne predpise „nacionalnega javnega reda“;

2. v člen 1(1), točka 3, tega zakona ni v celoti preneslo določb člena 3(1)(a) Direktive 96/71;
  
  3. je v členu 7(1) tega zakona postavilo pogoje, ki niso dovolj jasni za zagotovitev pravne varnosti;
  
  4. je v členu 8 tega zakona nalogo hrambe dokumentov, katerih nadzor je potreben, v Luksemburgu preneslo na *ad hoc* pooblaščenca, ki ima tam sedež;
- tožbo v preostalem zavrne kot neutemeljeno;
- Velikemu vojvodstvu Luksemburg naloži plačilo stroškov postopka.