

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA

JÁNA MAZÁKA,

predstavljeni 30. septembra 2009<sup>1</sup>

**I – Uvod**

poljskih podjetij zaradi izpolnjevanja podjemnih pogodb<sup>3</sup> (v nadaljevanju: sporazum) razlagala kot „nemško podjetje“ in

1. Komisija s to tožbo predlaga, naj se ugotovi, da je Zvezna republika Nemčija kršila svoje obveznosti iz člena 49 Pogodbe o ustanovitvi Evropske skupnosti in klavzulo „standstill“, določeno v točki 13, poglavje 2, Priloge XII k Aktu z dne 16. aprila 2003 o pristopu Republike Poljske k Evropski uniji<sup>2</sup> (klavzula „standstill“), s tem, da je

- v skladu s „Arbeitsmarktschutzklausel“ (klavzula o zaščiti trga dela) razširila regionalne omejitve za dostop delavcev po 16. aprilu 2003, to je po dnevu podpisa Akta o pristopu iz leta 2003, na podlagi katerega je Republika Poljska pristopila k Evropski uniji.

- v svoji upravni praksi pojem „Unternehmen der anderen Seite“ (v nadaljevanju: podjetje druge strani) iz člena 1(1) Sporazuma med vlado Zvezne republike Nemčije in vlado Republike Poljske z dne 31. januarja 1990 o napotitvi delavcev

2. V tej zadevi se v bistvu postavljata dve pravni vprašanji. Prvič, treba je ugotoviti, pod katerimi pogoji lahko ob upoštevanju zadevne

1 – Jezik izvirmika: angleščina.

2 – Akt o pogojih pristopa Češke republike, Republike Estonije, Republike Cipra, Republike Latvije, Republike Litve, Republike Madžarske, Republike Malte, Republike Poljske, Republike Slovenije in Slovaške republike k Evropski uniji in prilagoditvah [pogodb, na katerih temelji Evropska unija (UL 2003 L 236, str. 33, v nadaljevanju: Akt o pristopu iz leta 2003).

3 – BGBl. 1990 II, str. 602, v različici z dne 8. decembra 1990 (BGBl. 1992 II, str. 93). Ker je bil s spremembami z dne 8. decembra 1990 odstavek 2 člena 1 sporazuma črtan, se bom v nadaljevanju skliceval na člen 1 in ne člen 1(1) sporazuma. Zavezujoči sta le nemška in poljska različica, angleški prevod, naveden v teh sklepnih prevodih, temelji na prevodu, objavljenem v Zbirki pogodb Združenih narodov (zv. 1708, št. 1-29540).

sodne prakse Sodišča država članica v okviru zagotavljanja storitev zavrne razširitev ugodnosti, ki jih imajo podjetja s sedežem na njenem ozemlju na podlagi dvostranskega sporazuma, podjetjem s sedežem v drugi državi članici

Pogodbe o prostem pretoku storitev – ohranila nacionalne ukrepe ali ukrepe iz dvostranskih sporazumov, s katerimi se omejuje vključitev pogodbenih delavcev, zaposlenih pri podjetjih s sedežem na Poljskem. V točki 13, poglavje 2 (z naslovom „Prosto gibanje oseb“), Priloge XII (z naslovom „Seznam iz člena 24 Pristopne pogodbe: Poljska“) k Aktu o pristopu iz leta 2003 je v delu, ki je upošteven, navedeno:

3. Drugič, treba je proučiti, ali klavzula „standstill“ Zvezni republiki Nemčiji prepoveduje sprejetje novih (zakonodajnih in upravnih) ukrepov na tem področju, ki so bolj restriktivni kot tisti, ki obstajajo na dan podpisa Akta o pristopu iz leta 2003, oziroma ali, bolj na splošno, prepoveduje kakršno koli razširitev omejitev dostopa na nacionalni trg dela ne zaradi sprejetja novih ukrepov, ampak zaradi sprememb upoštevnega dejanskega stanja, za katerega se uporabijo obstoječi ukrepi.

„Nemčija in Avstrija lahko v primeru resnih motenj ali groženj le-teh v specifičnih občutljivih storitvenih sektorjih svojih trgov dela, ki bi lahko nastale v določenih regijah zaradi čezmejnega opravljanja storitev, kot je opredeljeno v členu 1 Direktive 96/71/ES, in dokler na podlagi zgornjih prehodnih določb uporabljata nacionalne ukrepe ali ukrepe iz dvostranskih sporazumov za prosto gibanje poljskih delavcev, po tem, ko uradno obvestita Komisijo, odstopata od prvega odstavka člena 49 Pogodbe ES, da bi v okviru opravljanja storitev podjetij s sedežem na Poljskem omejili začasno gibanje delavcev, za katerih pravico do začetka opravljanja dela v Nemčiji in Avstriji se uporabljajo nacionalni ukrepi.“

## II – Pravni okvir

### A – Akt o pristopu iz leta 2003

4. Nemčija in Avstrija lahko na podlagi prehodnih določb iz Akta o pristopu iz leta 2003 med drugim – z odstopanjem od določb

[...]“

5. V tej točki je določena tudi naslednja klavzula „standstill“:

„Učinek uporabe tega odstavka nima za posledico bolj restriktivnih pogojev za začasno gibanje delavcev v okviru čezmejnega opravljanja storitev med Nemčijo ali Avstrijo in Poljsko od tistih, ki obstajajo na dan podpisa Pogodbe o pristopu.“

7. Člen 2 sporazuma določa kvoto poljskih pogodbenih delavcev. Člen 2(5) določa:

„Zvezni urad za delo Zvezne republike Nemčije (Bundesanstalt für Arbeit) bo pri izvajanju sporazuma skupaj z ministrstvom za delo in socialno politiko Republike Poljske preprečil koncentracijo zaposlenih pogodbenih delavcev v določeni regiji ali na določenem sektorju.“

[...]

