

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
DÁMASA RUIZ-JARABOJA COLOMERJA,
predstavljeni 12. marca 2009¹

I – Uvod

1. Sozialgericht (sodišče za socialne zadeve) iz Nürnberga je Sodišču na podlagi člena 234 ES predložilo tri vprašanja za predhodno odločanje v zvezi z razlago členov 12 ES in 39 ES ter veljavnostjo člena 24(2) Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2004/38/ES z dne 29. aprila 2004 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic.² Izvedeti želi, ali lahko grški državljan, ki živi v Nemčiji – kjer je pred tem krajše obdobje opravljal poklicno dejavnost – ob izteku prvih treh mesecev prebivanja uveljavlja pravico do prejemanja dajatev socialne pomoči, medtem ko aktivno išče zaposlitev.

2. Predlog za sprejetje predhodne odločbe temelji na sodbi, ki jo je izreklo Sodišče v zadevi Collins³, v skladu s katero mora vsaka oseba, ki išče zaposlitev in uveljavlja pravico do prostega gibanja, za prejemanje socialne pomoči dokazati „povezavo“ z državo gostiteljico, medtem ko Direktiva 2004/38 odločno odstopa od te sodne prakse, saj se

v njej prepoveduje odobritev pomoči osebam, ki so uveljavljale pravico do prostega gibanja in iščejo zaposlitev v zadevni državi članici. Z omejevanjem te pravice za nedoločen čas Direktiva 2004/38 omogoča odrekanje socialne pomoči osebam, ki čeprav iščejo zaposlitev, že imajo zahtevano povezavo z državo gostiteljico.

II – Dejansko stanje

A – *Tožba A. Vatsourasa (zadeva C-22/08)*

3. V skladu s predložitvenim sklepom je grški državljan A. Vatsouras marca 2006 vstopil na območje Zvezne republike Nemčije in tam opravljal slabo plačano delo. Okoliščine so ga pripeljale do tega, da je 10. julija 2006 pri ARGE Nürnberg (socialna služba, v nadaljevanju: ARGE) zaprosil za osnovno dajatev na

1 – Jezik izvornika: španščina.

2 – UL L 158, str. 77. Popravek je objavljen v UL L 229, str. 35.

3 – Sodba z dne 23. marca 2004 v zadevi Collins (C-138/02, Recueil, str. I-2703).

podlagi knjige II Sozialgesetzbuch (nemški zakonik o socialni varnosti). Z odločbo z dne 27. julija 2006 mu je bila priznana pravica do prejemanja dajatev v višini 169 EUR mesečno do 30. novembra istega leta.

državljan, je vstopil na nemško ozemlje oktobra 2006. Službo je začel 1. novembra, nato pa je bil 21. decembra odpuščen zaradi finančnih težav delodajalca. Že prvi dan brezposelnosti je zaprosil za dajatev, ki se dodeljuje iskalcem zaposlitve na podlagi knjige II Sozialgesetzbuch. Z odločbo z dne 15. januarja 2007 mu je bila ta dajatev dodeljena do 31. maja istega leta, znašala pa je 670 EUR mesečno.

4. A. Vatsouras je januarja 2007 izgubil službo. Izplačevanje pomoči, ki je bilo podaljšano do 31. maja zadevnega leta, je bilo odpravljeno z učinkom od 30. aprila 2007. A. Vatsouras je zoper to odločbo vložil ugovor, ki je bil zavržen 4. julija 2007. Nato je pri pristojnem sodišču sprožil postopek, v okviru katerega so se pojavila vprašanja za predhodno odločanje, ki so predmet te zadeve.

5. Treba je navesti, da je tožnik v postopku v glavni stvari 4. junija 2007 v Nemčiji dobil novo zaposlitev.

7. Zaradi razlogov, ki v predložitvenem sklepu niso navedeni, je ARGE odpravila izplačevanje dodeljenih dajatev z odločbo z dne 18. aprila 2007 z retroaktivnim učinkom od 28. februarja 2007. Tožnik v postopku v glavni stvari je 4. maja 2007 zoper to odločbo vložil ugovor, ki je bil zavržen teden dni pozneje. V skladu z nemškimi postopkovnimi pravili je J. Koupantze 16. maja 2007 vložil tožbo, v okviru katere so se pojavila vprašanja za predhodno odločanje, enaka tistim v zadevi C-22/08.

B – Tožba J. Koupantzeja (zadeva C-23/08)

6. Tudi tožba J. Koupantzeja je bila vložena zoper odločbo ARGE. Tožnik, sicer grški

8. J. Koupantze je začel 1. junija 2007 opravljati novo poklicno dejavnost v Nemčiji.

III – Pravni okvir

Člen 18 ES

A – *Pravo Skupnosti*

9. Status evropskih državljanov, ki uveljavljajo pravico do prostega gibanja, je urejen z določbami primarne zakonodaje, ki razlikujejo med državljani glede na to, ali opravljajo plačano dejavnost ali ne. V zvezi s tem so opoštevni členi 12 ES, 18 ES in 39 ES.

„1. Vsak državljan Unije ima pravico prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic ob upoštevanju omejitev in pogojev, določenih s to pogodbo in ukrepi, ki so bili sprejeti za njeno uveljavitev.

2. Če bi se izkazalo, da je zaradi doseganja tega cilja potrebno ukrepanje Skupnosti, ta pogodba pa ne predvideva potrebnih pooblastil, lahko Svet sprejme določbe za olajšanje uresničevanja pravic iz odstavka 1. Svet odloča v skladu s postopkom iz člena 251.

Člen 12 ES

„Kjer se uporablja ta pogodba in ne da bi to vplivalo na njene posebne določbe, je prepovedana vsakršna diskriminacija glede na državljanstvo.

3. Odstavek 2 se ne uporablja za določbe o potnih listinah, osebnih izkaznicah, dovoljenjih za prebivanje ali katerih koli drugih tovrstnih dokumentih, pa tudi ne za določbe o socialni varnosti ali socialni zaščiti.“

Člen 39 ES

Svet lahko v skladu s postopkom iz člena 251 sprejme predpise, s katerimi prepove takšno diskriminacijo.“

„1. V Skupnosti se zagotovi prosto gibanje delavcev.

2. Prosto gibanje vključuje odpravo vsakršne diskriminacije na podlagi državljanstva delavcev držav članic v zvezi z zaposlitvijo, plačilom in drugimi delovnimi in zaposlitvenimi pogoji.

4. Določbe tega člena se ne uporabljajo pri zaposlovanju v državni upravi.“

3. Ob upoštevanju omejitev, utemeljenih z javnim redom, javno varnostjo in javnim zdravjem, zajema pravico:

10. V členu 7 Direktive 2004/38 o pravici državljanov Unije in njihovih družinskih članov do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic so določeni pogoji, pod katerimi je mogoče v državi članici prebivati dlje kot tri mesece.

