



Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
HENRIKA SAUGMANDSGAARDA ØEJA,
predstavljeni 9. novembra 2017¹

Zadeva C-359/16

**Ömer Altun,
Abubekir Altun,
Sedrettin Maksutogullari,
Yunus Altun,
Absa NV,
M. Sedat BVBA,
Alnur BVBA
proti
Openbaar Ministerie**

(Predlog za sprejetje predhodne odločbe, ki ga je vložilo Hof van Cassatie (kasacijsko sodišče, Belgija))

„Predhodno odločanje – Delavci migranti – Socialna varnost – Zakonodaja, ki se uporablja – Uredba (EGS) št. 1408/71 – Člen 14(1)(a) – Napoteni delavci – Uredba (EGS) št. 574/72 – Člen 11(1) – Potrdilo E 101 – Zavezujoča narava – Potrdilo, ki je bilo pridobljeno ali se je uveljavljalo na podlagi goljufije“

I. Uvod

1. „Pravo se konča, kjer se začne zloraba.“ Ta izraz, ki ga je uporabil profesor francoskega prava Marcel Ferdinand Planiol,² lepo kaže na problematiko, s katero se Hof van Cassatie (kasacijsko sodišče, Belgija) spopada v obravnavani zadevi, ki je le ena v vrsti zadev, v katerih je nastala zdaj ustaljena sodna praksa v zvezi z zavezujočo naravo potrdila E 101, s katerim se potrdi, da je delavec, ki se giblje po Evropski uniji, vključen v sistem socialnega varstva države članice, iz katere je nosilec izdajatelj.³

¹ Jezik izvirnika: francoščina.

² Planiol, M., *Traité élémentaire de droit civil*, drugi zvezek, deveta izdaja, Librairie générale de droit & de jurisprudence, Pariz, 1923, str. 287.

³ Potrdilo E 101, naslovljeno „Potrdilo o zakonodaji, ki se uporablja“, je standardni obrazec, ki ga je pripravila Upravna komisija za socialno varnost delavcev migrantov (v nadaljevanju: Upravna komisija). Glej Sklep št. 202 Upravne komisije z dne 17. marca 2005 o vzorčnih obrazcih, potrebnih za uporabo uredb Sveta (EGS) št. 1408/71 in (EGS) št. 574/72 (E 001, E 101, E 102, E 103, E 104, E 106, E 107, E 108, E 109, E 112, E 115, E 116, E 117, E 118, E 120, E 121, E 123, E 124, E 125, E 126 in E 127) (2006/203/ES) (UL 2006, L 77, str. 1). Potrdilo E 101 je s 1. majem 2010 postalo prenosljivi dokument A1, in sicer na podlagi Uredbe (ES) št. 883/2004 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 29. aprila 2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 5, str. 72) in Uredbe št. 987/2009 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 16. septembra 2009 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje Uredbe št. 883/2004 (UL 2009, L 284, str. 1).

2. V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča je namreč potrdilo E 101, ki ga izda pristojni nosilec države članice v skladu s členom 11(1) Uredbe (EGS) št. 574/72⁴ o določitvi postopka za izvajanje Uredbe (EGS) št. 1408/71⁵, dokler ni odvzeto ali razglašeno za neveljavno, v nacionalnem pravnem redu države članice, v katero je bila zaposlena oseba napotena na delo, zavezujoče in zato zavezuje nosilce te države članice. Iz tega izhaja, da sodišče države članice gostiteljice ni pristojno za preverjanje veljavnosti potrdila E 101 glede elementov, na podlagi katerih je bilo izdano.⁶

3. Predložitveno sodišče s predlogom za sprejetje predhodne odločbe Sodišče v bistvu sprašuje o uporabi te sodne prakse, če sodišče države članice gostiteljice ugotovi, da je bilo potrdilo E 101 pridobljeno ali se je uveljavljalo z goljufijo.⁷

4. V teh sklepnih predlogih bom pojasnil razloge, iz katerih menim, da potrdilo E 101 ni zavezujoče za sodišče države članice gostiteljice, če to ugotovi, da je bilo navedeno potrdilo pridobljeno ali se je uveljavljalo z goljufijo, in da navedenemu sodišču v takem primeru ni treba uporabiti potrdila E 101.⁸

II. Pravo Unije

A. Uredba št. 1408/71

5. Člen 13, naslovljen „Splošna pravila“, ki je umeščen pod naslov II Uredbe št. 1408/71, „Določitev zakonodaje, ki se uporablja“, v odstavkih 1 in 2(a) določa:

„1. Ob upoštevanju členov 14c in 14f se za osebe, za katere velja ta uredba, uporablja zakonodaja samo ene države članice. Zakonodaja, ki se uporabi, se določi v skladu z določbami tega naslova;

2. V skladu s členi od 14 do 17:

(a) za osebo, zaposleno na ozemlju ene države članice, velja zakonodaja te države, tudi če stalno prebiva na ozemlju druge države članice ali če je registrirani sedež ali poslovna enota podjetja ali posameznika, ki osebo zaposluje, na ozemlju druge države članice“.

6. Člen 14 iz istega naslova Uredbe št. 1408/71, naslovljen „Posebna pravila za zaposlene osebe, ki niso mornarji in opravljajo plačano zaposlitev“, v odstavku 1(a) določa:

„Člen 13(2)(a) se uporablja v skladu z naslednjimi izjemami in posebnostmi:

1. (a) Za osebo, zaposleno na ozemlju države članice v podjetju, kateremu običajno pripada, in ki jo to podjetje napoti na ozemlje druge države članice, da tam opravlja delo za to podjetje, še naprej velja zakonodaja prve države članice, če predvideno trajanje tega dela ne presega 12 mesecev in če oseba ni poslana da nadomesti drugo osebo, ki ji je potekla napotitev“.

4 Uredba Sveta z dne 21. marca 1972 o določitvi postopka za izvajanje Uredbe št. 1408/71 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 83), kakor je bila spremenjena z Uredbo Sveta (EGS) št. 3795/81 z dne 8. decembra 1981 (UL 1981, L 378, str. 1) (v nadaljevanju: Uredba št. 574/72).

5 Uredba Sveta št. 1408/71 z dne 14. junija 1971 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 35), kakor je bila spremenjena z Uredbo Sveta (EGS) št. 1390/81 z dne 12. maja 1981 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 1, str. 222) in z Uredbo Sveta (ES) št. 1606/98 z dne 29. junija 1998 (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 3, str. 308) (v nadaljevanju: Uredba št. 1408/71).

6 Glej pred nedavnim izdano sodbo z dne 27. aprila 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, točki 48 in 49). O sodni praksi Sodišča v zvezi z zavezujočo naravo potrdila E 101 glej točke od 32 do 39 teh sklepnih predlogov.

7 To vprašanje je tudi predmet še nerešene zadeve CRNPAC (C-370/17).

8 O ugotovitvi goljufije glej točke od 48 do 56 teh sklepnih predlogov.

7. Uredba št. 1408/71 je bila razveljavljena in nadomeščena z Uredbo (ES) št. 883/2004 z učinkom od 1. maja 2010.⁹

B. Uredba št. 574/72

8. Člen 11, naslovljen „Predpisani postopki v primeru napotitve zaposlene osebe v skladu s členom 14(1) in členom 14b(1) uredbe in v primeru sporazumov, sklenjenih po členu 17 uredbe“, ki je vključen v naslov III Uredbe št. 574/72, „Izvajanje določb uredbe za določitev zakonodaje, ki se uporablja“, v odstavku 1(a) določa:

„Nosilci, ki jih imenuje pristojni organ države članice, zakonodaja katere ostane v uporabi, izdajo potrdilo z izjavo, da za zaposleno osebo še naprej velja ta zakonodaja do določenega datuma:

(a) na zahtevo zaposlene osebe ali njenega delodajalca v primerih iz členov 14(1) in 14b(1) uredbe“.

9. Uredba št. 574/72 je bila razveljavljena in nadomeščena z Uredbo (ES) št. 987/2009 z učinkom od 1. maja 2010.¹⁰

III. Spor o glavni stvari, vprašanje za predhodno odločanje in postopek pred Sodiščem

10. Sociale Inspectie (socialna inšpekcija, Belgija) je opravila pregled zaposlenosti delavcev družbe belgijskega prava Absa NV, ki je v Belgiji dejavna v gradbenem sektorju. Ta pregled je pokazal, da družba Absa od leta 2008 skoraj ni imela zaposlenih in je oddala vsa fizična dela bolgarskim podjetjem. Ta bolgarska podjetja praktično niso poslovala v Bolgariji in so delno ob vključitvi drugih belgijskih družb in v sodelovanju z njimi napotila delavce v Belgijo, da bi kot podizvajalci izvajali dela za družbo Absa. Zaposlitev zadevnih delavcev ni bila prijavljena belgijskemu nosilcu, ki je pristojen za pobiranje prispevkov za socialno varnost, saj so ti delavci imeli potrdila E 101, ki jih je izdal pristojni bolgarski nosilec in s katerimi je bila potrjena njihova vključenost v bolgarski sistem socialnega varstva.

11. Iz predloga za sprejetje predhodne odločbe je razvidno, da so belgijski organi na pristojni bolgarski nosilec naslovili obrazloženo zaprosilo za odvzem navedenih potrdil E 101, vendar se zadnjenavedeni o tem zaprosilu ni izrekel. Belgijska vlada je v zvezi s tem pojasnila, da je zaprosilo za odvzem potrdil E 101 pristojnemu bolgarskemu nosilcu poslala 12. novembra 2012 in da je odgovor tega nosilca z dne 9. aprila 2013 vključeval „le povzetek izdanih potrdil E 101, njihovo veljavnost in obvestilo, da so bili pogoji za napotitev z upravnega vidika izpolnjeni, ko so različna bolgarska podjetja zaprosila za zadevna potrdila E 101, pri čemer dejstva, ki so bila ugotovljena in dokazana v Belgiji, niso bila ne preučena ne upoštevana“.