## B – Nacionalna zakonodaja

6. Člen 1 sporazuma določa:

„Poljskim delavcem, ki so napoteni na opravljanje začasnega dela na podlagi pogodbe o delu med poljskim delodajalcem in podjetjem druge strani (pogodbeni delavci), se izdajo dovoljenja za delo ne glede na položaj in smernice na trgu dela.“

8. Med navodili za izvajanje, ki jih je sprejela Bundesagentur für Arbeit (zvezna agencija za delo), bomo omenili tista s seznama 16a, „[z]aposlovanje tujih delavcev iz novih držav članic EU na podlagi podjemnih pogodb v Zvezni republiki Nemčiji“ (Priloga XI). Ta navodila zajemajo klavzulo o zaščiti trga dela, v skladu s katero so pogodbe, v katerih so vključeni tuji delavci, načeloma prepovedane, kadar je treba delo opraviti v okrožju zvezne agencije za delo, v katerem je bila povprečna stopnja brezposelnosti v preteklih šestih mesecih vsaj 30 % višja od stopnje brezposelnosti v Zvezni republiki Nemčiji v celoti. Seznam okrožij, za katera velja ta klavzula, se posodobi vsako četrletje (Priloga XII).

**III – Predhodni in sodni postopek**

podlage za nadaljevanje postopka zaradi neizpolnitve obveznosti.

9. Komisija je z dopisom z dne 3. aprila 1996 pritegnila pozornost nemške zvezne vlade zaradi dejstva, da naj bi bila njena razlaga sporazuma v nasprotju s členom 49 ES. Zvezna vlada Nemčije je v dopisu z dne 28. junija 1996 ugovarjala mnenju Komisije.

10. Komisija je 12. novembra 1997 izdala obrazloženo mnenje in dala Nemčiji za odgovor na razpolago 12 mesecev. Zvezna republika Nemčija je po sestanku z zastopniki Komisije 5. maja 1998 v dopisu z dne 19. julija 1998 navedla, da si je prizadevala najti politično rešitev v okviru Evropskega sporazuma z dne 16. decembra 1991 o pridružitvi med Evropsko skupnostjo in njenimi državami članicami na eni strani in Republiko Poljsko na drugi strani. Vendar so bila prizadevanja za rešitev težave na politični ravni neuspešna.

11. Poljska je k Evropski uniji pristopila 1. maja 2004. Zvezna republika Nemčija je v odgovor na zahtevo Komisije z dne 15. junija 2004 v dopisu z dne 6. decembra 2004 navedla, da ohranja svojo razlagalno prakso sporazuma in da ob upoštevanju časa, ki je potekel, utemeljeno predpostavlja, da ni več

12. Komisija je v dodatnem dopisu z dne 10. aprila 2006 nemško vlado opozorila na dejstvo, da se zdi, da poleg tega, da naj bi nemška upravna praksa v zvezi z uporabo sporazuma kršila člen 49 ES, naj ne bi bila v skladu s klavzulo „standstill“. Komisija meni, da se z razširitvijo regionalnih omejitev na podlagi klavzule o zaščiti trga dela, ki temelji na členu 2(5) sporazuma in ki je zajeta v navodilih za izvajanje zvezne agencije za delo, krši prepoved razširitve obstoječih omejitev.

13. Nemška vlada je z dopisom z dne 8. junija 2006 temu mnenju ugovarjala s tem, da je zatrjevala, da uporaba dvostranskega sporazuma za vse države članice in njihova podjetja ni bila ustrezna.

14. Komisija je v dodatnem obrazloženem mnenju z dne 15. decembra 2006 ponovila svoje očitke. Ker je nemška zvezna vlada v dopisu z dne 19. februarja 2007 ohranila svoje stališče, je Komisija 5. decembra 2007 vložila to tožbo v sodnem tajništvu.

**IV – Analiza**

naj bi zato po mnenju nemške vlade namerno zlorabila njeno zaupanje.

**A – Dopustnost****1. Glavne trditve strank**

15. Nemška vlada najprej trdi, da v vsakem primeru tožba ni dopustna v delu, v katerem se nanaša na zatrjevano kršitev člena 49 ES.

16. Meni, da je Komisija izgubila pravico vložiti tožbo, ker skoraj sedem let ni ukrepala v zvezi z zatrjevano kršitvijo člena 49 ES. Nemška vlada bi lahko namreč ob upoštevanju procesnih rokov in posebnih okoliščin te zadeve utemeljeno domnevala, da je Komisija očitek opustila. To legitimno pričakovanje je bilo podkrepljeno z dopisom komisarja Montija iz julija 1998, v katerem je navedel, da ne bo podprl odstopa od sporazuma in da bo na morebitno novo rešitev počakal do novembra 1998. Vendar do aprila 2003 niso bili sprejeti nobeni drugi ukrepi, takrat pa je bilo jasno, da Zvezna republika Nemčija ne more več odstopiti od sporazuma, ne da bi kršila klavzulo „standstill“. Komisija

17. Komisija zavrača to stališče, pri čemer zatrjuje, da zaradi njenega ravnanja Zvezna republika Nemčija ni mogla legitimno pričakovati, da se je ta postopek končal. Poudarja diskrecijo, ki jo ima glede datuma, ko se odloči vložiti tožbo zaradi neizpolnitve obveznosti, in trdi, da so bile ob upoštevanju okoliščin zamude utemeljene.