(a) sprejeti ponujeno delovno mesto;

(b) se v ta namen na območju držav članic prosto gibati;

„Člen 7

(c) bivati v državi članici zaradi zaposlitve skladno z določbami zakonov ali drugih predpisov, ki urejajo zaposlovanje državljanov te države;

Pravica do prebivanja za več kot tri mesece

(d) ostati na ozemlju države članice po prenehanju zaposlitve v tej državi pod pogoji, zajetimi v izvedbenih predpisih, ki jih pripravi Komisija.

1. Vsi državljani Unije imajo pravico prebivati na ozemlju druge države članice v obdobju, daljšem od treh mesecev, če:

(a) so delavci ali samozaposlene osebe v državi članici gostiteljici ali za zaposlovanje. V tem primeru ohrani status delavca za dobo najmanj šestih mesecev;

(b) imajo dovolj sredstev zase in za svoje družinske člane, da med njihovim prebivanjem ne bodo postali breme sistema socialne pomoči v državi članici gostiteljici, in če imajo celovito zavarovalno kritje za primer bolezni v državi članici gostiteljici ali [...]"

[...]

11. V zvezi s socialno pomočjo v Direktivi 2004/38 načelo prepovedi diskriminacije spremljajo različne omejitve, kar zadeva osebe, ki prebivajo v drugi državi članici. Medtem ko je načelo določeno v členu 24(1), so v členu 24(2) predvidene njegove omejitve.

3. Za namene odstavka 1(a) državljan Unije, ki ni več delavec ali samozaposlena oseba, ohrani status delavca ali samozaposlene osebe v naslednjih primerih: „Člen 24

[...]

Enako obravnavanje

(c) če je ustrezno prijavljen kot neprosto-voljno brezposeln, potem ko se mu je iztekla pogodba o zaposlitvi za določen čas, krajši od enega leta, ali potem, ko je postal neprosto-voljno brezposeln v prvih dvanajstih mesecih in se je prijavil kot iskalec zaposlitve pri ustreznem zavodu 1. Ob upoštevanju posebnih določb, ki so izrecno predvidene v Pogodbi in sekundarni zakonodaji, bi morali vsi državljani Unije, ki na podlagi te direktive prebivajo na ozemlju države članice gostiteljice, uživati enako obravnavanje kot državljani te države članice

v okviru Pogodbe. Uživanje te pravice se razširi na družinske člane, ki niso državljani države članice in ki imajo pravico do prebivanja ali do stalnega prebivanja.

B – *Nacionalno pravo*

13. V členu 7(1) knjige II Sozialgesetzbuch je določeno:

„1. Dajatve, predvidene v tej knjigi, se dodelijo osebam, ki:

2. Z odstopanjem od odstavka 1 država članica gostiteljica ni dolžna podeliti pravice do socialne pomoči v prvih treh mesecih prebivanja ali, kjer ustreza, v daljšem obdobju, predvidenem v členu 14(4)(b), niti ni dolžna, pred pridobitvijo pravice do stalnega prebivališča, dodeliti pomoči za vzdrževanje v času študija, vključno s poklicnim usposabljanjem, ki obsega študentske pomoči ali študentska posojila, drugim osebam, razen delavcem, samozaposlenim osebam, osebam, ki ohranijo takšen status in članom njihovih družin.“

(a) so dopolnile 15 let in še niso dopolnile 65 let;

(b) so zmožne opravljati dejavnost;

(c) potrebujejo pomoč in

12. Daljše obdobje se v skladu s členom 14 Direktive nanaša na „državljan[e] Unije[,] [ki so] vstopili na ozemlje države članice gostiteljice z namenom iskanja zaposlitve“. Teh oseb se ne sme izgnati, dokler lahko predložijo dokazilo o tem, da še naprej iščejo zaposlitev in da imajo resnično možnost, da se zaposlijo.

(d) imajo običajno prebivališče na ozemlju Zvezne republike Nemčije.

2. Do dajatev niso upravičeni [...] tuji državljani, katerih pravica do prebivanja izhaja izključno iz iskanja zaposlitve, njihovi družinski člani in upravičenci iz člena 1 zakona o dajatvah, dodeljenih prosilcem za azil (Asylbewerberleistungsgesetz). [...]"

2. Če je odgovor na vprašanje 1 nikalen: ali člen 12 ES v povezavi s členom 39 ES nasprotuje nacionalni ureditvi, ki državljane Unije izključuje od prejemanja socialne pomoči, če je prekoračeno najdaljše dovoljeno trajanje prebivanja iz člena 6 Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2004/38/ES z dne 29. aprila 2004 in pravice do prebivanja ni niti na podlagi drugih predpisov?

14. Člen 23(3) knjige XII Sozialgesetzbuch potrjuje, da tuji državljani, ki na nemško ozemlje vstopijo samo zato, da bi pridobili socialno pomoč ali iskali zaposlitev, niso upravičeni do dajatev socialne pomoči, predvidenih v tem členu.

3. Če je odgovor na vprašanje 1 pritrdilen: ali člen 12 ES nasprotuje nacionalni ureditvi, ki državljane države članice EU izključuje celo od socialnih dajatev, ki so zagotovljene nezakonitim priseljencem?"

IV – Vprašanja za predhodno odločanje

15. V teh okoliščinah je Sozialgericht Nürnberg 22. januarja 2008 na podlagi člena 234 ES Sodišču predložilo predloga za sprejetje predhodne odločbe, katerih vprašanja so bila enaka:

16. Predsednik Sodišča je s sklepom z dne 7. aprila 2008 združil obe zadevi zaradi njune povezanosti.

„1. Ali je člen 24(2) Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2004/38/ES z dne 29. aprila 2004 združljiv s členom 12 ES v povezavi s členom 39 ES?

17. Stališča so predložili danska, nemška in nizozemska vlada, vlada Združenega kraljevstva, Svet, Evropski parlament in Evropska komisija.

18. Zastopnik Združenega kraljestva ter zastopniki Sveta, Evropskega parlamenta in Evropske komisije so bili navzoči na obravnavi 4. februarja 2009, da bi predložili ustna stališča.

V – Uvodna opomba: status delavca A. Vatsourasa in J. Koupatantzeja

19. Sozialgericht Nürnberg v predložitvenem sklepu namiguje na to, da tožnika v postopku v glavni stvari nimata statusa delavca v smislu člena 39 ES. Glede na dejavnost, ki sta jo opravljala krajši čas za skromno plačilo, naj A. Vatsourasa in J. Koupatantzeja ne bi bilo mogoče umestiti v okvir prostega gibanja delavcev, temveč naj bi zanju veljalo samo načelo prepovedi diskriminacije iz člena 12 ES. Vendar pa je treba ta vtis predstaviti z vseh vidikov in pozorno preučiti njegove posledice.

