SODBA SODIŠČA (tretji senat)

z dne 11. januarja 2007*

V zadevi C-208/05,

katere predmet je predlog za sprejetje predhodne odločbe na podlagi člena 234 ES, ki ga je vložilo Sozialgericht Berlin (Nemčija) s sklepom z dne 11. aprila 2005, ki je prispel na Sodišče 12. maja 2005, v postopku

ITC Innovative Technology Center GmbH

proti

Bundesagentur für Arbeit,

SODIŠČE (tretji senat),

v sestavi A. Rosas, predsednik senata, A. Borg Barthet, J. Malenovský, U. Lõhmus in A. Ó Caoimh (poročevalec), sodniki,

* Jezik postopka: nemščina.

generalni pravobranilec: P. Léger,
sodna tajnica: L. Hewlett, glavna administratorka,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 4. maja 2006,

ob upoštevanju stališč, ki so jih predložili:

– za ITC Innovative Technology Center GmbH L. A. Wenderoth, odvetnik,

– za nemško vlado M. Lumma in C. Schulze-Bahr, zastopnika,

– za Komisijo Evropskih skupnosti V. Kreuschitz in I. Kaufmann-Bühler, zastopnika,

po predstavitvi sklepnih predlogov generalnega pravobranilca na obravnavi 5. oktobra 2006

izreka naslednjo

Sodbo

1 Predlog za sprejetje predhodne odločbe se nanaša na razlago členov 18 ES, 39 ES, 49 ES in 87 ES v povezavi s členi 81 ES, 85 ES in 86 ES ter členov 3 in 7 Uredbe Sveta št. 1612/68 (EGS) z dne 15. oktobra 1968 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti (UL L 257, str. 2).

2 Ta predlog je bil predstavljen v okviru spora med ITC Innovative Technology Center GmbH (v nadaljevanju: ITC), zasebno agencijo za zaposlovanje s sedežem v Nemčiji, in Bundesagentur für Arbeit (zvezna agencija za zaposlovanje, v nadaljevanju: Bundesagentur), ker je zadnjenavedena agenciji ITC zavrnila izplačilo bona za posredovanje, saj zaposlitev, ki jo je agencija ITC posredovala iskalcu zaposlitve, ni bila zaposlitev z obveznimi prispevki za socialno zavarovanje v Nemčiji.

Pravni okvir

Skupnostna ureditev

3 Člen 1(1) Uredbe št. 1612/68 določa:

„1. Vsak državljan države članice ima – ne glede na njegovo prebivališče – pravico, da v drugi državi članici sprejme zaposlitev in se zaposli v skladu z zakoni ali drugimi predpisi, ki veljajo za zaposlovanje državljanov te države."

4 Člen 2 te uredbe določa:

„Vsak državljan države članice in vsak delodajalec, ki posluje na ozemlju države članice, si lahko izmenjata prijave in ponudbe za zaposlitev in lahko skleneta ter izvajata pogodbe o zaposlitvi v skladu z veljavnimi zakoni ali drugimi predpisi, ne da bi bila zaradi tega diskriminirana."

5 Člen 3 Uredbe št. 1612/68 določa:

„1. Na podlagi te uredbe se določbe zakonov ali drugih predpisov držav članic ne uporabljajo:

– kadar omejujejo prijave ali ponudbe za zaposlitev, omejujejo pravico tujih državljanov, da sprejmejo zaposlitev in se zaposlijo, ali to pogojujejo s pogoji, ki ne veljajo za njihove državljane,

– kadar je izključni ali glavni namen ali posledica teh predpisov, tudi če se uporabljajo ne glede na državljanstvo, odvračanje državljanov drugih držav članic od ponujenih delovnih mest.

[…]“

6 Člen 7(1) in (2) te uredbe določa:

„1. Delavec, ki je državljan države članice, v drugi državi članici zaradi svojega državljanstva ne sme biti deležen drugačnega obravnavanja kot domači delavci v zvezi z zaposlitvenimi in delovnimi pogoji, predvsem glede plačila, odpustitve z dela in, če bi postal brezposeln, glede vrnitve na delovno mesto ali ponovne zaposlitve.