**2. Presoja**

18. Poudariti je treba, da ima Komisija na podlagi ureditve iz člena 226 ES diskrecijsko pravico, priznano s sodno prakso, da odloči, prvič, ali bo vložila tožbo zaradi neizpolnitve obveznosti, in, drugič, kdaj bo vložila to tožbo.<sup>4</sup>

19. Tako Komisija zlasti v zvezi z drugim vidikom postopka ni dolžna začeti v določenem roku, razen če lahko predolgo trajanje

<sup>4</sup> – Glej v tem smislu med drugim sodbi Sodišča z dne 10. maja 2001 v zadevi Komisija proti Nizozemski (C-152/98, Recueil, str. I-3463, točka 20) in z dne 16. maja 1991 v zadevi Komisija proti Nizozemski (C-96/89, Recueil, str. I-2461, točka 15).

predhodnega postopka, določenega v členu 226 ES, zadevni državi članici oteži izpodbijanje trditve Komisije in tako povzroči kršitev pravice do obrambe. Zadevna država članica mora predložiti dokaz takega vpliva.<sup>5</sup>

s čimer je bila nemški vladi dana nova možnost, da brani svoje stališče.

20. Menim, da nemška vlada ni navedla okoliščin, ki bi lahko pokazale, da je bila zaradi trajanja predhodnega postopka v obravnavani zadevi kršena njena pravica do obrambe.

21. V zvezi s tem je treba najprej navesti, da dejstvo, na katerega se je sklicevala nemška vlada, da je med predhodnim postopkom začela veljati klavzula „standstill“ – zaradi katere Zvezna republika Nemčija ni mogla več odstopiti od sporazuma s Poljsko – samo po sebi ni moglo nemški vladi otežiti izpodbijanja očitkov in trditve Komisije. Drugič, Komisija je leta 2006 izdala dodatni pisni opomin in dodatno obrazloženo mnenje, v katerem so bili v bistvu ponovno navedeni prvotni očitki,

22. Nato je v zvezi s trditvijo nemške vlade, da je v okoliščinah obravnavane zadeve lahko upravičeno domnevala, da je bil postopek končan, iz diskrecije, ki jo ima Komisija glede začetka postopka zaradi neizpolnitve obveznosti, razvidno, da zaradi obdobja nedelovanja Komisije med predhodnim postopkom samega po sebi – čeprav je trajalo nekaj let – zadevna država članica legitimno ne pričakuje, da Komisija ne bo nadaljevala postopka. Tako je zlasti v zadevi, kot je obravnavana zadeva, v kateri je iz spisa jasno razvidno, da si je v obdobju, na katerega se sklicuje nemška vlada, od leta 1997 do pristopa Poljske, prizadevala najti politično rešitev v okviru Evropskega sporazuma z dne 16. decembra 1991 in tako prenehati z zatrjevano kršitvijo.

23. Nazadnje, v zvezi s tem, glede dopisa komisarja Montija iz julija 1998, na katerega se sklicuje tudi nemška vlada, je ustaljena sodna praksa, da država članica – čeprav bi se domnevalo, da se lahko država članica sklicuje na načelo varstva legitimnih pričakovanj, da bi

5 – Glej med drugim sodbi Sodišča z dne 18. julija 2007 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-490/04, ZOdl., str. I-6095, točka 26) in z dne 5. novembra 2002 v zadevi Komisija proti Avstriji (C-475/98, Recueil, str. I-9797, točka 36).

preprečila ugotovitev neizpolnitve obveznosti na podlagi člena 226 ES<sup>6</sup> – ne more zatrjevati kršitve tega načela, razen če je pridobila natančna zagotovila zadevnih organov Skupnosti.<sup>7</sup>

## B – *Temelj*

### 1. Kršitev člena 49 ES

24. V zvezi s tem zadostuje navesti, da nemška vlada ni trdila, da je Komisija v zgoraj navedenem dopisu podala natančna zagotovila, da bo sporne očitke opustila ali da bo končala postopek. Komisar Monti je namreč, nasprotno, navedel, da je bolj kot odpovedi sporazuma naklonjen konstruktivni rešitvi težave glede načina izvajanja sporazuma v Nemčiji, hkrati pa je jasno navedel, da v takem položaju zadeve ni bilo mogoče opustiti.

#### a) Bistvene trditve strank

26. Komisija s prvim delom očitka v bistvu trdi, da se v nemški upravni praksi člen 1 sporazuma razlaga tako, da lahko le nemška podjetja sklepajo podjetne pogodbe v smislu tega sporazuma. Zato podjetja iz drugih držav – razen če v Nemčiji ustanovijo hčerinsko podjetje – ne morejo uveljavljati svobode opravljanja storitev na podlagi člena 49 ES s tem, da bi na podlagi sporazuma sklepala pogodbe za opravljanje dela v Nemčiji s poljskimi podjetji, in s tem, da bi tako vključila kvoto poljskih pogodbenih delavcev.

25. Menim, da je iz zgoraj navedenega razvidno, da je treba ugovor nedopustnosti, ki ga je navedla nemška vlada, zavrniti.

6 – Glej v tem smislu sodbi Sodišča z dne 18. januarja 2001 v zadevi Komisija proti Španiji (C-83/99, Recueil, str. I-445, točka 25) in z dne 11. junija 1985 v zadevi Komisija proti Irski (288/83, Recueil, str. 1761, točka 22).

7 – Glej v tem smislu med drugim sodbi Sodišča z dne 16. decembra 2008 v zadevi Masdar (UK) proti Komisiji (C-47/07 P, ZOdl., str. I-9761, točka 81) in z dne 18. julija 2007 v zadevi EAO proti Karatzoglou (C-213/06 P, ZOdl., str. I-6733, točka 33).

27. Komisija meni, da ta praksa pomeni neposredno diskriminacijo na podlagi državljanstva podjetja ali na podlagi kraja, kjer ima sedež, ki ni upravičena na podlagi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja na podlagi člena 46 ES v povezavi s členom 55 ES.