20. Mnenja vlad in institucij, ki so sodelovale v tej zadevi, se razhajajo. Svet in Zvezna republika Nemčija namreč trdita, da tožnika izpolnjujeta potrebne pogoje, da bi bila obravnavana kot delavca, Danska meni nasprotno, medtem ko Komisija in Nizozemska zatrjujeta, da ni na voljo dovolj informacij za opredelitev glede tega, in predlagata, naj o tem vprašanju odloči predložitveno sodišče. Poleg tega se zdi analiza tega

sodišča dvoumna⁴, tako da se mi zdi nujno začeti razpravo pred obravnavo predloženih vprašanj.

21. Sodišče se je vedno trudilo preprečiti razhajanja držav članic v zvezi s področjem uporabe temeljnih svoboščin in pravic zaposlenih. Odkar je izreklo sodbo Unger⁵, je oblikovalo posebno opredelitev Skupnosti za pojem „delavec“ v smislu člena 39 ES, pri čemer je delovno razmerje opredelilo kot vsako razmerje, ki ga označuje to, „da oseba v določenem času v korist druge osebe in pod njenim vodstvom opravi storitve, za katere prejme plačilo“.⁶ Pozneje je potrdilo, da je treba ta pojem razlagati v širšem smislu, tako da se lahko uporablja za najrazličnejša delovna razmerja.⁷

22. V obravnavanem primeru sta A. Vatsouras in J. Koupatantze opravljala dejavnosti, ki se navezujejo na ta pojem delovnega razmerja iz

- 4 – Čeprav Sozialgericht Nürnberg večkrat omenja obseg dela in skromnost prejetega plačila, v drugem vprašanju navaja člen 39 ES, s čimer se jasno sklicuje na prosto gibanje delavcev.
- 5 – Sodba Sodišča z dne 19. marca 1964 v zadevi Unger (75/63, Recueil, str. 347).
- 6 – Sodbe Sodišča z dne 3. julija 1986 v zadevi Lawrie-Blum (66/85, Recueil, str. 2121, točki 16 in 17); z dne 26. februarja 1992 v zadevi Bernini (C-3/90, Recueil, str. I-1071, točka 14) in z dne 7. septembra 2004 v zadevi Trojani (C-456/02, ZODL, str. I-7573, točka 15).
- 7 – Barnard, C., *EC Employment Law*, 3. izdaja, Oxford University Press, Oxford, 2006, str. 172 in 173.

sodne prakse. Kljub temu obstajata vidika, ki bi lahko ogrozila njuno uvrstitev v okvir tega pojma: na eni strani kratkost in skromno plačilo opravljanega dela ter na drugi strani njuno prenehanje dela in njuna gospodarska nedejavnost. Preden se sprejme odločitev o statusu delavca obeh tožnikov, je treba skrbno preučiti ta vidika.

D. M. Levin prejela plačo, nižjo od zneska, ki se je štel za potrebnega za preživetje. Vendar pa to ni odvrnilo Sodišča od odločitve, da osebi, če gre za resnično dejavnost, ni mogoče odreči njenih temeljnih svoboščin, saj z vidika prava Skupnosti ni pomemben razlog za iskanje zaposlitve; za uporabo člena 39 ES je pomembna objektivna narava dejavnosti, ne pa višina zneska, ki ga prejema delavec kot plačilo.

A – *Kratkost in skromno plačilo delovnega razmerja*

23. Za primere, v katerih je plačano delovno razmerje omejeno ali tako majhno, da s plačilom zanj ni mogoče zagotoviti preživetja, je bilo v sodni praksi zasnovanih več meril, od katerih je odvisna uporaba člena 39 ES. V skladu s sodbo Levin⁸ višina plačila ni odločilen dejavnik za določanje statusa tistega, ki opravlja dejavnost v korist tretje osebe. Da bi delavec spadal na področje uporabe člena 39 ES, mora opravljati „dejavnosti, ki so resnične in dejanske, razen dejavnosti, ki so tako neznatne, da so povsem postranske in pomožne“.⁹ Šlo je za britansko državljanko, ki je zaprosila za dovoljenje za bivanje s sklicevanjem na svoj status delavke s krajšim delovnim časom. Iz predložitvenega sklepa je izhajalo, da je

24. Čeprav je bila v sodbi Levin presoja okoliščin obravnavanega primera prepuščena predložitvenemu sodišču, je poznejša sodna praksa pokazala, da so lahko „resnične in dejanske dejavnosti“ zelo raznovrstne. Samo izjemoma je bilo sprejeto, da so „povsem postranske in pomožne“. Sodba Lawrie-Blum¹⁰ se je nanašala na vprašanje, ali je sistem plačanega pripravništva v šolski ustanovi, ki se opravlja s krajšim delovnim časom in za znižano plačilo, resnična in dejanska dejavnost. Sodba je potrdila, da so študentje pripravniki delavci, ki spadajo v okvir člena 39 ES, čeprav je bila zadevna dejavnost opravljana zaradi izobraževanja zadevne osebe.¹¹ Podobna rešitev je bila uporabljena v zadevi Kranemann¹², v kateri je šlo za status začasnih uslužbencev, ki so opravljali pripravništvo na pravnem področju. S sodbo je bilo zavrnjeno sklepanje, da za pripravnike zato, ker je nadomestilo, ki se jim izplačuje, samo pomoč, ki jim omogoča zadovoljitev potreb, ni

10 – Zgoraj navedena sodba Lawrie-Blum.

11 – *Ibidem*, točka 19.

12 – Sodba Sodišča z dne 17. marca 2005 (C-109/04, ZOdl., str. I-2421).

8 – Sodba Sodišča z dne 23. marca 1982 (53/81, Recueil, str. 1035).

9 – *Ibidem*, točka 17.

mogoče uporabiti člena 39 ES. V nadaljevanju sodbe je bilo navedeno, da omejena raven plačila ali izvor sredstev zanj nikakor ne more vplivati na status delavca v smislu prava Skupnosti.¹³

25. Trajanje delovnega razmerja prav tako ni odločilno za ugotavljanje, ali je dejavnost resnična in dejanska. Zgoraj navedena sodba Levin je že nakazovala, da pogodbe o zaposlitvi s krajšim delovnim časom niso izključene s področja uporabe člena 39 ES. V sodbi Ninni-Orasche¹⁴ je bilo navedeno, da delo, opravljano dva meseca in pol, zadošča, da se zadevni osebi prizna status delavca Skupnosti. Predložitveno sodišče je izrazilo dvom o dobri veri tožeče stranke z navedbo več elementov, ki bi lahko razkrili morebitno zlorabo, vendar pa je Sodišče v navedeni sodbi te elemente obravnavalo kot „nepomembne“¹⁵ ter presojalo samo resničnost in dejanskost opravljane dejavnosti.