2. Uživa enake socialne in davčne ugodnosti kot domači delavci.“

Nacionalna ureditev

7 Člen 421g tretje knjige Sozialgesetzbuch (zakonik o socialni varnosti, v nadaljevanju: SGB III) določa:

„1. Delavci, ki so upravičeni do denarnega nadomestila ali denarne pomoči v primeru brezposelnosti in se po treh mesecih brezposelnosti niso zaposlili, ali delavci, ki opravljajo delo, subvencionirano kot ukrep za pridobivanje novih delovnih mest ali za prestrukturiranje obstoječih delovnih mest v skladu s šestim oddelkom šestega poglavja, so upravičeni do bona za posredovanje zaposlitve. Z bonom za posredovanje zaposlitve se agencija Bundesagentur zaveže, da bo v skladu z določbami, ki sledijo, plačala provizijo posredniku, ki je delavcu posredoval zaposlitev z obveznimi prispevki za socialno zavarovanje za vsaj 15 ur na teden. Bon za posredovanje zaposlitve velja tri mesece.

[…]“

8 Člen 1 četrte knjige SGB (v nadaljevanju: SGB IV) določa:

„1. […] Določbe te knjige, razen prvega in drugega naslova četrtega oddelka in petega oddelka, veljajo tudi za spodbujanje zaposlovanja.

[…]“

9 Člen 3 SGB IV določa:

„Določbe o obveznem zavarovanju in o pravicah iz zavarovanja veljajo:

1. če predpostavljajo zaposlitev ali samozaposlitev za vse osebe, ki izvršujejo eno od teh dejavnosti na področju uporabe tega zakonika,

[…]“

10 Člen 30 prve knjige SGB določa:

„1. Določbe tega zakonika veljajo za vse osebe, katerih stalno ali običajno prebivališče spadata na področje njegove uporabe.

2. Te določbe ne posegajo v določbe nadnacionalnega in mednarodnega prava.

[…]“

Spor o glavni stvari in vprašanja za predhodno odločanje

11 Agencija ITC je 27. avgusta 2003 z D. Halaczom, iskalcem zaposlitve, sklenila pogodbo o posredovanju zaposlitve. S to pogodbo se je agencija ITC zavezala, da bo D. Halaczu pomagala najti zaposlitev, za katero se plačajo obvezni prispevki za socialno zavarovanje, in da bo za izvedbo tega posredovanja izpolnila vse potrebno.

12 D. Halacz je agenciji ITC predložil bon za posredovanje zaposlitve, ki mu ga je dodelila agencija Bundesagentur. Na bonu je bilo navedeno, da se lahko iskalec zaposlitve obrne na enega ali več posrednikov po svoji izbiri in da bo znesek, naveden na bonu, nakazan zasebnemu posredniku, ki mu bo našel zaposlitev. V skladu z upoštevnimi določbami SGB III se plačilo nakaže, če gre za zaposlitev, za katero se plačajo obvezni prispevki za socialno zavarovanje, če je delovni čas vsaj petnajst ur na teden in če gre za zaposlitev za vsaj tri mesece.

13 D. Halacz je 3. septembra 2003, po posredovanju agencije ITC, sklenil pogodbo o zaposlitvi za določen čas z družbo s sedežem na Nizozemskem, in sicer za obdobje od 4. septembra 2003 do 4. marca 2004. Ta delodajalec je potrdil, da je šlo za delovno razmerje, za katero so bili plačani obvezni prispevki za socialno zavarovanje in da je bil delovni čas vsaj petnajst ur na teden.

14 Agencija ITC je z dopisom z dne 15. septembra 2003 od agencije Bundesagentur najprej zahtevala plačilo 1 000 EUR na podlagi bona za posredovanje zaposlitve, ki ga je hkrati predložila. Agencija Bundesagentur je z upravno odločbo z dne 2. oktobra 2003 ta zahtevek zavrnila z obrazložitvijo, da D. Halaczu ni bila posredovana zaposlitev, za katero se plačajo obvezni prispevki za socialno zavarovanje na nemškem ozemlju.