28. Komisija v zvezi s tem zavrača zlasti trditev, da je sporno pravilo, v skladu s katerim mora imeti podjetje, ki je sopogodbenik/stranka, sedež v Nemčiji, potrebno zaradi ustreznega nadzora pravnega izvajanja sporazuma; zagotavljanja učinkovitega uveljavljanja odgovornosti podjetja za plačilo prispevkov za socialno varnost in kazni za kršitev prava; ali za preprečevanje nepravilne uporabe ali izogibanja prehodnim določbam, določenim v Aktu o pristopu.

29. Nazadnje Komisija spominja, da v skladu s sodno prakso Sodišča temeljno načelo enakega obravnavanja nalaga državi članici, ki sklene dvostransko konvencijo, dodelitev državljanom drugih držav članic enake ugodnosti kot te, do katerih so upravičeni njeni državljani na podlagi te konvencije, razen če lahko zavrnitev objektivno obrazloži.<sup>8</sup> Vendar v obravnavani zadevi take objektivne obrazložitve ni.

30. Poljska vlada, ki ji je bilo s sklepom predsednika Sodišča z dne 2. julija 2008 dopuščeno intervenirati v podporo predlogom Komisije, se v bistvu strinja s temi trditvami. Poudarja zlasti, da sporazum ni tak, da bi bila zaradi razširitve ugodnosti na

državljanke drugih držav članic omajana ravnotežje in vzajemnost tega sporazuma v smislu upoštevne sodne prakse Sodišča.<sup>9</sup> Sporazum namreč ne temelji na načelu vzajemnosti.

31. Nemška vlada prereka mnenje Komisije in poljske vlade. Poudarja, najprej, da je treba člen 1 sporazuma ob upoštevanju njegovega besedila pravilno razlagati tako, da se nanaša na nemška podjetja. Dodaja, da to pravilo ne pomeni diskriminacije, ki je prepovedana na podlagi člena 49 ES, zlasti ker nemška podjetja in podjetja iz drugih držav članic glede sporazuma niso v primerljivih položajih.

32. Nemška vlada trdi, da ob upoštevanju posebne značilnosti zadevnega dvostranskega sporazuma in vzajemnosti, na kateri temelji, ugodnosti na podlagi tega sporazuma ni mogoče dodeliti državljanom ali podjetjem vseh drugih držav članic.<sup>10</sup> Poleg tega bi bile kršene prehodne določbe iz Akta o pristopu iz leta 2003. V vsakem primeru, čeprav bi se štel, da način, kako Nemčija izvaja sporazum, pomeni omejitev svobode opravljanja storitev, bi bila ta omejitev utemeljena na podlagi člena 46 ES v povezavi s členom 55 ES zaradi ustreznega nadzora pravnega izvajanja

<sup>9</sup> – V zvezi s tem se sklicuje med drugim na zgoraj v opombi 8 navedeno sodbo Gottardo; sodbi Sodišča z dne 5. novembra 2002 v zadevi Komisija proti Nemčiji (C-476/98, Recueil, str. I-9855) in z dne 5. julija 2005 v zadevi D. (C-376/03, ZOdl., str. I-5821).

<sup>10</sup> – Glej zlasti sklepne predloge generalnega pravobranilca Van Gervena, predstavljene 2. avgusta 1993 v zadevi Grano-Nova (C-23/92, Recueil, str. I-4505, točka 12), in zgoraj v opombi 9 navedeno sodbo D., točka 61 in naslednje.

<sup>8</sup> – Glej zlasti sodbo Sodišča z dne 15. januarja 2002 v zadevi Gottardo (C-55/00, Recueil, str. I-413, točke od 32 do 34).



sporazuma, zagotavljanja med drugim učinkovitega uveljavljanja odgovornosti podjetja, ki je sopogodbenik/stranka, za plačilo prispevkov za socialno varnost in kazni za kršitev prava.

dogovorom na podlagi Akta o pristopu iz leta 2003 v zvezi z začasnim gibanjem delavcev – kvoto poljskih delavcev, ki je dogovorjena na podlagi tega sporazuma, medtem ko podjetja, ki imajo sedež v drugi državi članici, ko opravljajo storitve v Nemčiji, te možnosti nimajo, razen če v tej državi članici ustanovijo hčerinsko podjetje.

## b) Presoja

33. Najprej je treba poudariti, da iz ustaljene sodne prakse izhaja, da svoboda opravljanja storitev vključuje zlasti odpravo vsakršne diskriminacije ponudnika na podlagi državljanstva ali okoliščine, da je ustanovljen v državi, ki ni država, kjer se opravlja storitev.<sup>11</sup>

35. V zvezi s sklepanjem podjemnih pogodb s poljskimi podjetji za opravljanje storitev v Nemčiji je torej jasno, da sporna upravna praksa uvaja razlikovanje na podlagi sedeža podjetja, ki opravlja storitve, in tako pomeni – če sedež podjetja določa njegovo „nacionalno pripadnost“<sup>12</sup> – diskriminacijo na podlagi narodnosti, ki je prepovedana v členu 49 ES.

34. V obravnavani zadevi ni sporno, da lahko v skladu z nemško upravno prakso, ki jo Komisija graja, le nemška podjetja – torej podjetja s sedežem v Nemčiji – sklepajo pogodbe o delu s poljskimi podjetji v smislu tega sporazuma in tako, ko opravljajo storitve v Nemčiji, izkoristijo – kljub prehodnim

36. Zato je treba preučiti, ali je nemška vlada podala razloge, na podlagi katerih bi bila lahko okoliščina, da Zvezna republika Nemčija daje

<sup>11</sup> – Glej zlasti sodbe Sodišča z dne 25. julija 1991 v zadevi Säger (C-76/90, Recueil, str. I-4221, točka 12); z dne 25. julija 1991 v zadevi Komisija proti Nizozemski (C-353/89, Recueil, str. I-4069, točka 14); z dne 4. maja 1993 v zadevi Distribuidores Cinematográficos (C-17/92, Recueil, str. I-2239, točka 13) in zgoraj v opombi 5 navedeno Komisija proti Nemčiji, točka 83.