26. Po drugi strani se sodna praksa le redko nanaša na pojem „postranska in pomožna

dejavnost“. Meje člena 39 ES so nakazane samo v zadevi Raulin¹⁶, v kateri je natančneje določeno, da je treba upoštevati nerednost in omejeno trajanje storitev, ki so dejansko opravljene v okviru pogodbe, sklenjene, za opravljanje priložnostnih del.¹⁷ Tako je dejstvo, da je zadevna oseba v okviru delovnega razmerja delala samo majhno število ur, lahko znak, da so bile opravljane dejavnosti postranske in pomožne.¹⁸ Vendar pa se je sodba Raulin nanašala na pogodbo, sklenjeno za opravljanje sezonskega dela, v kateri ni bilo zagotovljeno število delovnih ur. Šlo je za nenavadno delovno razmerje, v katerem je možnost zaposlitve tudi ostala samo možnost. Zato se zdi normalno, da taka pogodba, če se v njenem okviru opravljajo samo zelo omejene dejavnosti, ne omogoča izpolnjevanja zahteve „resnične in dejanske“ dejavnosti.

27. Iz preučitve sodne prakse torej izhaja, da obstaja težnja po široki razlagi pojma „delavec“ v smislu člena 39 ES, tako da ta pojem obsega zelo raznovrstna resnična in dejanska delovna razmerja. Vprašanje, ali je zadevna oseba pri izpolnjevanju svojih ciljev zlorabila zadevne določbe, ni pomembno, ker je treba presojo omejiti samo na objektivne elemente delovnega razmerja in izključiti

13 – *Ibidem*, točka 17.

14 – Sodba Sodišča z dne 6. novembra 2003 v zadevi Ninni-Orasche (C-413/01, Recueil, str. I-13187).

15 – To sklepanje je zelo jasno izraženo v točki 31 sodbe: „Kar nazadnje zadeva trditev, v skladu s katero bi moralo predložitveno sodišče na podlagi okoliščin tega primera preveriti, ali je tožeča stranka v postopku v glavni stvari želela nezakonito ustvariti stanje, ki bi ji omogočalo uveljavljanje statusa delavca v smislu člena 48 Pogodbe, da bi pridobila ugodnosti tega statusa, zadošča navedba, da morebitna nezakonita uporaba pravic, priznanih v pravnem redu Skupnosti na podlagi določb o prostem gibanju delavcev, pomeni domnevo, da zadevna oseba spada na področje uporabe *ratione personae* te pogodbe, ker izpolnjuje pogoje za to, da se jo označi za ‚delavca‘ v smislu navedene določbe. Iz tega sledi, da morebitna zloraba pravic ne more vplivati na odgovor na prvo vprašanje.“

16 – Sodba Sodišča z dne 26. februarja 1992 v zadevi Raulin (C-357/89, Recueil, str. I-1027).

17 – *Ibidem*, točka 14.

18 – *Ibidem*.

očitno postranske primere, ki jih je težko vključiti v pojem plačanega dela.¹⁹

28. Zato sta A. Vatsouras in J. Koupatantze delavca, ki sta opravljala „resnično in dejansko dejavnost“. A. Vatsouras je našel delo, ko je vstopil na nemško ozemlje²⁰, in ga opravljal manj kot eno leto. Prejemal je 169 EUR mesečno iz naslova minimalnih sredstev za preživetje. Če je ta znesek pokrival razliko med njegovo plačo in povprečnim dohodkom, potrebnim za preživetje, je mogoče sklepati, da je bilo plačilo, ki ga je prejemal, malo nižje od minimalne plače. V sodbi Lawrie-Blum ni bilo določeno, ali je začasna zaposlitev, katere plačilo je nižje od minimalne plače, resnična in dejanska dejavnost. Vendar pa se trditve v korist statusa delavca potrdi ob branju te sodbe v povezavi s sodbo Ninni-Orasche, v kateri je bil člen 39 ES uporabljen za dejavnost, ki je skupno trajala dva meseca in pol. Pri plačilu, ki je precej nižje od minimalnega dohodka, ki je potreben za preživetje, se zaposlitev lahko obravnava kot neupoštevna, če pa je plačilo le malo nižje in se dejavnost opravlja celo leto, je mogoča samo ena rešitev: priznati, da je A. Vatsouras „delavec“, zaščiten s pravom Skupnosti.

19 – V sodni praksa v zvezi s Sporazumom o pridružitvi EGS-Turčija se to zagovarja v več sodbah, v katerih so bila uporabljena enaka načela za turške delavce, ki so uveljavljali pravico do prostega gibanja. Tako široko razlago člena 39 ES je mogoče najti v sodbah Sodišča z dne 26. novembra 1998 v zadevi Birden (C-1/97, Recueil, str. I-7747, točka 25); z dne 19. novembra 2002 v zadevi Kurz (C-188/00, Recueil, str. I-10691, točki 33 in 34) ter z dne 24. januarja 2008 v zadevi Payir in drugi (C-294/06, ZOdl., str. I-203, točka 31).

20 – Natančen datum začetka delovnega razmerja ni naveden, vendar je mogoče iz dejstva, da je prejemal socialno pomoč od 10. julija 2006, sklepati, da je začel delati kmalu po tem, ko je prispel v Nemčijo.

29. Enako velja za J. Koupatantzeja. V njegovem primeru ni vprašljiva upoštevnost zaposlitve, ampak njeno trajanje. Naj spomnim, da se je v sodbi Ninni-Orasche za zadostno štela zaposlitev, ki je trajala dva meseca in pol. Če je delo dejansko, čeprav kratkotrajno ali slabo plačano, se Sodišču ne zdi neprimerna uporaba člena 39 ES. J. Koupatantze je delal samo dva meseca. Brezposeln ni postal po svoji volji ali zaradi prenehanja veljavnosti pogodbe, ampak zaradi finančnih težav delodajalca. Poleg tega ni nikoli zaprosil za dajatve socialne pomoči. Ker nič ne dopušča sklepanja, da je bilo delovno razmerje J. Koupatantzeja očitno postransko, ga je treba obravnavati kot delavca, zaščitenega s členom 39 ES.

B – Prenehanje delovnega razmerja in časovni obseg člena 39(3)(d) ES

30. Treba je ugotoviti še, ali lahko datum, na katerega sta tožnika v postopku v glavni stvari izgubila zaposlitev, vpliva na stališče, ki ga zagovarjam. S členom 39(3)(d) ES se delavcu daje možnost, da ostane v državi gostiteljici, potem ko je bil tam zaposlen, vendar pa je ta možnost odvisna od izpolnjevanja neopredeljenih pogojev.²¹ Iskalci zaposlitve tako ne spadajo v pravno ureditev člena 39 ES in prav tako ne v tisto, ki izhaja iz sekundarne

21 – Na podlagi navedene določbe za pravico delavca, da ostane na ozemlju države članice, potem ko je bil tam zaposlen, veljajo „omejitve, utemeljene z javnim redom, javno varnostjo in javnim zdravjem“, ter „pogoji, zajeti v izvedbenih predpisih, ki jih pripravi Komisija“.

zakonodaje, čeprav imajo podporo sodne prakse na tem področju, s katero se za osebe, ki so izgubile delo, vendar resnično iščejo novo zaposlitev, uporablja mešani sistem.²²

31. V zadevi Collins²³ je bila osebam, ki imajo povezavo z državo gostiteljico, priznana možnost polne uporabe člena 39 ES. V tej zadevi je preteklo sedemnajst let, odkar je tožnik, sicer irski državljan, delal v Združenem kraljestvu in v zadevni državi zaposlil za nadomestilo. Z opiranjem na predhodno sodno prakso je bila v sodbi določena zahteva po obstoju „povezave“ med osebo, ki je uveljavljala pravico do prostega gibanja, in državo gostiteljico²⁴, ker mora za osebo, ki je imela status delavca v državi članici gostiteljici, še naprej veljati člen 39 ES, tudi če ta oseba uradno ni več delavec.