12. Belgijski organi so sprožili sodne postopke zoper pritožnike v postopku v glavni stvari, in sicer zoper Ömerja Altuna, Abubekirja Altuna, Sedrettina Maksutogullarija, Yunusa Altuna, Abso, M. Sedat BVBA in Alnur BVBA (v nadaljevanju: skupaj: Altun in drugi), kot delodajalce, zaposlene ali pooblaščenice, prvič, ker so dopustili ali poskrbeli za to, da tujec, ki ne sme dlje kot tri mesece prebivati v Belgiji oziroma se za stalno naseliti v njej, dela, ne da bi si prej pridobil delovno dovoljenje, drugič, ker nosilcu, ki je pristojen za pobiranje prispevkov za socialno varnost, niso sporočili zakonsko določenih podatkov in, tretjič, ker niso prijavili delavcev pri nacionalnem uradu za socialno varnost (Belgija).

⁹ Glej člena 90 in 91 Uredbe št. 883/2004. Glej točke od 17 do 21 teh sklepnih predlogov v zvezi z določbami, ki jih je treba razložiti v obravnavani zadevi.

¹⁰ Glej člena 96 in 97 Uredbe št. 987/2009. Glej točke od 17 do 21 teh sklepnih predlogov v zvezi z določbami, ki jih je treba razložiti v obravnavani zadevi.

13. Correctionele rechtbank Limburg, afdeling Hasselt (kazensko sodišče v Limburgu, oddelek v Hasseltu, Belgija) je s sodbo z dne 27. junija 2014 Altuna in druge oprostilo. Iz pisnih stališč belgijske vlade izhaja, da je oprostitev zadevnih oseb temeljila na ugotovitvi, da „je bila zaposlitev bolgarskih delavcev v celoti zajeta s potrdili E 101/A1, ki so bila na ta dan pravilno in zakonito izdana“. Državno tožilstvo je zoper to sodbo vložilo pritožbo.

14. Hof van beroep Antwerpen (pritožbeno sodišče v Antwerpnu, Belgija) je s sodbo z dne 10. septembra 2015 zadevne osebe obsodilo. V zvezi s tem predložitveno sodišče navaja, da je pritožbeno sodišče ugotovilo, da so bila „potrdila E 101 pridobljena na podlagi goljufije, tako da so se navedla neresnična dejstva za izognitev pogojem, ki na podlagi prava Skupnosti veljajo za napotitev, in tako za pridobitev koristi, ki je zadevne osebe brez tega goljufivega ravnanja ne bi mogle pridobiti“.

15. Pritožniki so zoper to sodbo vložili kasacijsko pritožbo pri Hof van Cassatie (kasacijsko sodišče), ki je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo to vprašanje:

„Ali lahko sodišče druge države članice, ki ni država članica pošiljateljica, potrdilo E 101, ki je bilo izdano na podlagi člena 11(1) Uredbe [...] št. 574/72 [...] v različici, ki je veljala, preden je bila razveljavljena s členom 96(1) Uredbe [...] št. 987/2009 [...], razveljavi ali ga ne upošteva, če iz dejanskega stanja, o katerem odloča, izhaja, da je bilo potrdilo pridobljeno ali se je uveljavljalo na podlagi goljufije?“

16. Pisna stališča so predložili Altun in drugi, belgijska, irska, francoska, madžarska in poljska vlada ter Evropska komisija. Iste stranke in zadevne osebe so ustna stališča predstavile na obravnavi 20. junija 2017.

IV. Analiza

A. Predmet predloga za sprejetje predhodne odločbe in določbe prava Unije, ki jih je treba razložiti

17. Uvodoma je treba ugotoviti, da se vprašanje za predhodno odločanje nanaša na razlago člena 11(1) Uredbe št. 574/72 „v različici, ki je veljala, preden je bila razveljavljena s členom 96(1) Uredbe [...] št. 987/2009 [...]“.

18. Vendar belgijska vlada trdi, da je treba vprašanje za predhodno odločanje razširiti na razlago člena 5(1) in člena 19(2) Uredbe št. 987/2009. Tudi te določbe naj bi se namreč v zadevi v postopku v glavni stvari uporabljale *ratione temporis*, saj naj bi dejstva, zaradi katerih so pritožniki v postopku v glavni stvari preganjani, deloma nastala po 1. maju 2010, ko je bila z navedeno uredbo razveljavljena in nadomeščena Uredba št. 574/72.¹¹

19. Treba pa je ugotoviti, da predložitveno sodišče v predlogu za sprejetje predhodne odločbe ne navaja natančnega obdobja, na katero se nanašajo dejstva spora o glavni stvari. V teh okoliščinah menim, da Sodišče nima zadostnih dejanskih elementov za razširitev svojega odgovora na druge določbe od tistih iz vprašanja za predhodno odločanje.¹² V teh sklepnih predlogih bom torej razložil le določbe uredb št. 1408/71 in št. 574/72.

¹¹ Glej točko 9 teh sklepnih predlogov.

¹² Naj spomnim, da je Sodišče pristojno le, da na podlagi dejstev, ki jih je navedlo nacionalno sodišče, odloči o razlagi akta Unije. Glej sklep z dne 4. maja 2017, Svobodová (C-653/16, neobjavljen, EU:C:2017:371, točka 18 in navedena sodna praksa).

20. Vendar moram opozoriti, da je odgovor, ki ga nameravam dati, kar zadeva razlago člena 14(1)(a) Uredbe št. 1408/71 in člena 11(1) Uredbe št. 574/72, mogoče v celoti prenesti na člen 12(1) Uredbe št. 883/2004 ter na člen 5(1) in člen 19(2) Uredbe št. 987/2009. V zvezi s tem je treba, prvič, ugotoviti, da je člen 12(1) Uredbe št. 883/2004 na podlagi novih uredb v bistvu nadomestil člen 14(1)(a) Uredbe št. 1408/71, člen 19(2) Uredbe št. 987/2009 pa je v bistvu nadomestil člen 11(1) Uredbe št. 574/72.¹³ Drugič, kot je ugotovilo Sodišče, je Uredba št. 987/2009, ki je zdaj v veljavi, kodificirala sodno prakso Sodišča, pri čemer je potrdila zlasti zavezujočo naravo potrdila E 101 in izključno pristojnost nosilca izdajatelja, da presodi veljavnost tega potrdila.¹⁴ Člen 5 Uredbe št. 987/2009, naslovljen „Pravna vrednost dokumentov in dokazil, izdanih v drugi državi članici“, namreč v odstavku 1 določa, da so dokumenti, ki jih izda nosilec države članice in ki potrjujejo položaj neke osebe za namene uporabe uredb št. 883/2004 in št. 987/2009, ter dokazila, na podlagi katerih so izdani dokumenti, za nosilce drugih držav članic sprejemljivi, dokler jih država članica, v kateri so bili ti dokumenti ali dokazila izdelani, ne umakne ali razglasi za neveljavne.

21. Dalje, menim, da je koristno opozoriti Sodišče na zakonodajni postopek, ki poteka v zvezi s spremembo uredb št. 883/2004 in št. 987/2009 na podlagi predloga, ki ga je Komisija predstavila 13. decembra 2016¹⁵. Spremembe, ki jih predlaga Komisija, obsegajo zlasti to, da se v člen 1 Uredbe št. 987/2009 vključi opredelitev pojma „goljufija“¹⁶ ter da se v člen 5(1) in (2) navedene uredbe vključijo natančni roki, v katerih nosilec izdajatelj ponovno preuči utemeljenost izdaje potrdila E 101 in po potrebi umik ali popravo navedenega potrdila na zahtevo pristojnega nosilca druge države članice.¹⁷ Čeprav ta zakonodajni postopek ne vpliva neposredno na analizo, ki jo je treba opraviti v tej zadevi, ki se nanaša zgolj na razlago zdaj razveljavljenih določb uredb št. 1408/71 in št. 574/72, pa se po mojem mnenju navezuje na pravni okvir, katerega del je obravnavana zadeva.

22. Nazadnje, po mojem mnenju je koristno navesti nekaj pripomb v zvezi s predlogom za „alternativno rešitev“, ki ga je na obravnavi predstavila Komisija, kar zadeva problematiko v tej zadevi. Komisija namreč meni, da vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče, ni več upoštevno in da bi bilo zaželeno, da Sodišče določi, ali okoliščine obravnavane zadeve kažejo na „resnično napotitev“ v smislu člena 14(1)(a) Uredbe št. 1408/71 in torej ali je pristojni bolgarski nosilec pravilno izdal zadevna potrdila E 101.¹⁸ Komisija v teh okoliščinah meni, da če bi Sodišče na ti vprašanji odgovorilo nikalno, bi lahko pristojni belgijski nosilci na podlagi sodbe Sodišča zaprosili pristojni bolgarski nosilec, naj potrdila E 101 odvzame ali jih razglasi za neveljavna, navedeni nosilec pa bi moral po potrebi ukrepati. Nasprotno, če bi Sodišče potrdilo pravilnost navedenih potrdil, bi se spor o glavni stvari končal.

¹³ Člen 12(1) Uredbe št. 883/2004 določa, da za osebo, ki opravlja dejavnost zaposlene osebe v državi članici v imenu delodajalca, ki tam običajno opravlja svojo dejavnost, in ki jo ta delodajalec napoti v drugo državo članico, da opravlja delo v imenu tega delodajalca, še naprej velja zakonodaja prve države članice, če predvideno trajanje takega dela ne presega 24 mesecev in če oseba ni poslana, da nadomesti drugo osebo. Člen 14(1)(a) Uredbe št. 1408/71 je naveden v točki 6 teh sklepnih predlogov. Člen 19(2) Uredbe št. 987/2009 določa, da pristojni nosilec države članice, katere zakonodaja se uporablja v skladu z določbo iz naslova II osnovne uredbe (torej Uredbe št. 883/2004), na zahtevo zadevne osebe ali delodajalca potrdi uporabo te zakonodaje in po potrebi navede datum, do katerega se uporablja, in pod kakšnimi pogoji. Člen 11(1)(a) Uredbe št. 574/72 je naveden v točki 8 teh sklepnih predlogov.