<sup>12</sup> – Glej v tem smislu na primer sodbi z dne 28. januarja 1986 v zadevi Komisija proti Franciji (270/83, Recueil, str. 273, točka 18) in z dne 12. aprila 1994 v zadevi Halliburton Services proti Staatssecretaris van Financien (C-1/93, Recueil, str. I-1137, točka 15).

le svojim podjetjem možnost, da opravijo dela na nacionalnem ozemlju s sodelovanjem poljskih podjetij in njihovimi zaposlenimi kot podizvajalci v skladu s sporazumom, upravičeno utemeljena.

37. V zvezi s tem je treba najprej spomniti, da okoliščina, da lahko tudi podjetja s sedežem v drugih državah članicah pridobijo ugodnosti na podlagi sporazuma s tem, da bi v Nemčiji ustanovila hčerinsko podjetje, ne more upravičevati spornega različnega obravnavanja, ker je, kot je Sodišče v sodni praksi potrdilo, zahteva, da se ustanovi stalna podružnica ali hčerinsko podjetje, neposredno v nasprotju s temelji svobode opravljanja storitev.<sup>13</sup>

38. Dalje, če želi nemška vlada utemeljiti svojo zavrnitev razširitve sporne ugodnosti na podjetja s sedežem v drugih državah članicah na podlagi tega, da je ugodnost nastala v skladu z določbami mednarodne bilateralne konvencije, je treba spomniti, da – kot izhaja iz načela primarnosti prava Skupnosti in kot je potrdilo Sodišče v sodni praksi – morajo države članice pri izpolnjevanju obveznosti, ki jih imajo na podlagi mednarodnih konvencij, ali da gre za konvencijo med državami članicami ali konvencijo med državo članico in eno ali več tretjimi državami, ob

upoštevanju omejitev določb člena 307 ES spoštovati obveznosti iz prava Skupnosti.<sup>14</sup>

39. Iz ustaljene sodne prakse Sodišča je tako razvidno, da državo članico, tudi kadar izvaja mednarodno konvencijo, zavezuje načelo enakega obravnavanja, kot je zajeto v temeljnih svoboščinah, in mora tako praviloma državljanom drugih držav članic oziroma, po potrebi, podjetjem s sedežem ali podjetjem rezidentom v drugih državah članicah dodeliti enake ugodnosti, kot jih imajo njeni državljani ali podjetja na podlagi te konvencije.

40. Sodišče je v sodbi v zadevi Matteuci v zvezi s kulturnim sporazumom med dvema državama članicama, na podlagi katerega so bile ugodnosti do določenih šolnin pridržane le državljanom teh dveh držav članic, odločilo, da so zaradi načela enakega obravnavanja domačih delavcev, določenega v pravilih o prostem gibanju delavcev, organi teh dveh držav to ugodnost do teh šolnin zavezani razširiti na delavce Skupnosti s stalnim prebivališčem na njunih ozemljih.<sup>15</sup> Sodišče je po izreku sodbe v zadevi Saint-Gobain ZN v sodni praksi odločilo tudi, da se v skladu z načelom nacionalnega obravnavanja, določenim v členu 43 ES, zahteva, da država

13 – Glej v tem smislu na primer sodbi z dne 9. marca 2000 v zadevi Komisija proti Belgiji, (C-355/98, Recueil, str. I-1221, točka 27) in z dne 4. decembra 1986 v zadevi Komisija proti Nemčiji (205/84, Recueil, str. 3755, točka 52).

14 – Glej v tem smislu zgoraj v opombi 8 navedeno sodbo Gottardo, točka 33; glej v zvezi s tem tudi moje nedavne sklepne predloge v zadevi Bogiatzi (C-301/08, še nerešena zadeva pred Sodiščem, točka 55).

15 – Sodba z dne 27. septembra 1988 v zadevi Matteucci (235/87, Recueil, str. 5589, točka 16).

članica, ki je stranka v mednarodni dvostranski pogodbi, sklenjeni s tretjo državo zaradi izogibanja dvojnemu obdavčevanju, stalnim poslovnim enotam podjetij s sedežem v drugi državi članici dodeli ugodnosti, določene na podlagi te pogodbe pod enakimi pogoji kot veljajo za podjetja rezidente v državi članici, ki je stranka te pogodbe.<sup>16</sup> Sodišče je podobno v sodbi v zadevi *Gottardo* v zvezi z mednarodno dvostransko konvencijo o socialni varnosti ob upoštevanju zavarovalnih dob odločilo, da temeljno načelo enakega obravnavanja nalaga tej državi članici, da državljanom drugih držav članic dodeli enake ugodnosti, kot so te, do katerih so upravičeni njeni državljani na podlagi te konvencije, razen če lahko zavrnitev objektivno obrazloži.<sup>17</sup>

41. Iz te sodne prakse izhaja, da mora Zvezna republika Nemčija v skladu z načelom nacionalnega obravnavanja, ki je, kot je navedeno zgoraj, prav tako določeno v členu 49 ES<sup>18</sup>, podjetjem, ki imajo sedež v drugi državi članici in nimajo sedeža ali hčerinskega podjetja v Nemčiji, praviloma dodeliti ugodnosti – pod enakimi pogoji kot veljajo za podjetja s sedežem v Nemčiji – določene v sporazumu, torej možnost sklepanja podjemnih pogodb s podjetji s sedežem na Poljskem, ki jih je treba izpolniti v Nemčiji, pri čemer se vključi poljske delavce v skladu s kvotami, določenimi v sporazumu.