15 Pritožbo, ki jo je agencija ITC vložila 16. oktobra 2003, je agencija Bundesagentur zavrnila z upravno odločbo z dne 27. oktobra 2003 z obrazložitvijo, da pojem obveznega socialnega zavarovanja določajo členi 1, 2 in 3 SGB IV, ki veljajo tudi za SGB III. Določbe, ki se nanašajo na obvezno socialno zavarovanje, veljajo torej za vse osebe v delovnem razmerju na ozemlju, na katerem velja SGB, torej na nemškem ozemlju.

16 Agencija ITC je 14. novembra 2003 pred Sozialgericht Berlin vložila ničnostno tožbo zoper odločbo agencije Bundesagentur z dne 2. oktobra 2003, kot je bila potrjena z odločbo z dne 27. oktobra 2003, izdano na podlagi njene pritožbe.

17 To sodišče je razglasilo, da je člen 421g(1), drugi stavek, SGB III mogoče razlagati v skladu s pravom Skupnosti, in ugotovilo, da če se uporabi le nemško pravo, ta določba velja zgolj za zaposlitve na ozemlju, na katerem velja SGB.

18 V teh okoliščinah je Sozialgericht Berlin prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. V kolikšni meri razlaga člena 421g(1), drugi stavek, SGB III, da je kot zaposlitev z obveznim socialnim zavarovanjem treba razumeti le zaposlitev na ozemlju, na katerem velja [SGB], posega v predpise prava Skupnosti o varstvu prostega gibanja oseb, zlasti v člena 18 ES in 39 ES ter člena 3 in 7 Uredbe (EGS) št. 1612/68?

2. (a) V kolikšni meri je mogoča in nujna razlaga te določbe v skladu s pravom Skupnosti, da bi se preprečila morebitna kršitev, ki bi bila posledica primera iz prvega vprašanja?

   (b) Če člena 421g(1), drugi stavek, SGB III ne bi bilo mogoče ali nujno razlagati v skladu s pravom Skupnosti: v kolikšni meri je ta določba v nasprotju s predpisi prava Skupnosti o varstvu prostega gibanja delavcev?

3. V kolikšni meri razlaga člena 421g(1), drugi stavek, SGB III, da je kot zaposlitev z obveznim socialnim zavarovanjem treba razumeti le zaposlitev na ozemlju, na katerem velja [SGB], posega v predpise prava Skupnosti o varstvu svobode opravljanja storitev in konkurence, zlasti v člene 49 ES, 50 ES in 87 ES v povezavi s členi 81 ES, 85 ES, 86 ES, ali v druge predpise prava Skupnosti?

4. (a) V kolikšni meri je mogoča in nujna razlaga te določbe v skladu s pravom Skupnosti, da bi se preprečila morebitna kršitev, ki bi bila posledica primera iz tretjega vprašanja?

   (b) Če člena 421g(1), drugi stavek, SGB III ne bi bilo mogoče ali nujno razlagati v skladu s pravom Skupnosti: v kolikšni meri je ta določba v nasprotju s pravom Skupnosti, če ni zagotovljeno varstvo prostega gibanja delavcev?“

Vprašanja za predhodno odločanje

Prvo vprašanje in drugo vprašanje, točka (b), ki se nanašata na prosto gibanje delavcev

19 S tema vprašanjema predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali člen 39 ES in člena 3 in 7 Uredbe št. 1612/68 nasprotujejo temu, da nacionalna določba, kot je člen 421g(1), drugi stavek, SGB III, določa, da država članica nakaže zasebni agenciji za zaposlovanje plačilo, ki ji ga iskalec zaposlitve dolguje za njeno posredovanje, le če mu je ta agencija posredovala zaposlitev, za katero se plačajo obvezni prispevki za socialno zavarovanje na ozemlju navedene države.

20 Najprej je treba odgovoriti na trditev nemške vlade, da se zasebna agencija za zaposlovanje, kot je ITC, ne more sklicevati ne na člen 39 ES ne na Uredbo št. 1612/68, ker zanjo, ki je posrednik, in ne delavec, te določbe ne veljajo *rationae parsonae*. Glede tega se sklicuje na sodbo z dne 11. decembra 1997 v zadevi Job Centre, imenovani „Job Centre II“ (C-55/96, Recueil, str. I-7119, točka 13).