¹⁴ Glej sodbo z dne 27. aprila 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, točka 59).

¹⁵ Predlog Uredbe Evropskega parlamenta in Sveta o spremembi Uredbe (ES) št. 883/2004 o koordinaciji sistemov socialne varnosti in Uredbe (ES) št. 987/2009 o določitvi podrobnih pravil za izvajanje Uredbe (ES) št. 883/2004 (COM(2016) 815 final).

¹⁶ V skladu z opredelitvijo, ki jo je za namene Uredbe št. 987/2009 predlagala Komisija, „goljufija“ pomeni vsako namerno dejanje ali opustitev dejanja z namenom pridobitve ali prejetja dajatev iz socialne varnosti ali izognitve plačilu prispevkov za socialno varnost, ki je v nasprotju s pravom držav članic“. Glej člen 2(4) navedenega predloga Komisije z dne 13. decembra 2016 in s tem povezana pojasnila v obrazložitvenem memorandumu, oddelek 5.

¹⁷ Glej člen 2(7) navedenega predloga Komisije z dne 13. decembra 2016 in s tem povezana pojasnila v obrazložitvenem memorandumu, oddelek 5. Komisija v tem okviru predlaga, da ob odkritju neizpodbojnega primera goljufije, ki jo je zagrešil vlagatelj dokumenta, nosilec izdajatelj dokument brez odlašanja in z retroaktivnim učinkom umakne ali popravi. Kar zadeva ponovno preučitev s strani nosilca izdajatelja, glej točko 33 teh sklepnih predlogov.

¹⁸ Uporaba člena 14(1)(a) Uredbe št. 1408/71 je odvisna predvsem od vprašanja, prvič, ali obstaja neposredno razmerje med delavcem in podjetjem, ki napotuje delavca, in drugič, ali to podjetje običajno opravlja znatne dejavnosti na ozemlju države članice ustanovitve. Glej sodbe z dne 10. februarja 2000, FTS (C-202/97, EU:C:2000:75, točke 24 in od 40 do 45); z dne 9. novembra 2000, Plum (C-404/98, EU:C:2000:607, točki 21 in 22), in z dne 26. januarja 2006, Herbosch Kiere (C-2/05, EU:C:2006:69, točka 19). Glej tudi prvi del, točke od 2 do 4, praktičnega vodnika Upravne komisije iz decembra 2013 o zakonodaji, ki se uporablja v Evropski uniji (EU), Evropskem gospodarskem prostoru (EGP) in Švici. Glej tudi točko 52 teh sklepnih predlogov.

23. Rešitev, ki jo predlaga Komisija, me ne prepriča iz naslednjih razlogov.

24. Prvič, menim, da ta rešitev ni skladna s členom 267 PDEU. Naj spomnim, da je Sodišče v skladu s členom 267 PDEU, ki temelji na jasni delitvi nalog med nacionalnimi sodišči in Sodiščem, pristojno za odločanje o razlagi ali veljavnosti akta Unije na podlagi dejstev, ki jih navede nacionalno sodišče, in da, nasprotno, zadnje za konkretni primer uporabi pravila prava Unije. Zato Sodišče ni pristojno za odločanje o dejstvih v postopku v glavni stvari ali za uporabo – glede nacionalnih ukrepov ali situacij – pravil prava Unije, ki jih je razlagalo, saj je za ta vprašanja izključno pristojno nacionalno sodišče.¹⁹ Pristop, ki ga predlaga Komisija, pa po mojem mnenju pomeni, da Sodišče pravno opredeli dejanske podatke iz obravnavane zadeve, za kar pa ni pristojno.²⁰

25. Drugič, menim, da rešitev, ki jo predlaga Komisija, dejansko privede do spremembe predmeta in narave obravnavane zadeve. Namreč, čeprav se vprašanje predložitvenega sodišča nanaša na pristojnost, ki jo ima sodišče države članice gostiteljice za neuporabo potrdila E 101 v primeru goljufije, Komisija Sodišču predlaga, naj odgovori na precej drugačno vprašanje, in sicer na vprašanje pravilnosti izdaje zadevnih potrdil E 101. To vprašanje pa bi bilo treba obravnavati v okviru postopka zaradi neizpolnitve obveznosti, sproženega v skladu s členoma 258 in 259 PDEU.

26. Tretjič, tudi če Sodišče ugotovi, da pogoji za napotitev iz člena 14(1)(a) Uredbe št. 1408/71 v obravnavani zadevi niso izpolnjeni, mora predložitveno sodišče še vedno – kot sicer priznava Komisija – upoštevati potrdila E 101, dokler jih pristojni bolgarski nosilec ne razveljavi ali odvzame. Z rešitvijo, ki jo predlaga Komisija, torej ni mogoče rešiti položaja, s katerim se srečuje predložitveno sodišče.

27. Zato menim, da vprašanja za predhodno odločanje ni treba preoblikovati.

B. Vprašanje za predhodno odločanje

28. Predložitveno sodišče želi z vprašanjem za predhodno odločanje izvedeti, ali lahko sodišče države članice gostiteljice razveljavi ali zavrne potrdilo E 101, izdano v skladu s členom 11(1) Uredbe št. 574/72, če iz dejanskega stanja, o katerem odloča, izhaja, da je bilo navedeno potrdilo pridobljeno ali se je uveljavljalo na podlagi goljufije. Povedano drugače, predložitveno sodišče v bistvu sprašuje Sodišče, ali mora sodišče države članice gostiteljice, če ugotovi goljufijo, upoštevati zavezujoči učinek, ki ga sodna praksa Sodišča običajno pripisuje potrdilu E 101.²¹

29. Belgijska in francoska vlada v zvezi s tem menita, da je treba sodišču države članice gostiteljice priznati možnost, da v primeru goljufije ne uporabi potrdila E 101. Altun in drugi, irska, madžarska in poljska vlada ter Komisija pa, nasprotno, v bistvu trdijo, da je potrdilo E 101, ki ga izda pristojni nosilec druge države članice, za sodišče države članice gostiteljice zavezujoče, tudi če zadnjenavedeno ugotovi, da je bilo navedeno potrdilo pridobljeno ali se je uveljavljalo na podlagi goljufije.

30. Pred preučitvijo vprašanja, ki ga je postavilo predložitveno sodišče, menim, da je koristno na kratko opozoriti na sodno prakso Sodišča o zavezujoči naravi potrdila E 101 in na načela, na katerih ta sodna praksa temelji (prvi oddelek).

¹⁹ Sodba z dne 11. septembra 2008, CEPISA (C-279/06, EU:C:2008:485, točka 28 in navedena sodna praksa).

²⁰ V zvezi s tem se obravnavana zadeva po mojem mnenju razlikuje od zadeve, v kateri je bila izdana sodba z dne 9. septembra 2015, X in van Dijk (C-72/14 in C-197/14, EU:C:2015:564). Naj spomnim, da je Sodišče v točkah od 43 do 51 navedene sodbe ugotovilo, da izdanega potrdila v obliki potrdila E 101 v zvezi s čolnarji na Renu, ki ne spadajo na področje uporabe Uredbe št. 1408/71, ni mogoče šteti za potrdilo E 101 in da torej ne more imeti učinkov, ki so značilni za to potrdilo, med katerimi je zavezujoči učinek za nosilce v državah članicah, ki niso v tej, iz katere je nosilec, ki je tako potrdilo izdal. V navedeni zadevi ni šlo za določitev uporabe določb Uredbe št. 1408/71 v obravnavanem primeru, temveč za pojasnitev učinkov potrdila, ki je bilo izdano za osebe, ki niso spadale na področje uporabe te uredbe. V zvezi s tem je Sodišče v točki 36 sodbe pojasnilo, da ta ne vključuje nikakršne presoje glede opredelitve tožečih strank v postopkih v glavnih stvare kot čolnarjev na Renu ali glede nacionalne zakonodaje, ki se zanju uporablja.

²¹ O sodni praksi Sodišča v zvezi z zavezujočo naravo potrdila E 101 glej točke od 32 do 39 teh sklepnih predlogov.

31. Nato bom preučil vprašanje, ki ga je postavilo predložitveno sodišče. Prvič, pojasnil bom razloge, iz katerih menim, da sodne prakse o zavezujoči naravi potrdila E 101 ni mogoče uporabiti, če sodišče države članice gostiteljice ugotovi, da je bilo potrdilo E 101 pridobljeno ali se je uveljavljalo z goljufijo, in da temu sodišču v tem primeru navedenega potrdila ni treba uporabiti (drugi oddelek). Drugič, predstavil bom nekatere preudarke v zvezi z ugotovitvijo goljufije s strani sodišča države članice gostiteljice (tretji oddelek). Nazadnje, obravnaval bom trditve, ki se v tej zadevi navajajo proti rešitvi, ki jo predlagam Sodišču (četrti oddelek).