42. Res je, kot je zatrjevala nemška vlada, Sodišče je odločilo, da ravnotežje in vzajemnost mednarodne dvostranske konvencije, sklenjene med državo članico in tretjo državo, predstavljata objektivno obrazložitev, da država članica pogodbenica v tej konvenciji zavrne razširitev ugodnosti, ki jih imajo njeni državljani na podlagi te konvencije na državljane drugih držav članic.<sup>19</sup>

43. Vendar je treba spomniti, da je bila ta utemeljitev podana glede mednarodnih konvencij, sklenjenih z eno ali več tretjimi državami, in da je bil njen cilj torej preprečevanje, v skladu z izjemo iz člena 307 ES, vplivanja na pravice tretjih držav, ki izhajajo iz takega sporazuma, oziroma naložitve novih obveznosti tem tretjim državam.<sup>20</sup>

44. Sporazum je, nasprotno, sporazum med le dvema državama članicama, ki imata tako obe v skladu s členom 10 ES dolžnost, da sprejmeta vse ustrezne ukrepe, da bi zagotovili izpolnjevanje obveznosti, ki izhajajo iz te pogodbe, in da si pri tem vzajemno pomagata.<sup>21</sup>

16 – Glej sodbo Sodišča z dne 21. septembra 1999 v zadevi *Saint-Gobain ZN* (C-307/97, Recueil, str. I-6161, točke 33, od 57 do 59); zgoraj v opombi 9 navedeno sodbo v zadevi *Komisija proti Nemčiji*, C-476/98, točka 149, in zgoraj v opombi 8 navedeno sodbo *Gottardo*, točka 32.

17 – Zgoraj v opombi 8 navedena sodba *Gottardo*, točka 34.

18 – Glej zgoraj točko 33.

19 – Glej v tem smislu zgoraj v opombi 8 navedeno sodbo *Gottardo*, točka 36, in zgoraj v opombi 16 navedeno sodbo *Saint-Gobain ZN*, točki 59 in 60.

20 – Glej v tem smislu zgoraj v opombi 8 navedeno sodbo *Gottardo*, točki 36 in 37; zgoraj v opombi 16 navedeno sodbo *Saint-Gobain ZN*, točka 59; glej tudi v zvezi s ciljem člena 307 ES, sodbo z dne 14. januarja 1997 v zadevi *Centro-Com* (C-124/95, Recueil, str. I-81, točki 55 in 56).

21 – Glej v tem smislu zgoraj v opombi 15 navedeno sodbo *Matteucci*, točke od 19 do 22; v zvezi s tem ni pomembno, da je bil sporazum sklenjen, preden je Poljska postala država članica.

45. Poleg tega je treba v zvezi s tem pripomniti, da – kot je upravičeno poudarila poljska vlada – razširitev možnosti, določene v sporazumu, sklepanja podjemnih pogodb s poljskimi podjetji na podjetja s sedežem v drugih državah članicah kot taka ne vpliva na kvoto, ki je na podlagi člena 2(5) sporazuma določena za poljske pogodbene delavce. Ne glede na to, da čeprav je Zvezna republika Nemčija sklenila sporazum, s tem da je razumela, da naj bi imela ugodnosti na njegovi podlagi le nemška podjetja, ta okoliščina ne zadostuje za to, da bi se v teh okoliščinah preprečila uporaba temeljnega načela iz Pogodbe.

46. Zato menim, da bi bilo treba trditve nemške vlade, ki temeljijo na značilnostih in vzajemnosti spornega dvostranskega sporazuma, zavrniti.

47. Dalje, Sodišče je v zvezi s tem, da nemška vlada prereka obveznost razširitve ugodnosti iz sporazuma na podjetja s sedežem v drugih državah članicah, ker ta podjetja naj ne bi bila v primerljivem položaju kot nemška podjetja, na katera se nanaša sporazum, v več sodbah glede ugodnosti, dodeljenih na podlagi dvostranskih davčnih konvencij, odločilo, da pravo Skupnosti ne nasprotuje zavrnitvi zadevne ugodnosti rezidentom tretjih držav članic, če ti rezidenti niso v primerljivem

položaju s položajem rezidentov, na katere se nanaša zadevna konvencija.<sup>22</sup>

48. Vendar je treba to sodno prakso razlagati ob upoštevanju posebnih okoliščin, na katerih temelji, in menim, da je ni mogoče preprosto prenesti na okoliščine v obravnavani zadevi. Predvsem je treba poudariti, da se te zadeve nanašajo na dvostranske davčne konvencije in da lahko zato, kot je jasno razvidno iz sodne prakse Sodišča na področju davčnega prava, stalno prebivališče ali sedež služi kot navezna okoliščina za razdelitev davčne pristojnosti.<sup>23</sup> Iz tega je razvidno, da je lahko rezident druge države članice ali podjetje s sedežem v drugi državi članici glede ugodnosti na podlagi davčnih konvencij v položaju, ki se objektivno razlikuje od položaja rezidentov ali podjetij s sedežem v državi članici, ki je stranka take konvencije, z učinkom, da se torej enako obravnavanje glede dodeljenih ugodnosti na podlagi konvencije ne zahteva.<sup>24</sup>

49. V obravnavani zadevi se, nasprotno, zdi, da ni utemeljenega razloga, da bi se štel, da

22 – Glej v tem smislu zgoraj v opombi 9 navedeno sodbo D., točke od 59 do 63; sodbi z dne 12. decembra 2006 v zadevi *Test Claimants in Class IV of the ACT Group Litigation* (C-374/04, ZOdl., str. I-11673, točke od 88 do 93) in z dne 20. maja 2008 v zadevi *Orange European Smallcap Fund* (C-194/06, ZOdl., str. I-3747, točka 51).

23 – Glej v tem smislu zgoraj v opombi 9 navedeno sodbo D., točka 52, in zgoraj v opombi 16 navedeno sodbo *Saint-Gobain ZN*, točka 56.