32. Ob upoštevanju teh uvodnih ugotovitev in čeprav je določanje elementov dejanskega stanja naloga predložitvenega sodišča, se zdi očitno, da sta A. Vatsouras in J. Koupatantze opravljala dejavnost, ki jima daje status delavca v skladu s členom 39 ES. Njune storitve niso bile ne postranske ne pomožne, poleg tega je bilo ugotovljeno, da sta iskala

zaposlitev od takrat, ko sta izgubila prvo službo, tako da se povezava pojavi samodejno, tožnika pa se lahko v razmerju do države članice gostiteljice sklicujeta na prosto gibanje delavcev za ves čas, v katerem sta aktivno iskala zaposlitev.

VI – Preučitev vprašanj za predhodno odločanje z vidika zgornje razlage

33. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev predlagam Sodišču, naj v skladu s trditvami Sveta in Zvezne republike Nemčije ugotovi, da sta tožnika v postopku v glavni stvari delavca, zaščitena s členom 39 ES.

34. Zdi se, da se nasprotno mnenje temu stališču kaže v sklepu Sozialgericht Nürnberg in da na tem mnenju temelji vprašanje o veljavnosti člena 24(2) Direktive 2004/38.²⁵ Ta določba se uporablja samo za tri kategorije ljudi, ki niso zaščitene s členom 39 ES in z njegovimi določbami iz sekundarne zakonodaje: osebe, ki uveljavljajo pravico do prostega gibanja v prvih treh mesecih prebi-

22 – Sodbe Sodišča z dne 26. februarja 1991 v zadevi Antonissen (C-292/89, Recueil, str. I-745); z dne 26. maja 1993 v zadevi Tsiotras (C-171/91, Recueil, str. I-2925, točka 8) in z dne 20. februarja 1997 v zadevi Komisija proti Belgiji (C-344/95, Recueil, str. I-1035, točka 15) ter zgoraj v opombi 3 navedena sodba Collins, točka 26.

23 – Sodba, navedena v opombi 3.

24 – *Ibidem*, točki 27 in 32.

25 – V tretjem delu predložitvenega sklepa v zadevi C-22/08 Sozialgericht navaja, „da manjša poklicna dejavnost, ki jo je tožnik opravljal krajši čas in ni zadoščala za njegovo preživetje, ni vplivala na njegovo pravico do prebivanja, tako da je treba zanj uporabiti člen 24(2) Direktive 2004/38“. Vendar pa ta določba ne velja za delavce, zaščitene s členom 39 ES.

vanja, iskalce zaposlitve in študente. Za drugo od teh kategorij se člen 39 ES uporablja v povezavi s členom 12 ES, na podlagi tega pa v skladu s sodbo Collins nastane mešani sistem.

člena 24(2) Direktive 2004/38, da odgovor ne bi bil nepopoln.

VII – Drugo vprašanje za predhodno odločanje

35. Iz tega sledi, da ta zadeva ne omogoča sklicevanja na zgoraj navedeni člen 24(2) ali izpodbijanja njegove veljavnosti.

36. Vendar pa se drugo vprašanje za predhodno odločanje nanaša na skladnost nemške zakonodaje s členom 12 ES v povezavi s členom 39 ES. S tem vprašanjem se Sozialgericht sprašuje o upoštevni uporabi določb o prostem gibanju delavcev. Zato Sodišču predlagam – čeprav se člen 12 ES ne uporablja za delavce – naj odgovori na drugo vprašanje in svojo preučitev omeji na vprašanje skladnosti nemškega prava s členom 39 ES.

37. Če se Sodišče ne bi strinjalo s tem predlogom in bi ocenilo, da tožnika v postopku v glavni stvari nimata statusa delavca, bom podredno nadaljeval s preučitvijo veljavnosti

38. Sozialgericht se sprašuje o odpravi socialne dajatve zaradi prekoračitve najdaljšega mogočega obdobja prebivanja, ki je predvideno v Direktivi 2004/38. Z drugimi besedami, predložitveno sodišče izraža dvom o zakonitosti ukrepa, s katerim se v celoti izključuje uporaba določb prava Skupnosti, kadar oseba, ki je uveljavljala pravico do prostega gibanja, ne izpolnjuje več pogojev, ki so ji omogočali uporabo te pravice. V obravnavanih primerih sta A. Vatsouras in J. Koupatantze imela status delavca, kot je določen s členom 39 ES, vendar sta zaradi prenehanja delovnega razmerja izgubila svoje pravice, vključno s pravico do prejemanja socialne pomoči.

39. Komisija se za rešitev te težave v pisnih stališčih sklicuje na člen 7(3)(c) Direktive 2004/38, ki povsem ustreza položaju tožnikov v postopku v glavni stvari. Kadar delavec, ki je uveljavljal pravico do prostega gibanja v obdobju, krajšem od enega leta, postane brezposeln proti svoji volji, se mu z Direktivo 2004/38 zagotavlja ohranitev statusa delavca, s tem pa tudi pravica do prebivanja v državi gostiteljici, če „je prijavljen

kot iskalec zaposlitve pri ustreznem zavodu za zaposlovanje²⁶. V tem primeru zadevna oseba najmanj šest mesecev ohrani pravice, priznane s pravnim redom Skupnosti.

40. Ta določba potrjuje polno uporabo člena 39 ES v obravnavanih primerih. Čeprav tožnika – ker sta v zadevni državi prebivala in opravljala dejavnost manj kot eno leto – ne moreta dokazati povezave, zahtevane v sodni praksi, da bi lahko prosto gibanje oseb doseglo svojo polno razsežnost, je Direktiva 2004/38 preseгла to zahtevo s pogojevanjem prostega gibanja z nekaterimi pogoji, zasnovanimi za preprečevanje zlorab in zaščito ravnovesja javnih financ države članice gostiteljice.²⁶

41. V sklepu, ki ga je izreklo Sozialgericht, je navedeno, da sta A. Vatsouras in J. Koupatantze izgubila zaposlitev proti svoji volji ter da sta delo opravljala manj kot eno leto. Ni pa natančneje navedeno, ali sta se prijavila pri zavodu za zaposlovanje; če je bilo tako, se uporabi člen 7 Direktive 2004/38. Naloga ugotavljanja dejstev v zvezi s tem pripada predložitvenemu sodišču.