21 Člen 39(1) ES na splošno določa zagotovitev prostega gibanja delavcev v Evropski skupnosti. V skladu z odstavkoma 2 in 3 tega člena ta svoboščina vključuje odpravo vsakršne diskriminacije na podlagi državljanstva delavcev držav članic v zvezi z zaposlitvijo, plačilom in drugimi delovnimi in zaposlitvenimi pogoji ter ob upoštevanju omejitev, utemeljenih z javnim redom, javno varnostjo in javnim zdravjem, zajema

pravico sprejeti ponujeno delovno mesto, se v ta namen prosto gibati na območju držav članic, prebivati v državi članici zaradi zaposlitve pod enakimi pogoji kot državljani te države članice in ostati na njenem ozemlju po prenehanju zaposlitve v njej.

22 Čeprav je dokazano, da so upravičenci teh pravic do prostega gibanja, ki jih določa člen 39 ES, delavci, skupaj z iskalci zaposlitve (glej v tem smislu sodbo z dne 26. februarja 1991 v zadevi Antonissen, C-292/89, Recueil, str. I-745, točki 12 in 13), v tej določbi ni nobene navedbe, da se drugi ne morejo sklicevati na te pravice (glej sodbo z dne 7. maja 1998 v zadevi Clean Car Autoservice, C-350/96, Recueil, str. I-2521, točka 19).

23 Kot je Sodišče že odločilo, mora pravico delavcev do zaposlitve in da so zaposleni brez diskriminacije – da bi bila učinkovita in koristna – nujno dopolnjevati pravica delodajalcev, da jih zaposlijo glede na pravila o prostem gibanju delavcev (zgoraj navedena sodba Clean Car Autoservice, točka 20).

24 Zasebna agencija za zaposlovanje, kot je ITC, se ukvarja s posredovanjem med povpraševanjem in ponudbo zaposlitve. S pogodbo o posredovanju zaposlitve, sklenjeno z iskalcem zaposlitve, se tej agenciji dodeli vloga posrednika, ker zastopa navedenega iskalca in mu išče službo.

25 Pod temi pogoji ne more biti izključeno, da bi se lahko zasebna agencija za zaposlovanje v nekaterih okoliščinah sklicevala na pravice, ki jih delavcem Skupnosti neposredno priznava člen 39 ES.

26 Da bi bila pravica delavcev, da dobijo zaposlitev in jo izvršujejo na ozemlju druge države članice, ne da bi bili diskriminirani, učinkovita in koristna, jo je treba dopolnjevati s pravico posrednikov, kot je zasebna agencija za zaposlovanje, da jim pomagajo pri iskanju zaposlitve ob upoštevanju pravil o prostem gibanju delavcev.

27 Taka razlaga navedenih pravil je toliko nujnejša v okoliščinah, kot so v postopku v glavni stvari, ker je zasebna agencija za zaposlovanje sklenila pogodbo o posredovanju zaposlitve z iskalcem zaposlitve na podlagi bona za posredovanje zaposlitve, ki ga je prejel iskalec in na podlagi katerega se je agencija Bundesagentur zavezala, da bo krila stroške zasebne agencije za zaposlovanje, če bo temu iskalcu zaposlitve priskrbela pogodbo o zaposlitvi, ki izpolnjuje nekatera merila. V teh okoliščinah lahko dolgovano plačilo od agencije Bundesagentur zahteva zasebna agencija za zaposlovanje, in ne iskalec zaposlitve.

28 Nobena utemeljitev Sodišča v zgoraj navedeni sodbi Job Centre II ne nasprotuje taki razlagi določb Pogodbe ES o prostem gibanju delavcev.