24 – Glej v tem smislu tudi sodbi z dne 12. maja 1998 v zadevi *Gilly* (C-336/96, Recueil, str. I-2793, točka 30) in zgoraj v opombi 12 navedeno Komisija proti Franciji, 270/83, točka 19.

položaj podjetja, ki ima sedež v drugi državi članici in ki nima hčerinskega podjetja, ni primerljiv s položajem podjetja s sedežem v Nemčiji, kolikor se nanaša na možnost sklepanja podjemnih pogodb s poljskimi podjetji za opravljanje storitev v Nemčiji. Menim, da zato ni mogoče trditi, da zaradi neprimerljivosti zadevnih podjetij sporna razlika v obravnavanju glede sporazuma ne more pomeniti diskriminacije.

z natančnimi dejstvi, ki podkrepljujejo njeno utemeljitev.<sup>26</sup>

50. Nazadnje, v zvezi s tem, da želi nemška vlada utemeljiti zadevno prakso na podlagi člena 46 ES v povezavi s členom 55 ES, je treba spomniti, da je Sodišče že presodilo, da so nacionalni predpisi, ki se – neodvisno od njihovega izvora – za ponudnike storitev ne uporabljajo brez razlikovanja, v skladu s pravom Skupnosti le, če izhajajo iz izrecnih določb v zvezi z odstopanjem, kot je člen 46 ES, na katerega napotuje člen 55 ES. Glede tega iz člena 46 ES – ki ga je treba razlagati ozko – izhaja, da so diskriminatorna pravila lahko utemeljena z razlogi javnega reda, javne varnosti ali javnega zdravja<sup>25</sup>. Poleg tega mora država članica razloge za utemeljitev odstopanja od načela svobodnega opravljanja storitev podpreti z ustreznimi dokazi ali analizo primernosti in sorazmernosti omejevalnega ukrepa, ki ga sprejme ta država, ter

51. V obravnavani zadevi se nemška vlada v bistvu sklicuje na težave pri izvajanju sporazuma, nanašajoče se na učinkovito uporabo in izvajanje nacionalne zakonodaje, in zlasti na uveljavljanje odgovornosti podjetij za plačila prispevkov za socialno varnosti in kazni.

52. Vendar te ugotovitve ne izhajajo iz nobenega razloga, izrecno navedenega v členu 46 ES. Ker je zanje mogoče šteti, da se nanašajo na javni red v smislu člena 46 ES, je Sodišče ta pojem razlagalo ozko, s tem da je zahtevalo zlasti dejansko in dovolj resno grožnjo, ki bi lahko prizadela temeljne interese družbe.<sup>27</sup> V okoliščinah, na katere se sklicuje nemška vlada, te zahteve niso izpolnjene in ni mogoče šteti, da so zadostne za utemeljitev odstopanja od temeljnega načela svobodnega opravljanja storitev. Poleg tega,

25 – Glej med drugim zgoraj v opombi 5 navedeno sodbo Komisija proti Nemčiji, točka 86, in sodbo z dne 21. marca 2002 v zadevi Cura Anlagen (C-451/99, Recueil, str. I-3193, točka 31).

26 – Glej v tem smislu na primer sodbo z dne 19. junija 2008 v zadevi Komisija proti Luksemburgu (C-319/06, ZOdl., str. I-4323, točka 51).

27 – Glej v tem smislu na primer sodbo z dne 19. januarja 1999 v zadevi Calfa (C-348/96, Recueil, str. I-11, točka 21) in zgoraj v opombi 26 navedeno sodbo Komisija proti Luksemburgu, točka 50.

kot sta navedli Komisija in poljska vlada, niti ugotovitve gospodarskega značaja niti praktične administrativne težave niso razlog javnega reda v smislu člena 46 ES.<sup>28</sup>

omejitev dostopa poljskim pogodbenim delavcem do nemškega trga dela, ki jih postavlja v slabši položaj, kot je tisti, v katerem so bili 16. aprila 2003 – ne glede na to, ali sta bila pravni položaj oziroma upravna praksa spremenjena – prepovedana.

53. Iz zgoraj navedenega izhaja, da izpodbijana upravna praksa, na podlagi katere se člen 1 sporazuma razlaga tako, da lahko le nemška podjetja sklepajo podjetne pogodbe v smislu tega sporazuma, pomeni kršitev obveznosti iz člena 49 ES. Zdi se torej, da je prvi del očitka Komisije utemeljen.

## 2. Kršitev klavzule „standstill“

### a) Glavne trditve strank

54. Komisija z drugim delom očitka zatrjuje, da se s klavzulo o zaščiti trga dela, kot se uporablja v nemški upravni praksi, krši klavzula „standstill“. Komisija trdi, da je iz besedila klavzule „standstill“ jasno razvidno, da je obveznost absolutna in da je kakršnakoli

55. Komisija poudarja, da v skladu s klavzulo o zaščiti trga dela, ki se nepretrgano uporablja v upravni praksi zvezne agencije za delo, podjetne pogodbe niso dovoljene, če jih je treba izpolniti v okrožju zvezne agencije za delo, v katerem je bila povprečna stopnja brezposelnosti v preteklih šestih mesecih vsaj 30 % višja od stopnje brezposelnosti v Zvezni republiki Nemčiji v celoti. Seznam okrožij, za katera velja to pravilo, se posodobi vsako četrletje. Klavzula „standstill“ je bila zato kršena, ker so bila po 16. aprilu 2003 na seznam „blokiranih“ okrožij dodana nova okrožja in je nemški trg dela *de facto* postal bolj omejen.

56. Poljska vlada se v bistvenem strinja s Komisijo in zatrjuje, da člen 2(5) sporazuma ni utemeljena pravna podlaga za klavzulo o zaščiti trga dela.