1. Sodna praksa Sodišča v zvezi z zavezujočo naravo potrdila E 101

32. Zavezujoča narava potrdila E 101 izhaja iz dobro ustaljene sodne prakse Sodišča. Sodišče je zlasti ugotovilo, da dokler se potrdilo E 101 ne prekliče ali razglasi za neveljavno, je v nacionalnem pravnem redu države članice, v katero je napotena zaposlena oseba, zavezujoče in zato nosilce zadnjenavedene države članice zavezuje.²² Iz tega sledi, prvič, da mora pristojni nosilec države članice, v kateri delavec opravlja delo, upoštevati dejstvo, da zanj že velja zakonodaja s področja socialne varnosti države članice, v kateri ima sedež podjetje, ki ga zaposluje, ta nosilec pa za zadevnega delavca posledično ne more določiti svojega sistema socialne varnosti. Drugič, sodišče države članice gostiteljice ni pristojno za preverjanje veljavnosti potrdila E 101 glede elementov, na podlagi katerih je bilo izdano.²³

33. Sodišče pa je ugotovilo, da načelo lojalnega sodelovanja, ki je določeno v členu 4(3) PEU, nosilca, ki je izdajatelj potrdila E 101, zavezuje, da opravi pravilno presojo upoštevnih dejstev za uporabo pravil za določanje zakonodaje, ki se uporablja na področju socialne varnosti, in da torej zagotovi pravilnost navedb v potrdilu E 101. V teh okoliščinah mora navedeni nosilec ponovno razmisliti o utemeljenosti izdaje potrdila E 101 in ga po potrebi odvzeti, kadar pristojni nosilec države članice gostiteljice dvomi o pravilnosti dejstev, na katerih to potrdilo temelji, in v njem navedenih navedb predvsem zato, ker te ne ustrezajo zahtevam iz določbe Uredbe št. 1408/71, na podlagi katere je bilo navedeno potrdilo izdano.²⁴

34. Če se pristojni nosilci zadevnih držav članic ne bi sporazumeli o določitvi zakonodaje, ki se uporablja v obravnavanem primeru, jim je na voljo pritožba pri Upravni komisiji. Če tej komisiji mnenj zadevnih nosilcev ne uspe uskladiti, ostaja možnost – ne da bi to vplivalo na morebitna pravna sredstva, ki obstajajo v državi članici, iz katere izhaja nosilec izdajatelj – da se uvede postopek zaradi neizpolnitve obveznosti v skladu s členom 259 PDEU.²⁵

35. Kot sem predstavil v sklepnih predlogih v zadevi A-Rosa Flussschiff, je cilj potrdila E 101 zagotoviti spoštovanje načela uporabe zakonodaje ene same države članice iz člena 13(1) Uredbe št. 1408/71, hkrati pa je njegov namen v konkretnih primerih preprečiti pojav sporov o pristojnosti, ki bi izhajali iz različnih presoj zakonodaje o socialni varnosti, ki se uporablja.²⁶ V zvezi s tem potrdilo E 101 pomaga zagotoviti pravno varnost delavcev, ki se gibljejo znotraj Unije, ter s tem olajšati prosti pretok delavcev in svobodo opravljanja storitev v Uniji, kar je cilj Uredbe št. 1408/71.

²² Glej pred nedavnim izdano sodbo z dne 27. aprila 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, točka 48 in navedena sodna praksa).

²³ Glej pred nedavnim izdano sodbo z dne 27. aprila 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, točki 43 in 49). Naj navedem, da civilni ali kazenski značaj postopka nikakor ne vpliva na zavezujočo naravo potrdila E 101, ki zavezuje vsa sodišča držav članic. Glej sklep z dne 24. oktobra 2017, Belu Dienstleistung in Nikless (C-474/16, neobjavljen, EU:C:2017:812, točka 17).

²⁴ Glej v tem smislu sodbo z dne 27. aprila 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, točki 39 in 44 ter navedena sodna praksa). Glej tudi točko 7(a) in (c) Sklepa Upravne komisije št. 181 z dne 13. decembra 2000 o razlagi členov 14(1), 14a(1) ter 14b(1) in (2) Uredbe št. 1408/71 (2001/891/ES) (UL 2001, L 329, str. 73) (v nadaljevanju: Sklep Upravne komisije št. 181). Nazadnje, glej člen 5(2) in (3) Uredbe št. 987/2009. Naj spomnim, da se zadnjenavedeni člen v obravnavani zadevi *ratione temporis* ne uporablja.

²⁵ Glej v tem smislu sodbo z dne 27. aprila 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, točki 45 in 46 ter navedena sodna praksa). Glej tudi člen 84a(3) Uredbe št. 1408/71, vstavljen z Uredbo (ES) št. 631/2004 Evropskega Parlamenta in Sveta z dne 31. marca 2004 o spremembi uredb št. 1408/71 in št. 574/72 v zvezi z uskladitvijo pravic in poenostavitvijo postopkov (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 5, zvezek 5, str. 10). Glej tudi točko 9 Sklepa Upravne komisije št. 181, navedenega zgoraj. Nazadnje, glej člen 5(4) Uredbe št. 987/2009. O sestavi, načinu dela in nalogah Upravne komisije glej določbe iz naslova IV Uredbe št. 1408/71.

²⁶ Sklepni predlogi v zadevi A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:12, točka 47). Glej v tem smislu tudi sodbo z dne 26. oktobra 2016, Hoogstad (C-269/15, EU:C:2016:802, točka 36 in navedena sodna praksa). Člen 13(1) Uredbe št. 1408/71 je naveden v točki 5 teh sklepnih predlogov.

36. Menim, da iz sodne prakse Sodišča v zvezi z zavezujočo naravo potrdila E 101 izhaja, da se z določbami iz naslova II Uredbe št. 1408/71 v zvezi z določitvijo zakonodaje, ki se uporablja, uvaja ne le sistem kolizijskih pravil, temveč tudi sistem delitve pristojnosti med državami članicami v tem smislu, da je nosilec, ki je izdal potrdilo E 101, edini pristojen za presojo veljavnosti navedenega potrdila in za odločanje – bodisi na lastno pobudo bodisi v odgovor na prošnjo, ki jo predloži pristojni nosilec druge države članice – ali je treba glede na zbrane informacije v zvezi s položajem zadevnega delavca navedeno potrdilo odvzeti oziroma razveljaviti, kar bi povzročilo, da to potrdilo za pristojne nosilce in sodišča drugih držav članic ne bi bilo več zavezujoče.²⁷ Drugačna rešitev bi vključevala tveganje za nasprotujoče si odločbe glede zakonodaje, ki se uporablja v konkretnem primeru, in s tem tveganje za dvojno socialno zavarovanje, skupaj z vsemi posledicami, ki bi izhajale iz tega, zlasti s tem, da bi moral delavec plačevati dvojne prispevke.²⁸

37. Zavezujoča narava potrdila E 101 poleg tega temelji na načelu lojalnega sodelovanja, ki je določeno v členu 4(3) PEU. Sodišče je namreč ugotovilo, da se obveznosti sodelovanja iz navedene določbe ne bi spoštovale, če bi pristojni nosilec države članice gostiteljice štel, da ga navedbe iz potrdila E 101 ne zavezujejo.²⁹

38. V zadevi, v kateri je bila izdana sodba A-Rosa Flussschiff³⁰, je Cour de cassation (kasacijsko sodišče, Francija) Sodišče v bistvu vprašalo o uporabi njegove sodne prakse o zavezujoči naravi potrdila E 101 za položaje, v katerih se ugotovi, da pogoji za opravljanje dejavnosti zadevnega zaposlenega očitno ne spadajo na stvarno področje uporabe določbe, na podlagi katere je bilo izdano potrdilo E 101. Sodišče je na to vprašanje odgovorilo pritrdilno. V zvezi s tem je menilo, da dejstvo, da zadevni delavci očitno ne spadajo na področje uporabe člena 14 Uredbe št. 1408/71, v ničemer ne spremeni preudarkov, na katerih temelji njegova sodna praksa o zavezujoči naravi potrdila E 101.³¹

39. Vendar je treba opozoriti, da Cour de cassation v zadevi A-Rosa Flussschiff³² v nasprotju z obravnavano zadevo v predlogu za sprejetje predhodne odločbe ni podalo nobene navedbe v tem smislu, da dejstva, ki so mu predložena, kažejo na obstoj goljufije. To je bil odločilni dejavnik za mojo analizo zadeve. Tako sem izhajal iz premise, da vprašanje, ki ga je postavilo navedeno sodišče, ni namenjeno temu, da se pridobijo pojasnila glede uporabe sodne prakse Sodišča v zvezi z zavezujočim učinkom potrdila E 101 v primeru goljufije.³³ Poleg tega Sodišče v sodbi, ki je bila nato izdana v tej zadevi, tega vprašanja ni obravnavalo, ampak se je le izreklo o položaju, v katerem pogoji za opravljanje dejavnosti zadevnega delavca očitno ne spadajo na področje uporabe določbe Uredbe št. 1408/71, na podlagi katere je bilo izdano potrdilo E 101.

40. Vprašanje, ki ga je predložitveno sodišče postavilo v tej zadevi, je torej novo. V zvezi s tem je Sodišče pozvano, naj določi, ali preudarki, na katerih temelji njegova sodna praksa v zvezi z zavezujočo naravo potrdila E 101, veljajo tudi, kadar sodišče države članice gostiteljice ugotovi goljufijo.

27 Glej moje sklepne predloge v zadevi A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:12, točka 49) in v tem smislu sodbo z dne 27. aprila 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, točka 59).

28 Glej moje sklepne predloge v zadevi A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:12, točka 50) in v tem smislu sodbo z dne 27. aprila 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, točka 42 in navedena sodna praksa).

29 Glej pred nedavnim izdano sodbo z dne 27. aprila 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, točka 40 in navedena sodna praksa).

30 Sodba z dne 27. aprila 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309).

31 Glej sodbo z dne 27. aprila 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, točka 52).

32 Sodba z dne 27. aprila 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309).

33 Glej moje sklepne predloge v zadevi A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:12, točka 36).

41. Že takoj moram navesti, da je na to vprašanje po mojem mnenju treba odgovoriti nikalno. Iz razlogov, predstavljenih v nadaljevanju, namreč menim, da obstoječe sodne prakse Sodišča v zvezi z zavezujočo naravo potrdila E 101 ni mogoče razširiti tako, da bi zajemala položaj, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, v katerem sodišče države članice gostiteljice ugotovi, da je bilo navedeno potrdilo pridobljeno ali se je uveljavljalo z goljufijo, in da je treba temu sodišču v takem položaju priznati možnost, da potrdila E 101 ne uporabi.