26 – Komisija je v predlogu Direktive 2004/38 (UL 2001, C 270 E, str. 150) člen 7 utemeljila s temi besedami: „S temi določbami se določajo pogoji, ki se uporabljajo za uveljavljanje pravice do prebivanja. Čeprav je treba olajšati uveljavljanje te pravice, dejstvo, da v sedanjem stanju dajatve socialne pomoči niso del prava Skupnosti in jih navadno ni mogoče izvoziti, ne omogoča popolnoma enakega obravnavanja na področju socialnih dajatev, brez tveganja, da nekatere kategorije upravičencev do prebivanja, zlasti tistih, ki ne opravljajo plačane dejavnosti, postanejo nesorazmerno breme za javne finance države članice gostiteljice.“

42. Če so zgoraj navedeni pogoji izpolnjeni, je nemški urad za zaposlovanje kršil pravo Skupnosti, ker je odpravil izplačevanje socialne pomoči, dodeljene tožnikoma. Če je bila razlog za to odločitev izguba pravice do prebivanja, kar je bila posledica prenehanja delovnega razmerja (ta razlog ni naveden v predložitvenem sklepu, ki zadeva J. Koupatantzeja), je Nemčija kršila pravico do prostega gibanja delavcev, zagotovljeno s členom 39 ES in členom 8(2) Uredbe št. 1612/69.²⁷ Tožnika morata biti kot delavca obravnavana enako kot vsi drugi nemški delavci, vključno v zvezi s socialnimi ukrepi, povezanimi z opravljanjem poklicne dejavnosti. A. Vatsouras zahteva dajatev, namenjeno pokrivanju razlike med njegovo plačo in minimalnim dohodkom, potrebnim za preživetje. J. Koupatantze je po drugi strani zaprosil za nadomestilo za brezposelnost, potem ko je izgubil službo. Čeprav gre za različni dajatvi, sta obe povezani s statusom delavca, priznanim obema tožnikoma.

43. Zato je zakonodaja, s katero se delavcem v Uniji – kadar postanejo brezposelni in so prijavljeni pri ustreznem zavodu za zaposlovanje, potem ko so delali manj kot eno leto – odreka dostop do socialnih dajatev, v nasprotju s členom 39 ES.

27 – Uredba Sveta (EGS) št. 1612/68 z dne 15. oktobra 1968 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti (UL L 257, str. 2).

VIII – Prvo vprašanje za predhodno odločanje

44. Če se Sodišče ne bi strinjalo s stališčem, ki ga zagovarjam v točkah od 23 do 32 teh sklepnih predlogov, je treba vprašanja za predhodno odločanje preučiti z drugačnega vidika. Če A. Vatsouras in J. Koupatantze nista delavca v smislu člena 39 ES, bi vprašanje glede veljavnosti člena 24(2) Direktive 2004/38 dobilo svoj pravi pomen, ker bi bila ta določba v nasprotju z razlago sodne prakse glede člena 12 ES v povezavi s členom 39 ES, s katerim se prosto gibanje uporablja tudi za iskalce zaposlitve.

45. Dvom, ki ga je izrazilo Sozialgericht, se približuje bistvu Direktive 2004/38. Kot sem že navedel, se člen 24(2) nanaša na različna pravna položaja. Na eni strani zadeva pravni položaj oseb, ki želijo pridobiti pomoči za vzdrževanje med študijem v obliki štipendij ali posojil, na drugi strani pa pravni položaj tistih, ki na ozemlju države članice prebivajo tri mesece ali tako dolgo, kot je potrebno za aktivno iskanje zaposlitve. Osebe iz prve kategorije lahko zaprosijo za pomoč šele, ko pridobijo pravico do stalnega prebivanja, ki se z Direktivo 2004/38 prizna po petih letih prebivanja. Osebe v drugi kategoriji imajo pravico do „socialne pomoči“, ko najdejo zaposlitev.

46. V sodbi Förster²⁸ je Sodišče razsodilo, da je omejitev, ki na podlagi Direktive 2004/38 velja za študente, združljiva s členoma 12 ES in 18 ES, ni pa odločilo o veljavnosti njenega člena 24(2), čeprav se je zadevna nizozemska določba nanašala na izvajanje tega člena. Sodišče se je tako posredno opredelilo o zakonitosti omejitve, ki velja za študente. Ostane še vprašanje, ali je Direktiva 2004/38 združljiva s Pogodbo ES glede statusa oseb, ki iščejo zaposlitev brez prejemanja socialne pomoči.

47. Vse države članice in institucije, ki so predložile stališča v teh zadevah, so se opredelile za veljavnost člena 24(2) Direktive 2004/38 z opiranjem na vsebinsko podobne trditve. Eden od navedenih razlogov vsebuje sklepanje, uporabljeno v sodbi Collins in izraženo v Direktivi 2004/38.

A – Člen 24(2) Direktive 2004/38 in njegov vnos v sodno prakso Sodišča

48. B. F. Collins je v Združenem kraljestvu zaprosil za nadomestilo za iskalca zaposlitve (jobseeker's allowance). Po končanem študiju v matičnih Združenih državah je nekaj časa

²⁸ – Sodba Sodišča z dne 18. novembra 2008 v zadevi Förster (C-158/07, ZOdl., str. I-8507).

delal v Veliki Britaniji in pridobil irsko državljanstvo. Potem je sedemnajst let živel v Združenih državah in Južni Afriki, nato pa se je vrnil v Združeno kraljestvo, da bi tam poiskal zaposlitev, in zaprosil za sporno dajatev.

s pravom Skupnosti zahtevan obdobje prebivanja utemeljiti s sorazmernostjo.³¹

49. V sklepnih predlogih, ki sem jih predstavil v zadevnem primeru, sem zagovarjal previdno razlago sodne prakse v zvezi z državljanstvom Unije, da bi se prepoved vsakršne diskriminacije iz člena 12 ES v povezavi s členom 39 ES uskladila s tveganjem tako imenovanega „socialnega turizma“.²⁹ V ta namen sem predlagal, naj se zahteve B. F. Collinsa zavrnejo zaradi šibkih povezav, ki jih je imel z državo, v kateri je želel pridobiti sporno dajatev.³⁰ Kljub temu sem sprejel zaščito za osebe, ki lahko dokažejo povezavo z državo članico gostiteljico. Sodišče je v sodbi sledilo temu stališču, potem ko je v točki 72 preučilo vpliv pogoja prebivanja na dokazovanje take povezave, in dodalo, da zahtevano obdobje prebivanja „ne sme presegati obdobja, ki je potrebno za to, da se nacionalni organi prepričajo, ali zadevna oseba dejansko išče delo na trgu dela države članice gostiteljice“. Skratka, država članica gostiteljica mora za zagotovitev skladnosti nacionalnih določb

50. V nasprotju s tem, kar je predvideno za študente, za katere je v členu 24(2) Direktive 2004/38 določeno najkrajše petletno obdobje prebivanja, je položaj iskalcev zaposlitve dvoumnejši. Za določanje obdobja, ki bi omogočalo dokazovanje povezave, se določba sklicuje na člen 14(4)(b), v skladu s katerim države članice ne smejo izgnati državljanov Unije in njihovih družinskih članov, če so ti „vstopili na ozemlje države članice gostiteljice z namenom iskanja zaposlitve“. V tem primeru ni dovoljeno nikakršno omejevanje, če lahko zadevne osebe „predložijo dokazilo o tem, da še naprej iščejo zaposlitev in da imajo resnično možnost, da se zaposlijo“.