28 – Glej v tem smislu zgoraj v opombi 11 navedeno sodbo *Distribuidores Cinematográficos*, točka 21; sodbi z dne 25. julija 1991 v zadevi *Mediavet* (C-288/89, Recueil, str. I-4007, točka 11) in z dne 7. marca 1991 v zadevi *Masgio* (C-10/90, Recueil, str. I-1119, točka 24).

57. Nemška vlada poudarja, nasprotno, da nista bila niti pravni položaj v Nemčiji niti upravna praksa, kako se člen 2(5) sporazuma izvaja, od 4. januarja 1993 spremenjena glede dostopa do tega trga na podlagi tega sporazuma. V teh okoliščinah ni mogoče trditi, da je bila klavzula „standstill“ kršena, saj bi za tako kršitev morala zadevna država članica sprejeti zakonodajne ali upravne ukrepe. Vendar se je v obravnavani zadevi spremenilo le dejansko stanje, in sicer nemški trg dela.

59. V zvezi s tem je treba spomniti, da ni sporno, da je klavzula o zaščiti trga dela pred podpisom Akta o pristopu iz leta 2003 že veljala in da od takrat ni bila spremenjena.

60. Vendar se očitek Komisije podrobneje nanaša na dejstvo, da so bila od 16. aprila 2003 na seznam okrožij, v zvezi s katerimi je bilo prepovedano sklepati podjemne pogodbe, dodana nova okrožja, tako da je nemški trg dela *de facto* postal bolj omejen.

## b) Presoja

58. Uvodoma je treba pripomniti, da Sodišče ni pristojno za odločanje, ali klavzula o zaščiti trga dela iz navodil za izvajanje, ki jih je sprejel Bundesagentur für Arbeit, in njena uporaba v nemški upravni praksi pomenita pravilno uporabo člena 2(5) sporazuma, ki določa kvoto za poljske pogodbene delavce,<sup>29</sup> ampak ali se s to upravno prakso krši klavzula „standstill“.

61. S trditvijo Komisije, da to pomeni kršitev klavzule „standstill“, se ne strinjam.

62. Kot je poudarila nemška vlada, so v skladu z navodili za izvajanje, ki jih uporabljajo nemški organi, okrožja, na katera se nanaša klavzula o zaščiti trga dela, objavljena na seznamu, ki se posodobi vsako četrtoletje. Ta seznam in njegove posodobitve so torej le posledice uporabe tega pravila, določenega v navodilih za izvajanje, v skladu s katerimi podjemne pogodbe niso dovoljene, če jih je treba izpolniti v okrožju zvezne agencije za

<sup>29</sup> – Glej v tem smislu zgoraj v opombi 20 navedeno sodbo Centro-Com, točka 58; sodbi z dne 28. marca 1995 v zadevi Evans Medical in Macfarlan Smith (C-324/93, Recueil, str. I-563, točka 29) in z dne 14. decembra 2000 v zadevi Algemene Maatschappij voor Investeren (AMID) (C-141/99, Recueil, str. I-11619, točka 18).

delo, v katerem je bila povprečna stopnja brezposelnosti v preteklih šestih mesecih vsaj 30 % višja od stopnje brezposelnosti v Zvezni republiki Nemčiji v celoti: v tem smislu je ta seznam torej le deklaratoren. Z drugimi besedami, sporno dodajanje „blokiranih“ okrožij po 16. aprilu 2003 je torej le posledica tega, da se enaki pogoji in omejitve kot tisti, ki so že veljali za upravno prakso pred tem datumom, uporabljajo za spremenjeno dejansko stanje, in sicer povečanje stopnje brezposelnosti v določenih okrožjih.

zatrjuje, da je Nemčija kršila klavzulo „standstill“, zavrniti kot neutemeljen.

## V – Stroški

63. Čeprav je lahko *de facto* posledica dodajanja okrožij gotovo, da bo v okviru opravljanja storitev v Nemčiji napotenih manj poljskih delavcev<sup>30</sup>, ni mogoče šteti, da vodi do strožjih „pogojev“ za začasno gibanje delavcev, kar se namerava s klavzulo „standstill“ preprečiti. Na splošno je z naravo pravnih pogojev neločljivo povezano, da so lahko neugodni za tiste, katerih pravice urejajo, če se spremeni upoštevno dejansko stanje, vendar ne da bi se sami pogoji spremenili ali postali bolj restriktivni.

65. V skladu s členom 69(2) Poslovnika se neuspeli stranki naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. V skladu s členom 69(3) istega poslovnika pa lahko Sodišče odloči, da se stroški delijo ali da vsaka stranka nosi svoje stroške, če vsaka stranka uspe samo deloma ali v izjemnih okoliščinah.

66. V okoliščinah obravnavane zadeve je treba Komisiji, ker je uspela z enim od dveh očitkov, naložiti plačilo polovice stroškov, Zvezni republiki Nemčiji pa drugo polovico stroškov.

64. Ob upoštevanju zgoraj navedenega je treba drugi del očitka, s katerim Komisija

67. V skladu s členom 69(4) Poslovnika Republika Poljska nosi svoje stroške v skladu z odstavkom 4 navedenega člena 69.

30 – Vendar je mogoče tudi nasprotno.



## VI – Predlog

68. Sodišču zato predlagam, naj:

1. ugotovi, da je Zvezna republika Nemčija s tem, da je v svoji upravni praksi pojem „Unternehmen der anderen Seite“ (podjetje druge strani) iz člena 1(1) Sporazuma med vlado Zvezne republike Nemčije in vlado Republike Poljske z dne 31. januarja 1990 o napotitvi delavcev poljskih podjetij zaradi izpolnjevanja podjemnih pogodb razlagala kot „nemško podjetje“, kršila svoje obveznosti iz člena 49 ES;
2. v preostalem tožbo zavrne;
3. Komisiji Evropskih skupnosti in Zvezni republiki Nemčiji naloži plačilo polovice stroškov;
4. Republiki Poljski naloži plačilo njenih stroškov.