2. Nujnost boja proti goljufijam

42. Iz ustaljene sodne prakse Sodišča izhaja, da se pravni subjekti na določbe prava Unije ne smejo sklicevati z namenom goljufije ali zlorabe in da lahko nacionalna sodišča v posameznem primeru, opirajoč se na objektivne elemente, upoštevajo zlorabo ali goljufivo ravnanje zadevnih oseb in jim, kadar je to potrebno, ne dovolijo sklicevanja na določbe navedenega prava, ob upoštevanju ciljev, ki se jim sledi z zadevnimi določbami prava Unije.³⁴ To načelo je po mojem mnenju splošno načelo prava Unije,³⁵ ki ga je treba uporabiti neodvisno od kakršnega koli izvajanja v evropski ali nacionalni zakonodaji.³⁶ Menim, da iz tega načela izhaja, da nacionalno sodišče, ki se sreča z goljufivo uporabo določb prava Unije, nima samo možnosti, temveč ima kot sodišče Unije tudi obveznost boriti se proti goljufijam s tem, da zadevnim osebam zavrne uporabo navedenih določb.³⁷

43. Iz tega po mojem mnenju sledi, da mora v položaju, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, v katerem sodišče države članice gostiteljice ugotovi, da je bilo potrdilo E 101 pridobljeno ali se je uveljavljalo z goljufijo, to sodišče zadevnim osebam zavrniti ugodnost, ki izhaja iz navedenega potrdila in torej iz določbe prava Unije, na podlagi katere je bilo navedeno potrdilo izdano, in sicer v obravnavani zadevi iz člena 14(1)(a) Uredbe št. 1408/71. To pomeni, da se zadevne osebe v takem položaju ne morejo sklicevati na izjemo iz navedene določbe in da se uporabi splošno pravilo iz člena 13(2)(a) navedene uredbe, po katerem za delavca velja zakonodaja države članice, na ozemlju katere je zaposlen (*lex loci laboris*).³⁸

44. Drugačna rešitev bi po mojem mnenju privedla do nesprejemljivega rezultata. Ohranjanje zavezujoče narave potrdila E 101, kadar sodišče države članice gostiteljice ugotovi goljufijo, bi namreč pomenilo, prvič, da bi odgovorni za goljufijo lahko imeli korist zaradi goljufivega ravnanja in, drugič, da bi moralo tako sodišče v nekaterih primerih dopustiti ali celo podpirati goljufijo.

45. Naj v tem okviru spomnim, da je generalni pravobranilec F. G. Jacobs v zadevi FTS ugotovil, da če lahko država članica gostiteljica „dokaže, da je bilo potrdilo pridobljeno z goljufijo, nosilec izdajatelj ne bi smel imeti težav z odvzemom potrdila“.³⁹ V zvezi s tem je treba ugotoviti, da če nosilec izdajatelj razveljavi ali odvzame potrdilo E 101 na podlagi elementov, ki so jih predstavili organi države članice

³⁴ Glej sodbi z dne 21. februarja 2006, Halifax in drugi (C-255/02, EU:C:2006:121, točka 68 in navedena sodna praksa), in z dne 21. julija 2011, Oguz (C-186/10, EU:C:2011:509, točka 25 in navedena sodna praksa).

³⁵ Glej v tem smislu sodbi z dne 5. julija 2007, Kofoed (C-321/05, EU:C:2007:408, točka 38), in z dne 18. decembra 2014, Schoenimport „Italmoda“ Mariano Previti in drugi (C-131/13, C-163/13 in C-164/13, EU:C:2014:2455, točki 43 in 46). Glej tudi sklepne predloge generalnega pravobranilca A. La Pergole v zadevi Centros (C-212/97, EU:C:1998:380, točka 20) in sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Poiarasa Madura v zadevi Halifax in drugi (C-255/02, EU:C:2005:200, točka 64).

³⁶ Glej v tem smislu sodbo z dne 18. decembra 2014, Schoenimport „Italmoda“ Mariano Previti in drugi (C-131/13, C-163/13 in C-164/13, EU:C:2014:2455, točka 59).

³⁷ Glej v tem smislu sodbi z dne 3. marca 2005, Fini H (C-32/03, EU:C:2005:128, točka 34), in z dne 18. decembra 2014, Schoenimport „Italmoda“ Mariano Previti in drugi (C-131/13, C-163/13 in C-164/13, EU:C:2014:2455, točka 44 in navedena sodna praksa), iz katerih izhaja, da morajo organi in nacionalna sodišča zavrniti ugodnost pravice do odbitka davka na dodano vrednost (DDV) iz Šeste direktive, če se na podlagi objektivnih elementov ugotovi, da se na to pravico sklicuje goljufivo ali z zlorabo.

³⁸ Glej v tem smislu sklepne predloge generalnega pravobranilca C. O. Lenza v zadevi Calle Grenzshop Andresen (C-425/93, EU:C:1995:12, točka 63), v katerih je navedeno, da če je potrdilo E 101 pridobljeno z goljufijo, ni mogoče priznati, da ima prednost pred določbami Uredbe št. 1408/71. V podobnem smislu v zvezi z drugimi vrstami potrdil glej sklepne predloge generalnega pravobranilca M. Darmona v zadevi van de Bijl (130/88, neobjavljeni, EU:C:1989:157, točka 17); sklepne predloge generalnega pravobranilca J. Mischoja v zadevi Paletta (C-45/90, neobjavljeni, EU:C:1991:234, točka 34) in sklepne predloge generalnega pravobranilca G. Cosmasa v zadevi Paletta (C-206/94, EU:C:1996:20, točka 51). Člen 13(2)(a) in člen 14(1)(a) Uredbe št. 1408/71 sta navedena v točkah 5 in 6 teh sklepnih predlogov.

³⁹ Sklepni predlogi generalnega pravobranilca F. G. Jacobsa v zadevi FTS (C-202/97, EU:C:1999:33, točka 58).

gostiteljice in ki kažejo na obstoj goljufije, zadeve dejansko ne bi bilo treba predložiti sodiščem države članice gostiteljice. Lahko pa nastanejo položaji, kot kaže obravnavana zadeva, v katerih nosilec, ki izda potrdilo E 101, iz kakršnega koli razloga ne razveljavi ali odvzame navedenega potrdila, čeprav so mu organi socialne varnosti države članice gostiteljice predstavili elemente, ki kažejo na obstoj goljufije.⁴⁰ Če bi bilo sodišče države članice gostiteljice v takih okoliščinah zavezano, da potrdilo E 101 upošteva kljub ugotovitvi, da je bilo to potrdilo pridobljeno ali se je uveljavljalo na podlagi goljufije, bi bilo to enako, kot da bi moralo navedeno sodišče spregledati goljufijo. Vsekakor menim, da morebitna možnost, da lahko nosilec izdajatelj razveljavi ali odvzame potrdilo E 101, ne sme vplivati na pristojnost, ki jo ima sodišče države članice gostiteljice, za neuporabo potrdila E 101, če ima zadostne elemente za ugotovitev, da je bilo navedeno potrdilo pridobljeno ali se je uveljavljalo na podlagi goljufije.⁴¹

46. V prid temu, da se v takem položaju da prednost boju proti goljufijam, govorijo tudi socialno-ekonomski preudarki. Namreč, v okviru sistema kolizijskih pravil, vzpostavljenega z določbami iz naslova II Uredbe št. 1408/71, pomeni goljufija v zvezi z izdajo potrdil E 101 grožnjo za skladnost sistemov socialne varnosti držav članic.⁴² V zvezi s tem menim, da imajo države članice legitimen interes za ustrezno ukrepanje, da bi zavarovale svoje finančne interese in zagotovile finančno ravnotežje svojih sistemov socialne varnosti.⁴³ Poleg tega je uporaba potrdil E 101, ki so bila pridobljena ali so se uveljavljala na podlagi goljufije, po mojem mnenju oblika neloyalne konkurence, prav tako pa ogroža enakost delovnih pogojev na nacionalnih trgih dela.

47. Vendar je treba poudariti, da lahko sodišče države članice gostiteljice korist, ki izhaja iz potrdila E 101 in torej iz določbe, na podlagi katere je bilo navedeno potrdilo izdano, zavrne le, če je bila goljufija ustrezno dokazana. Nujno je namreč preprečiti, da se rešitev, ki jo predlagam, ne izkrivi tako, da bi ogrozila celoten sistem kolizijskih pravil, vzpostavljen z določbami iz naslova II Uredbe št. 1408/71. Povedano drugače, menim, da lahko boj proti goljufijam zavezujočo naravo potrdila E 101, ki ga izda pristojni nosilec druge države članice v skladu s členom 11(1) Uredbe št. 574/72, ogrozi le v zelo posebnih okoliščinah, ki bodo opisane v nadaljevanju.

3. Ugotovitev goljufije

48. Treba je ugotoviti, da v uredbah št. 1408/71 in št. 574/72 ni opredelitve „goljufije“ za namene uporabe navedenih uredb.⁴⁴ Če take opredelitve ni, mora Sodišče primere goljufije, v katerih sodišču države članice gostiteljice ni treba uporabiti potrdila E 101, ki ga izda pristojni nosilec druge države članice, omejiti.

⁴⁰ Glej točko 11 teh sklepnih predlogov. Kar zadeva obveznost nosilca izdajatelja, da ponovno razmisli o utemeljenosti izdaje potrdila E 101 in ga po potrebi odvzame, glej točko 33 teh sklepnih predlogov. Bolgarska vlada v obravnavani zadevi pred Sodiščem ni predstavila ustnih ali pisnih stališč.

⁴¹ Glej tudi točko 69 teh sklepnih predlogov.