29 – Točki 64 in 65 sklepnih predlogov.

30 – Točka 75 sklepnih predlogov.

31 – V istem smislu glej sodbi z dne 7. septembra 2004 v zadevi Trojani (C-456/02, ZOdl., str. I-7573, točki 42 in 45) in z dne 15. septembra 2005 v zadevi Ioannidis (C 258/04, ZOdl., str. I-8275, točka 29). V zvezi s tema sodbama in z zahtevo po povezavi glej Muir, E., „Statut et droits du demandeur d'emploi-travailleur-citoyen: confusion ou rationalisation?“, *Revue du Droit de l'Union européenne*, 2, 2004, str. od 270 do 272; O'Leary, S., „Developing an Ever Closer Union between the Peoples of Europe? A Reappraisal of the Case Law of the Court of Justice on the Free Movement of Persons and EU Citizenship“, *Yearbook of European Law, Cambridge*, 2008, str. 185 in 186.

51. Ob upoštevanju tega pravnega okvira predložitveno sodišče vidi dve mogoči razlagi sporne določbe.

52. Prvič, mogoče naj bi bilo stališče, da se s členom 24(2) Direktive 2004/38 dovoljuje omejevanje za nedoločen čas, in sicer tako dolgo, dokler državljan išče zaposlitev. Če se s členom 14 prepovedujejo vsi ukrepi izгона, kadar državljan poskuša najti zaposlitev, naj bi se to obdobje v povezavi z besedilom zgoraj navedenega člena 24(2) razlikovalo od sodbe Collins, ker naj bi iz njega izhajala prepoved dostopa do dajatev socialne varnosti, ki naj ne bi bila odvisna od povezave z državo gostiteljico.

53. Drugič, mogoče naj bi bilo trditi, da se člen 24(2) implicitno sklicuje na obdobje, potrebno za pridobitev pravice do stalnega prebivališča, kot v primeru študentov. Tako naj bi bila po petih letih od vstopa na ozemlje države članice vsaka oseba, ki nadaljuje iskanje zaposlitve, upravičena do zadevnih dajatev.

54. Nobena od teh razlag se ne zdi prepričljiva. Prva zato, ker je očitno v nasprotju s sodbo Collins³², saj nedoločeno obdobje ne vključuje zahtevane pravne varnosti in ni skladno s cilji Direktive 2004/38, katere namen je utrditi področje pravnega reda, ki se neposredno dotika temeljnih pravic vsakega evropskega državljana. Druga razlaga ni prepričljiva, ker razlika, ki se v Direktivi poudarja med študenti in iskalci zaposlitve, ne bi bila smiselna, če bi potem zanje veljala enaka pravna ureditev. Če bi se za vsako od teh skupin uporabljala drugačna ureditev, ne bi bilo smiselno, da se z določbo usklajuje ureditev, ki se uporablja za prvo in drugo skupino. Taka razlaga ne bi bila skladna z voljo avtorjev besedila in ne bi vzdržala analize njegove logike.

55. Nasprotno v Direktivi 2004/38 v zvezi s tem ni pojasnil, zato ker v njej za iskalce zaposlitve velja posebna ureditev, na podlagi katere zanje po prvih treh mesecih prebivanja ne velja zahteva petletnega obdobja, ki ga morajo dokazati študentje, in ki jih ne pušča v stanju pravne negotovosti, ko poskušajo

32 – Seveda je mogoče trditi, da sodba Collins v Direktivi ni upoštevana, ker je bila Direktiva sprejeta 29. aprila 2004 ali nekaj dni po izreku sodbe 29. aprila 2004. Vendar sem sklepne predloge predstavil 10. julija 2003, ko se je o predlogu Direktive še razpravljalo. Zato dvomim, da se vpletene institucije med sprejemanjem besedila niso zavedale posledic sodbe Sodišča.

najti zaposlitev. Strinjam se z mnenjem Sveta, da se s sporno določbo ne postavlja strogega merila za ugotavljanje povezave, zahtevane s sodbo Collins. Ob upoštevanju dejstva, da je iskalec zaposlitve nekje na sredi med gospodarsko dejavnostjo in gospodarsko nedejavnostjo, se z Direktivo 2004/38 skrb za iskanje ustreznega ravnovesja prepušča vsakemu nacionalnemu zakonodajalcu.³³ Če je to potrebno, mora Sodišče ugotoviti, ali so nacionalne rešitve skladne s Pogodbo in z Direktivo 2004/38, to pa potrjuje ne le veljavnost člena 24(2) Direktive 2004/38, temveč omogoča tudi razlago določb v skladu s sodno prakso Sodišča.

56. Dejstvo, da so sporne pomoči dajatve, ki so posebej namenjene olajševanju dostopa njihovih upravičencev do trga dela, kot navaja Združeno kraljestvo, ni v nasprotju s to rešitvijo. Zadošča to, da se s pomočjo olajša vrnitev na delo, če prosilec dokaže povezavo z državo gostiteljico v skladu s sodbo Collins.³⁴ V resnici je zastopnik britanske

vlade med obravnavo priznal, da bi bilo zadevne pomoči po natančnejši preučitvi mogoče označiti kot instrumente za pomoč ponovnemu poklicnemu vključevanju.

57. Zato je treba cilj pomoči preučiti *glede na njene rezultate* in ne glede na formalno strukturo dajatve. V nasprotnem primeru bi bilo sodbo Collins lahko zaobiti, saj bi zadostovalo, da se v določbah o dajatvi ne bi omenjalo cilja ponovnega vključevanja, zasledovanega s pomočjo, da bi jo bilo mogoče odreči državljanom Skupnosti, ki v iskanju zaposlitve uveljavljajo pravico do prostega gibanja. Ta pristop k težavi me kljub trditvam Komisije vodi k sklepanju, da so mogoče dajatve „socialne pomoči“, kot so tiste, predvidene v členu 24(2) Direktive 2004/38, s katerimi se spodbuja vključevanje na trg dela. V tem primeru se s sodbo Collins zahteva uporaba člena 39 ES, da bi se socialna pomoč zagotovila osebam, ki iščejo zaposlitev na ozemlju Skupnosti.