29 Drugič, glede trditve nemške vlade, da se agencija ITC ne more sklicevati na pravice iz člena 39 ES, ker ima ta agencija sedež v samo eni državi članici, je treba spomniti, da pravil Pogodbe o prostem gibanju oseb in dejanjih, ki se izvršujejo na njihovi podlagi, ni mogoče uporabiti za dejavnosti, ki nimajo nobene povezave s katerim koli od položajev, ki jih predvideva pravo Skupnosti, in katerih vsa upoštevna dejstva se odvijajo znotraj ene same države članice (sodbi z dne 26. januarja 1999 v zadevi Terhoeve, C-18/95, Recueil, str. I-345, točka 26, in z dne 11. oktobra 2001 v združenih zadevah Khalil in drugi, od C-95/99 do C-98/99 in C-180/99, Recueil, str. I-7413, točka 69).

30 Čeprav bi se zasebna agencija za zaposlovanje s sedežem v Nemčiji, kot je ITC, želela v razmerju do nemških organov sklicevati na pravila o prostem gibanju delavcev, to ne bi vplivalo na veljavo teh pravil. Dejansko se ta agencija pritožuje predvsem, da jo je sistem bonov za posredovanje zaposlitve, ki je bil uveden s členom 421g(1), drugi stavek, SGB III, defaviriziral, ker je iskalec zaposlitve, ki mu je našla zaposlitev, bil ali bi lahko bil ravno tako defaviriziran, saj je bilo najdeno delovno mesto v drugi državi članici (glej v tem smislu tudi zgoraj navedeno sodbo Terhoeve, točka 28).

31 Tretjič, glede vprašanja, ali nacionalna ureditev, kot je ureditev v postopku v glavni stvari, omejuje prosto gibanje delavcev, je treba spomniti, da je namen celote določb Pogodbe o prostem gibanju oseb olajšati državljanom Skupnosti opravljanje raznovrstnih poklicnih dejavnosti na ozemlju Skupnosti in da te določbe nasprotujejo ukrepom, ki bi lahko postavili v slabši položaj tiste državljane, ki želijo opravljati gospodarsko dejavnost na ozemlju druge države članice (sodbi z dne 7. julija 1988 v združenih zadevah Wolf in drugi, 154/87 in 155/87, Recueil, str. 3897, točka 13, in z dne 15. decembra 1995 v zadevi Bosman, C-415/93, Recueil, str. I-4921, točka 94; zgoraj navedena sodba Terhoeve, točka 37, ter sodbi z dne 27. januarja 2000 v zadevi Graf, C-190/98, Recueil, str. I-493, točka 21, in z dne 17. marca 2005 v zadevi Kranemann, C-109/04, ZOdl., str. I-2421, točka 25).

32 V takih okoliščinah državljani držav članic neposredno na podlagi Pogodbe razpolagajo zlasti s pravico, da zapustijo državo izvora in gredo na ozemlje druge države članice ter na njem prebivajo zaradi izvrševanja gospodarske dejavnosti (glej zlasti zgoraj navedeni sodbi Bosman, točka 95, in Terhoeve, točka 38).

33 Nacionalne določbe, ki onemogočajo delavcu, državljanu ene države članice, da bi zapustil svojo državo izvora zaradi izvrševanja pravice do prostega gibanja, ali ga od tega odvračajo, ovirajo to svoboščino, čeprav veljajo ne glede na državljanstvo

zadevnih delavcev (zgoraj navedene sodbe Bosman, točka 96; Terhoeve, točka 39, in Graf, točka 23; sodbi z dne 30. septembra 2003 v zadevi Köbler, C-224/01, Recueil, str. I-10239, točka 74, in z dne 2. oktobra 2003 v zadevi Van Lent, C-232/01, Recueil, str. I-11525, točka 16, ter zgoraj navedena sodba Kranemann, točka 26).

34 Nezdružljivo s pravico prostega gibanja bi bilo, če bi bil delavec ali iskalec zaposlitve v državi članici, katere državljan je, manj ugodno obravnavan, kot bi bil, če ne bi izkoristil ugodnosti, ki jih daje Pogodba v zvezi s svobodo gibanja (glej v tem smislu sodbi z dne 11. julija 2002 v zadevi D'Hoop, C-224/98, Recueil, str. I-6191, točka 30, in z dne 29. aprila 2004 v zadevi Pusa, C-224/02, Recueil, str. I-5763, točka 18).