⁴² Francoska vlada v pisnih stališčih navaja, da naj bi goljufije v zvezi z neprijavljenimi napotnimi delavci po oceni, ki jo je opravilo francosko računsko sodišče, samo za francoski sistem socialne varnosti povzročale izgubo davčnih prihodkov v višini 380 milijonov EUR. O problematiki prenosljivih dokumentov A1, ki so bili pridobljeni z goljufijo, glej Jorens, Y., Lhernould, J.-P., *Procedures related to the granting of Portable Document A1: an overview of country practices*, točka 3.3.3, poročilo, ki je bilo na pobudo Komisije pripravljeno maja 2014.

⁴³ V podobnem smislu v zvezi s področjem DDV glej sodbo z dne 29. junija 2017, Komisija/Portugalska (C-126/15, EU:C:2017:504, točka 59 in navedena sodna praksa). Naj poleg tega opozorim, da je Sodišče v okviru temeljnih svoboščin, zagotovljenih s Pogodbo, menilo, da sta boj proti goljufijam, zlasti socialnim, in preprečevanje zlorab, predvsem boj proti delu na črno, med nujnimi razlogi v javnem interesu, ki bi lahko upravičili omejitve navedenih svoboščin, ker je ta cilj mogoče povezati med drugim s ciljem varstva finančnega ravnovesja sistemov socialne varnosti. Glej sodbo z dne 3. decembra 2014, De Clercq in drugi (C-315/13, EU:C:2014:2408, točka 65 in navedena sodna praksa). Glej v tem smislu tudi sodbo z dne 19. decembra 2012, Komisija/Belgija (C-577/10, EU:C:2012:814, točka 45).

⁴⁴ Enako velja za uredbi št. 883/2004 in št. 987/2009, s katerima sta bili nadomeščeni uredbi št. 1408/71 in št. 574/72. Nasprotno, namen navedenega predloga Komisije z dne 13. decembra 2016 je, da se v Uredbo št. 987/2009 uvede opredelitev „goljufije“. Glej točko 21 in opombo 16 k tem sklepnim predlogom.

49. Po mojem mnenju morata biti za ugotovitev goljufije izpolnjena objektivni in subjektivni element. Objektivni element vključuje dejstvo, da dejansko niso izpolnjeni pogoji, ki se zahtevajo za pridobitev zahtevane koristi, in sicer v tokratnih okoliščinah pogoji iz določbe naslova II Uredbe št. 1408/71, na podlagi katere je bilo izdano potrdilo E 101.⁴⁵

50. Vendar ta ugotovitev ni zadostna za sklepanje o obstoju goljufije, zaradi katere sodišču države članice gostiteljice ni treba uporabiti potrdila E 101. Spomniti je namreč treba, da je Sodišče v sodbi A-Rosa Flussschiff ugotovilo, da potrdilo E 101 nosilce in sodišča države članice gostiteljice zavezuje, tudi če se ugotovi, da pogoji za opravljanje dejavnosti zadevnega delavca očitno ne spadajo na stvarno področje uporabe določbe Uredbe št. 1408/71, na podlagi katere je bilo izdano potrdilo E 101.⁴⁶ Tak položaj lahko namreč nastane zaradi (preproste) dejanske ali pravne napake pri izdaji potrdila E 101 ali pa zaradi spremembe položaja zadevnega delavca.⁴⁷

51. Za sklepanje o obstoju goljufije je po mojem mnenju nujno dokazati tudi, da so imele zadevne osebe *namen* prikriti dejstvo, da pogoji za izdajo potrdila E 101 dejansko niso bili izpolnjeni, zato da bi pridobile korist, ki izhaja iz navedenega potrdila.⁴⁸ Ta goljufivi namen je po mojem mnenju subjektivni element, na podlagi katerega je mogoče razlikovati med goljufijo in zgolj ugotovitvijo, da niso izpolnjeni pogoji iz določbe naslova II Uredbe št. 1408/71, na podlagi katere je bilo izdano potrdilo E 101. Dokaz za obstoj takega goljufivega namena je lahko namerno dejanje, med drugim napačna predstavitev dejanskega položaja napotenega delavca ali podjetja, ki je navedenega delavca napotilo, ali namerna izpustitev, kot je nerazkritje upoštevne informacije.

52. Iz predloga za sprejetje predhodne odločbe je razvidno, da je belgijska socialna inšpekcija v obravnavani zadevi dokazala, da zadevna bolgarska podjetja, ki delavce napotujejo v Belgijo, niso imela tako rekoč nobene dejavnosti v Bolgariji.⁴⁹ V skladu s sodno prakso Sodišča pa lahko le podjetje, ki običajno opravlja znatne dejavnosti na ozemlju države članice ustanovitve, uživa korist, ki je izjemoma določena v členu 14(1)(a) Uredbe št. 1408/71.⁵⁰ Zdi se torej, kar mora sicer preveriti nacionalno sodišče, da ni bil izpolnjen eden od pogojev iz člena 14(1)(a) Uredbe št. 1408/71, na podlagi katerega so bila izdana zadevna potrdila E 101.⁵¹

53. Poleg tega iz predloga za sprejetje predhodne odločbe izhaja, da je pritožbeno sodišče ugotovilo, da so bila „potrdila E 101 pridobljena na podlagi goljufije, tako da so se navedla neresnična dejstva za izognitev pogojem, ki na podlagi prava Skupnosti veljajo za napotitev, in tako za pridobitev koristi, ki je zadevne osebe brez tega goljufivega ravnanja ne bi mogle pridobiti.“⁵² Belgijska vlada je v zvezi

45 V zvezi s tem se goljufija razlikuje od zlorabe prava. Namreč, v skladu s sodno prakso Sodišča je za dokaz o zlorabi potreben, prvič, skupek objektivnih okoliščin, iz katerih izhaja, da čeprav so bili *spoštovani formalni pogoji, določeni v predpisu Unije*, cilj, ki mu ta predpis sledi, ni bil dosežen, in drugič, subjektivni element, ki sestoji iz namena pridobiti korist, ki izhaja iz predpisa Unije, tako da se umetno ustvarijo pogoji za pridobitev te koristi. Glej sodbo z dne 16. oktobra 2012, Madžarska/Slovaška (C-364/10, EU:C:2012:630, točka 58 in navedena sodna praksa). Kar zadeva razliko med goljufijo in zlorabo prava, glej Bouveresse, A., „La fraude dans l’abus de droit“, *La fraude et le droit de l’Union européenne*, Bruylant, Bruselj, 2017, str. 18.

46 Sodba z dne 27. aprila 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309). Glej tudi točko 38 teh sklepnih predlogov.

47 Glej v zvezi s tem sklepne predloge generalnega pravobranilca C. O. Lenza v zadevi Calle Grenzshop Andresen (C-425/93, EU:C:1995:12, točka 51). Kot je ugotovilo Sodišče, ker se potrdilo E 101 običajno izda pred začetkom ali na začetku obdobja, za katero velja, je presoja dejstev, ki so upoštevna za uporabo pravil v zvezi z določitvijo zakonodaje, ki se uporablja na področju socialne varnosti, najpogostejše opravljena takrat, in sicer na podlagi pričakovanega zaposlitvenega položaja zadevnega zaposlenega delavca. Glej sodbo z dne 4. oktobra 2012, Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe (C-115/11, EU:C:2012:606, točka 43).

48 V evropski zakonodaji sem našel potrditev te domneve. Glej predvsem člen 1(1) konvencije, pripravljene na podlagi člena K.3 Pogodbe o Evropski uniji, o zaščiti finančnih interesov Evropskih skupnosti, ki je bila oblikovana z Aktom Sveta z dne 26. julija 1995 o pripravi Konvencije o zaščiti finančnih interesov Evropskih skupnosti (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 19, zvezek 1, str. 9). Glej tudi člen 3 Direktive (EU) 2017/1371 Evropskega parlamenta in Sveta z dne 5. julija 2017 o boju proti goljufijam, ki škodijo finančnim interesom Unije, z uporabo kazenskega prava (UL 2017, L 198, str. 29). Nazadnje, glej opredelitev „goljufije“, ki jo Komisija predlaga v navedenem predlogu z dne 13. decembra 2016.

49 Glej točko 10 teh sklepnih predlogov.

50 Glej sodbi z dne 10. februarja 2000, FTS (C-202/97, EU:C:2000:75, točka 40), in z dne 9. novembra 2000, Plum (C-404/98, EU:C:2000:607, točki 21 in 22). Glej tudi opombo 18 teh sklepnih predlogov.

51 Naj spomnim, da se potrdilo E 101 v skladu s členom 11(1)(a) Uredbe št. 574/72 izda na zahtevo zaposlene osebe ali njenega delodajalca, zlasti „v primerih iz člen[a] 14(1) [Uredbe št. 1408/71]“. Člen 11(1)(a) Uredbe št. 574/72 je naveden v točki 8 teh sklepnih predlogov.

52 Glej točko 14 teh sklepnih predlogov.

s tem na obravnavi pojasnila, da je goljufija v obravnavani zadevi vključevala ustanovitev podjetij „poštних nabiralnikov“ v Bolgariji, ki niso imela dejavnosti ali pa so jih imela zelo malo, zlasti da bi lahko zaprosila za potrdilo E 101 in nato zaposlene napotila v Belgijo, prispevki pa bi se še naprej plačevali v Bolgariji.