58. V obravnavanem primeru je jasno, da so naloge ARGE usmerjene v ponovno poklicno vključevanje, ker je bil ta urad ustanovljen za

33 – Golyner, O., „Jobsseker’s rights in the European Union: challenges of changing the paradigm of social solidarity“, *European Law Review*, 30, 2005, str. od 118 do 120; Barnard, C., *The Substantive Law of the EU*, 2. izdaja, Oxford University Press, Oxford 2007, str. 301, in Spaventa, E., *Free Movement of Persons in the European Union*, Kluwer (ur.), Haag, 2007, str. 5.

34 – Zgoraj navedena sodba Collins, točka 68.

izpolnjevanje ciljev iz knjige II Sozialgesetzbuch (SGB II). Polno ime urada (Arbeitsgemeinschaft zur Arbeitsmarktintegration) je izraz nalog vključevanja, ki jih opravlja.³⁵

59. Na koncu je naloga predložitvenega sodišča, da presodi, ali zahtevana dajatev služi temu cilju.

B – Člen 24(2) Direktive 2004/38 in njegova uporaba v tem primeru

60. Če se Sodišče strinja z mnenjem iz teh sklepnih predlogov, bi se morali odgovori na vprašanja Sozialgericht sklicevati bolj na sodno prakso kot na določbo, katere veljavnost se izpodbija. Če je mogoče v nacionalnem pravu določiti zahteve po dokazovanju povezave med državo gostiteljico in osebo, ki išče zaposlitev, mora predložitveno sodišče preveriti, ali so te zahteve skladne z merili iz točke 72 sodbe Collins.

61. Iz predložitvenega sklepa izhaja, da Zvezna republika Nemčija prepoveduje dodeljevanje pomoči vsem osebam, ki vstopijo na njeno ozemlje zaradi iskanja zaposlitve.³⁶ Nacionalna zakonodaja povzema najožjo razlago člena 24(2) Direktive, ki sem jo že kritiziral. Nacionalne določbe ne omogočajo upoštevanja povezave, ki bi jo lahko prikazala A. Vatsouras in J. Koupantantzé z nemškim ozemljem. Zato je treba ugotoviti, da nemške zvezne določbe niso skladne s Pogodbo ES, kot jo je razlagalo Sodišče v sodbi Collins.

62. V zvezi s tem se mi zdi pomembno poudariti razliko med tema zadevama in primerom B. F. Collinsa, državljana, ki je bil odsoten sedemnajst let in je izgubil povezavo z državo gostiteljico, medtem ko sta tožnika v postopku v glavni stvari po prihodu v Nemčijo hitro našla delo. Tudi če bi Sodišče ocenilo, da je bila opravljana dejavnost samo „postranska in pomožna“, to ne spremeni dejstva, da plačana dejavnost, naj bo še tako skromna, kaže na zmožnost osebe, ki jo opravlja, da vstopi v delovno razmerje. Poleg tega je A. Vatsouras dejavnost opravljal skoraj eno leto, kar izključuje možnost za označevanje njegovega vstopa v Zvezno republiko Nemčijo s „socialnim turizmom“. Kar zadeva J. Koupantantzeja, čeprav njegova dejavnost in plačilo zanjo ostajata neznana, nič ne kaže na to, da njegova zaposlitev ni bila resnična, saj je njegovo delovno razmerje prenehalo zaradi razlogov zunaj njegovega

35 – Nürnberški urad socialnih storitev za vključevanje na trg dela (http://www.nuernberg.de/schluesel/aemter_info/ref5/sha/arge.html).

36 – Člen 7(1) knjige II in člen 23(3) knjige XII Sozialgesetzbuch.

nadzora. Prav tako sta oba tožnika po odpravi pomoči začela ponovno delati, kar lahko kaže na to, da sta dejansko in učinkovito iskala zaposlitev v razumnem obdobju.

zaposlitev. Predložitveno sodišče mora raziskati, ali sta tožnika v postopku v glavni stvari imela tako povezavo.

63. Ti elementi dokazujejo, da sta bila tožnika zaradi predhodnega opravljanja plačane dejavnosti v ugodnejšem položaju za iskanje zaposlitve. Vsaka oseba, ki se želi vključiti na trg dela, ima boljše priporočila, če je v preteklosti opravljala dejavnosti, za katere je prejela plačilo. Poleg tega izmenjava storitev, naj bo še tako skromna, še močneje utemeljuje uporabo Pogodbe ES. Zato se v primeru, kot je obravnavani primer A. Vatsourasa in J. Koupatantzeja, v katerem je bila plačana dejavnost opravljena v prvih mesecih po vstopu na nemško ozemlje, tožnika težko obravnava kot običajni „osebi, ki iščeta zaposlitev“, če sta pozneje delo izgubila.

64. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev moram potrditi, da res obstaja povezava v smislu sodbe Collins, kadar je oseba, ki išče zaposlitev, pred tem opravljala plačano dejavnost, ki povečuje njene možnosti za novo

IX – Preostala vprašanja za predhodno odločanje

65. Če se Sodišče ne strinja s stališčem, da sta A. Vatsouras in J. Koupatantze delavca, je mogoče s predlagano razlago člena 24(2) Direktive 2004/38 odgovoriti na prvo in drugo vprašanje, ki ju je postavilo Sozialgericht.

66. Za tretje vprašanje pravo Skupnosti ne zagotavlja nobenega merila, ki bi omogočalo reševanje vprašanj različnega obravnavanja državljanov Skupnosti in državljanov tretjih držav, podrejenih pravu države članice gostiteljice. Namen člena 12 ES je odpraviti vsakršno diskriminacijo državljanov Skupnosti in državljanov države gostiteljice, pri čemer ta člen ne vsebuje smernic za boj proti različnemu obravnavanju, ki ga navaja predložitveno sodišče. Zato na tretje vprašanje ni treba odgovoriti.

X – Predlog

67. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev predlagam Sodišču, naj na vprašanja za predhodno odločanje, ki jih je postavilo Sozialgericht Nürnberg, odgovori:

1. Člen 39 ES v povezavi s členom 7(3)(c) Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2004/38 z dne 29. aprila 2004 nasprotuje nacionalnim ukrepom, s katerimi se delavcem v Uniji – kadar postanejo brezposelni in so ustrezno prijavljeni pri zavodu za zaposlovanje, potem ko so delali manj kot eno leto – odreka dostop do socialnih dajatev.
2. Preučitev predloženega vprašanja ni razkrila nobenega elementa, ki bi lahko vplival na veljavnost člena 24(2) Direktive Evropskega parlamenta in Sveta 2004/38 z dne 29. aprila 2004.
3. Med osebo, ki išče zaposlitev, in državo gostiteljico obstaja povezava, kadar je ta oseba predhodno opravljala plačano dejavnost, ki povečuje njene možnosti za novo zaposlitev. Predložitveno sodišče mora preveriti, ali sta tožnika v postopku v glavni stvari dokazala tako povezavo.