54. Nacionalno sodišče mora preveriti, ali so v obravnavani zadevi izpolnjeni objektivni in subjektivni pogoji, ki se zahtevajo za sklepanje o obstoju goljufije. Pri tem je treba upoštevati vse okoliščine obravnavane zadeve, vključno z informacijami, ki jih morebiti poda nosilec, ki izda potrdilo E 101.⁵³

55. Naj pojasnim, da je treba goljufijo dokazati v okviru kontradiktornega postopka z zakonskimi zaščitnimi ukrepi za zadevne osebe in ob upoštevanju njihovih temeljnih pravic, predvsem pravice do učinkovitega pravnega sredstva, ki je določena s členom 47 Listine Evropske unije o temeljnih pravicah. V teh okoliščinah morajo pristojni organi potrditi obstoj goljufije, in sicer morajo pravno zadostno dokazati, prvič, da v obravnavani zadevi niso izpolnjeni pogoji iz določbe naslova II Uredbe št. 1408/71, na podlagi katere je bilo izdano potrdilo E 101 (objektivni element), in drugič, da so zadevne osebe namerno prikrile dejstvo, da ti pogoji niso bili izpolnjeni (subjektivni element). Sodišče države članice gostiteljice lahko le v teh posebnih okoliščinah sklepa o obstoju goljufije, kar temu sodišču omogoča, da ne uporabi potrdila E 101.

56. Naj pojasnim še pravne posledice tega, da sodišče države članice gostiteljice ugotovi goljufijo. Prvič, ker je potrdilo E 101 dokument, ki ga izda nosilec druge države članice, menim, da sodišču države članice gostiteljice niti v primeru goljufije ni mogoče priznati pristojnosti, da to potrdilo razveljavi ali razglasi za neveljavno. V njegovi pristojnosti je le, da navedenega potrdila ne uporabi. Drugič, zdi se mi očitno, da kadar sodišče države članice gostiteljice ugotovi goljufijo, to lahko povzroči učinke le za pristojne organe te države članice.

Vmesna ugotovitev

57. Ob upoštevanju vseh navedenih preudarkov menim, da v položaju, kakršen je ta v postopku v glavni stvari, v katerem sodišče države članice gostiteljice ugotovi, da je bilo potrdilo E 101, ki je bilo izdano v skladu s členom 11(1) Uredbe št. 1408/71, pridobljeno ali se je uveljavljalo z goljufijo, temu sodišču navedenega potrdila ni treba uporabiti. Za sklepanje o obstoju goljufije, s katero se upraviči neuporaba potrdila E 101, je treba dokazati, prvič, da v obravnavani zadevi niso izpolnjeni pogoji iz določbe naslova II Uredbe št. 1408/71, na podlagi katere je bilo izdano potrdilo E 101 (objektivni element), in drugič, da so zadevne osebe namerno prikrile dejstvo, da ti pogoji niso bili izpolnjeni (subjektivni element).

58. Temu sklepu po mojem mnenju ni mogoče nasprotovati s trditvami, ki jih proti njemu navajajo stranke in zadevne osebe, ki so Sodišču predstavile stališča. Te trditve bom obravnaval v nadaljevanju.

4. Navedene nasprotne trditve

59. V tej zadevi so bile navedene nekatere trditve proti rešitvi, ki jo predlagam Sodišču.

60. Na prvem mestu, irska, madžarska in poljska vlada so se sklicevale na kodifikacijo sodne prakse Sodišča v zvezi z zavezujočo naravo potrdila E 101 v členu 5 Uredbe št. 987/2009,⁵⁴ pri čemer so v bistvu trdile, da ta okoliščina Sodišču preprečuje spremembo navedene sodne prakse.

61. Te trditve ni mogoče sprejeti.

⁵³ V zvezi z obveznostjo, da je treba nosilca izdajatelja obvestiti o ugotovitvi goljufije, glej točko 71 teh sklepnih predlogov.

⁵⁴ Kar zadeva to kodifikacijo, glej točko 20 teh sklepnih predlogov.

62. Najprej je treba ugotoviti, da zakonodajalec Unije ob sprejetju Uredbe št. 987/2009 ni obravnaval vprašanja goljufije, še manj pa je o njem odločal.⁵⁵ Ker v besedilu te uredbe ni drugih nasprotnih navedb, je po mojem mnenju treba domnevati, da je zakonodajalec Unije želel zgolj kodificirati obstoječo sodno prakso Sodišča o zavezujoči naravi potrdila E 101.⁵⁶ Kot pa sem že navedel, se Sodišče še ni imelo priložnosti izreči o zavezujočem učinku potrdila E 101 v položaju, kot je ta v postopku v glavni stvari, v katerem sodišče države članice gostiteljice ugotovi, da je bilo navedeno potrdilo pridobljeno ali se je uveljavljalo na podlagi goljufije.⁵⁷ Rešitev, ki jo predlagam, torej ne vključuje nobene spremembe prejšnje sodne prakse Sodišča, kakor je kodificirana z Uredbo št. 987/2009, ampak je z njo zgolj pojasnjen obseg te sodne prakse in zlasti njena uporaba v novem primeru, in sicer v primeru, v katerem sodišče države članice gostiteljice ugotovi goljufijo. Iz tega sledi, da kodificiranje sodne prakse Sodišča o zavezujoči naravi potrdila E 101 v Uredbi št. 987/2009 Sodišča ne ovira, da prizna možnost, da sodišče države članice gostiteljice ne uporabi potrdila E 101, če to sodišče ugotovi, da je bilo navedeno potrdilo pridobljeno ali se je uveljavljalo na podlagi goljufije.

63. Na drugem mestu, irska, madžarska in poljska vlada ter Komisija navajajo načelo enotnosti zakonodaje, ki se uporablja na področju socialne varnosti, navedeno v členu 13(1) Uredbe št. 1408/71, in v tem okviru načelo pravne varnosti.⁵⁸

64. Kar zadeva, prvič, načelo enotnosti zakonodaje, ki se uporablja na področju socialne varnosti, določeno v členu 13(1) Uredbe št. 1408/71, je treba priznati, da rešitev, ki jo predlagam, načeloma pomeni možnost vsaj začasne sočasne uporabe več nacionalnih zakonodaj. Namreč, če sodišče države članice gostiteljice ugotovi obstoj goljufije v skladu z načeli iz točk od 48 do 56 teh sklepnih predlogov in ne uporabi potrdila E 101, ne da bi nosilec izdajatelj navedeno potrdilo hkrati razveljavil ali odvzel, se lahko zadevni delavec in njegov delodajalec znajdetta v položaju dvojnega socialnega zavarovanja.⁵⁹ Vendar menim, da je to tveganje neločljivo povezano z ugotovitvijo goljufije. Povedano drugače, menim, da mora nujnost zagotovitve, da zadevne osebe nimajo koristi iz goljufivih ravnanj, v takem primeru nujno prevladati nad načelom enotnosti zakonodaje, ki se uporablja na področju socialne varnosti.⁶⁰

65. V teh okoliščinah je treba spomniti, da mora v skladu s sodno prakso Sodišča nosilec, ki je izdajatelj potrdila E 101, v skladu z načelom lojalnega sodelovanja iz člena 4(3) PEU ponovno razmisliti o utemeljenosti izdaje navedenega potrdila in ga po potrebi odvzeti, kadar pristojni nosilec države članice gostiteljice dvomi o pravilnosti dejstev, na katerih to potrdilo temelji, in v njem navedenih navedb predvsem zato, ker te ne ustrezajo zahtevam iz določbe Uredbe št. 1408/71, na podlagi katere je bilo navedeno potrdilo izdano.⁶¹ Menim, da to še toliko bolj velja, če sodišče države članice gostiteljice ugotovi, da je bilo potrdilo E 101 pridobljeno ali se je uveljavljalo z goljufijo.⁶² Če pa nosilec, ki je izdajatelj potrdila E 101, navedeno potrdilo razveljavi ali ga odvzame, se bo (ponovno) zagotovila enotnost zakonodaje, ki se uporablja na področju socialne varnosti.

⁵⁵ Vendar je vprašanje goljufije predmet zakonodajnega postopka, ki poteka in namen katerega je spremeniti sedanji pravni okvir na podlagi predloga, ki ga je Komisija predstavila 13. decembra 2016 (glej točko 21 teh sklepnih predlogov).

⁵⁶ V zvezi s tem glej uvodno izjavo 12 Uredbe št. 987/2009, v kateri je napoteno na sodno prakso Sodišča. Glej tudi sodbo z dne 27. aprila 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, točka 59).

⁵⁷ Glej točki 39 in 40 teh sklepnih predlogov.

⁵⁸ Člen 13(1) Uredbe št. 1408/71 je naveden v točki 5 teh sklepnih predlogov.

⁵⁹ Glej v zvezi s tem točko 36 teh sklepnih predlogov.

⁶⁰ Kar zadeva splošno načelo boja proti goljufijam, glej točko 42 teh sklepnih predlogov.

⁶¹ Glej točko 33 teh sklepnih predlogov.

⁶² Kar zadeva obveznost, da je treba nosilca izdajatelja obvestiti o ugotovitvi goljufije, glej točko 71 teh sklepnih predlogov.

66. Kar zadeva, drugič, načelo pravne varnosti, menim, da če sodišče države članice gostiteljice ugotovi, da je bilo potrjeno E 101 pridobljeno ali se je uveljavljalo z goljufijo, se povzročitelji goljufije in/ali tisti, ki so imeli od nje korist, ne morejo sklicevati na načelo zaščite pravne varnosti za nasprotovanje nepriznanju ugodnosti iz navedenega potrdila in člena 14(1)(a) Uredbe št. 1408/71.⁶³ V teh okoliščinah je treba spomniti, da taka zavrnitev v skladu s sodno prakso Sodišča ne pomeni *ex nihilo* naložitve obveznosti zadevnemu posamezniku, temveč je to le posledica ugotovitve, da objektivni pogoji za pridobitev zahtevane ugodnosti dejansko niso izpolnjeni.⁶⁴

67. Nazadnje, na tretjem mestu, Altun in drugi, irska, madžarska in poljska vlada ter Komisija navajajo načelo lojalnega sodelovanja iz člena 4(3) PEU in obstoj posebnega postopka za rešitev sporov v zvezi z določitvijo zakonodaje, ki se uporablja, v skladu z določbami iz naslova II Uredbe št. 1408/71 v posebnem primeru,⁶⁵ pri čemer v bistvu trdijo, da bi bila možnost, da sodišče države članice gostiteljice v primeru goljufije potrdila E 101 ne uporabi, nezdržljiva s spoštovanjem navedenega načela in navedenega postopka.

68. Ta trditev me ne prepriča.

69. Kot sem že navedel, menim, da če sodišče države članice gostiteljice ugotovi goljufijo, mora to sodišče kot sodišče Unije zavrniti ugodnost, ki izhaja iz potrdila E 101.⁶⁶ V zvezi s tem njegova zmožnost, da to nalogo izpolni, ne sme biti odvisna niti od volje nosilca izdajatelja, da navedeno potrdilo razveljavi ali odvzame, niti od poteka posebnega postopka, za katerega se mi zdi, da je bil poleg tega oblikovan za obravnavo precej drugačnih položajev.⁶⁷ To bi namreč privedlo do nesprejemljivih rezultatov.⁶⁸

70. Naj v tem okviru opozorim, da se Sodišče še ni imelo priložnosti izreči o uporabi svoje sodne prakse o zavezujoči naravi potrdila E 101 ali o postopku, ki mu je treba slediti za rešitev sporov v zvezi z določitvijo zakonodaje, ki se uporablja, v skladu z določbami iz naslova II Uredbe št. 1408/71, če sodišče države članice gostiteljice ugotovi goljufijo.⁶⁹ V zvezi s tem je po mojem

63 V podobnem smislu v zvezi s pravicami do odbitka, oprostitve ali vračila DDV glej sodbo z dne 18. decembra 2014, Schoenimport „Italmoda“ Mariano Previti in drugi (C-131/13, C-163/13 in C-164/13, EU:C:2014:2455, točka 60), iz katere izhaja, da se davčni zavezanec, ki je pogoje za pridobitev pravice izpolnil le s sodelovanjem pri transakcijah, ki pomenijo goljufijo, očitno ne more utemeljeno sklicevati na načeli varstva legitimnih pričakovanj ali pravne varnosti, da bi nasprotoval nepriznanju zadevne pravice.

64 V podobnem smislu v zvezi s področjem DDV glej sodbo z dne 18. decembra 2014, Schoenimport „Italmoda“ Mariano Previti in drugi (C-131/13, C-163/13 in C-164/13, EU:C:2014:2455, točka 57 in navedena sodna praksa).

65 Kar zadeva ta postopek, glej člen 84a(3) Uredbe št. 1408/71 in sodbo z dne 27. aprila 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, točke od 44 do 46 in navedena sodna praksa). Glej tudi točki 7 in 9 Sklepa Upravne komisije št. 181, navedenega zgoraj. Na podlagi uredbe št. 883/2004 in št. 987/2009 je bil navedeni postopek dalje razvit v Sklepu Upravne komisije št. A1 z dne 12. junija 2009 o vzpostavitvi dialoga in pravnega postopka v zvezi z veljavnostjo dokumentov, določitvi zakonodaje, ki se uporablja, ter dodeljevanju dajatev v skladu z Uredbo (ES) št. 883/2004 Evropskega parlamenta in Sveta (UL 2010, C 106, str. 1). Glej tudi člen 76(6) Uredbe št. 883/2004 in člen 5, odstavki od (2) do (4), Uredbe št. 987/2009, ki se za obravnavano zadevo ne uporabljata *ratione temporis*. Glej poleg tega moje sklepne predloge v zadevi A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:12, točke od 59 do 66).

66 Glej točki 42 in 43 teh sklepnih predlogov. O ugotovitvi goljufije glej točke od 48 do 56 teh sklepnih predlogov.

67 Navedeni postopek se namreč po mojem mnenju nanaša predvsem na dve vrsti položajev. Po eni strani na položaj, v katerem imajo pristojni organi države članice gostiteljice *dvome* o veljavnosti potrdila E 101 oziroma o pravilnosti dokazil ali dejstev, na podlagi katerih je bilo navedeno potrdilo izdano, ter po drugi strani na položaj, v katerem se zadevne države članice *ne strinjajo* glede določitve zakonodaje, ki se uporablja v posameznem primeru, v skladu z določbami iz naslova II Uredbe št. 1408/71. V zvezi s tem glej člen 84a(3) Uredbe št. 1408/71, točko 7(c) in točko 9 Sklepa Upravne komisije št. 181, navedenega zgoraj, in sodbo z dne 27. aprila 2017, A-Rosa Flussschiff (C-620/15, EU:C:2017:309, točke od 44 do 46 in navedena sodna praksa). Glej tudi člen 76(6) Uredbe št. 883/2004, člen 5, odstavki od (2) do (4), Uredbe št. 987/2009 in točko 1 Sklepa Upravne komisije št. A1, navedenega zgoraj. Naj spomnim, da se uredbi št. 883/2004 in št. 987/2009 ter Sklep št. A1 v obravnavani zadevi ne uporabljajo *ratione temporis*.

68 Glej v zvezi s tem točko 44 teh sklepnih predlogov.

69 Glej v zvezi s tem točki 39 in 40 teh sklepnih predlogov.

mnenju treba šteti, da načelo lojalnega sodelovanja ni absolutno in da so v izjemnih okoliščinah, zlasti ko se ugotovi goljufija, mogoče omejitve navedenega načela.⁷⁰ Nujno je namreč preprečiti, da se načelo lojalnega sodelovanja med državami članicami spremeni v slepo zaupanje, ki bi olajšalo goljufiva ravnanja.

71. Vseeno menim, da se morajo organi socialne varnosti države članice gostiteljice v skladu z načelom lojalnega sodelovanja, ki je določeno v členu 4(3) PEU, najprej obrniti na nosilca, ki je izdajatelj potrdila E 101, če razpolagajo z elementi, ki kažejo na obstoj goljufije, kar bi temu nosilcu omogočilo, da ponovno razmisli o utemeljenosti izdaje potrdila E 101 in določi, ali je treba navedeno potrdilo ob upoštevanju teh elementov odvzeti ali razveljaviti. Na podlagi takega posvetovanja bi bilo v praksi mogoče ovreči morebitne dvome o dejanskih okoliščinah obravnavane zadeve.⁷¹ Poleg tega, če nosilec izdajatelj potrdila E 101 po tem posvetovanju razveljavi ali odvzame, zadeve dejansko ne bi bilo treba predložiti sodiščem države članice gostiteljice.⁷² V zvezi s tem bi lahko posvetovanje z nosilcem izdajateljem zagotovilo ekonomičnost postopka. Vendar moram poudariti, da to posvetovanje ne sme vplivati na pristojnost, ki jo ima sodišče države članice gostiteljice za neuporabo potrdila E 101, če ima zadostne elemente za ugotovitev, da je bilo navedeno potrdilo pridobljeno ali se je uveljavljalo na podlagi goljufije.⁷³

V. Predlog

72. Ob upoštevanju navedenega Sodišču predlagam, naj na vprašanje za predhodno odločanje, ki ga je postavilo Hof van Cassatie (kasacijsko sodišče, Belgija), odgovori:

Člen 11(1) Uredbe Sveta (EGS) št. 574/72 z dne 21. marca 1972 o določitvi postopka za izvajanje Uredbe (EGS) št. 1408/71 o uporabi sistemov socialne varnosti za zaposlene osebe in njihove družinske člane, ki se gibljejo v Skupnosti, kakor je bila spremenjena z Uredbo Sveta (EGS) št. 3795/81 z dne 8. decembra 1981, je treba razlagati tako, da sodišču države članice gostiteljice potrdila E 101, ki ga nosilec, ki ga imenuje pristojni organ države članice, izda na podlagi člena 14(1)(a) Uredbe št. 1408/71, kakor je bila spremenjena z Uredbo Sveta (EGS) št. 1390/81 z dne 12. maja 1981, ni treba uporabiti, če to sodišče ugotovi, da je bilo navedeno potrdilo pridobljeno ali se je uveljavljalo na podlagi goljufije.

⁷⁰ V podobnem smislu v zvezi z načelom vzajemnega zaupanja med državami članicami glej sodbo z dne 5. aprila 2016, Aranyosi in Căldăraru (C-404/15 in C-659/15 PPU, EU:C:2016:198, točka 82 in navedena sodna praksa), iz katere izhaja, da so „v izjemnih okoliščinah“ mogoče omejitve načel medsebojnega priznavanja in vzajemnega zaupanja med državami članicami. Glej tudi Lenaerts, K., „La vie après l'avis: Exploring the principle of mutual (yet not blind) trust“, *Common Market Law Review*, zv. 54, št. 3, junij 2017, str. od 805 do 840.

⁷¹ Zdi se mi namreč, da je treba pri ugotovitvi goljufije v zvezi z izdajo potrdila E 101 pogosto opraviti presojo dejanskih elementov v državi članici, v kateri je bilo navedeno potrdilo izdano. Treba pa je šteti, da je nosilec, ki je izdajatelj potrdila E 101, praviloma v najboljšem položaju za presojo takih elementov.

⁷² Glej tudi točko 45 teh sklepnih predlogov. Po mojem mnenju ni koristno, da Sodišče v okviru te zadeve obravnava pravne posledice ali morebitne finančne posledice, ki bi jih v primeru goljufije za zadevne osebe imela razveljavitev ali odvzem potrdila E 101 s strani nosilca izdajatelja. Ta vprašanja se v postopku v glavni stvari namreč ne postavljajo. Kljub temu glej v zvezi s tem prvi del, točka 7, navedenega praktičnega vodnika Uprave komisije, iz katerega izhaja, da je prenosljivi dokument A1 (naslednik potrdila E 101) v primeru goljufije mogoče odvzeti tudi retroaktivno.

⁷³ O ugotovitvi goljufije glej točke od 48 do 56 teh sklepnih predlogov.