35 Če nacionalna zakonodaja določa, da država članica nakaže plačilo, dolgovano zasebni agenciji za zaposlovanje, zgolj če je ta agencija posredovala zaposlitev z obveznimi prispevki za socialno zavarovanje v tej državi, je iskalec zaposlitve, ki mu je navedena agencija posredovala zaposlitev z obveznimi prispevki za socialno zavarovanje v drugi državi članici, v manj ugodnem položaju, kot če bi zadevna agencija posredovala zaposlitev v tej državi članici, ker bi v zadnjenavedenem primeru plačilo, dolgovano agenciji za posredovanje, izvršil nekdo drug.

36 Člen 39 ES načeloma prepoveduje tako ureditev, ki pomeni oviro, ki lahko iskalce zaposlitve, zlasti tiste z omejenimi finančnimi viri, in tako tudi zasebne agencije za zaposlovanje odvrne od iskanja službe v drugi državi članici, ker država članica izvora navedenih iskalcev zaposlitve ne bo plačala provizije za posredovanje. Zato ni treba preizkusiti, ali sta bila kršena člena 3 in 7 Uredbe št. 1612/68.

37 Ukrep, ki ovira prosto gibanje delavcev, se lahko dovoli le, če se z njim uresničuje legitimen cilj, ki je združljiv s Pogodbo in ga upravičujejo omejitve zaradi višjih razlogov v splošnem interesu. Vendar mora v takem primeru uporaba takega ukrepa zagotavljati uresničitev zadevnega cilja in ne sme presegati tega, kar je potrebno, da se ta cilj doseže (glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Kranemann, točka 33).

38 Torej je treba preizkusiti, ali je ukrep, kot je nemški sistem bonov za posredovanje zaposlitve, lahko upravičen, prvič, s tem, da je tak sistem nov instrument politike nacionalnega trga dela, katerega namen je izboljšanje posredovanja delavcev in zmanjšanje brezposelnosti, drugič, s tem, da je njegov namen varstvo nacionalnega socialnega zavarovanja, ki ga ni mogoče zagotavljati drugače kot s prispevki na nacionalni ravni in ki bi izgubilo prispevke v primeru posredovanja iskalcev zaposlitve v druge države članice, in nazadnje, s tem, da je njegov namen varstvo nacionalnega trga dela pred izgubo kvalificirane delovne sile.

39 Glede prve navedene utemeljitve je treba opozoriti, da morajo države članice izbrati ukrepe, s katerimi se lahko uresničijo cilji, ki jim sledijo pri zaposlovanju. Sodišče je priznalo, da imajo države članice pri izvrševanju te pristojnosti široko pooblastilo za prosto presojo. Poleg tega ni mogoče ugovarjati temu, da je spodbujanje zaposlovanja legitimen cilj socialne politike (glede enakega obravnavanja delavcev in delavk glej sodbi z dne 9. februarja 1999 v zadevi Seymour-Smith in Perez, C-167/97, Recueil, str. I-623, točki 71 in 74, in z dne 11. septembra 2003 v zadevi Steinicke, C-77/02, Recueil, str. I-9027, točki 61 in 62).

40 Vendar prosta presoja držav članic glede socialne politike ne upravičuje kršenja pravic, ki jih imajo posamezniki na podlagi določb Pogodbe o temeljnih pravicah (glej

zgoraj navedene sodbe Terhoeve, točka 44; Seymour-Smith in Perez, točka 75, in Steinicke, točka 63).

41 Zgolj splošne trditve o tem, da je mogoče s sistemom bonov za posredovanje iz postopka v glavni stvari izboljšati posredovanje delavcev in zmanjšati brezposelnost v Nemčiji, niso zadosten dokaz, da cilj tega sistema upravičuje omejevanje izvrševanja ene od temeljnih svoboščin prava Skupnosti, niti niso dejstva, na podlagi katerih bi lahko razumno ocenili, da je z izbranimi sredstvi mogoče ali bi bilo mogoče uresničiti ta cilj.

42 Enako velja za drugo utemeljitev, ki je varstvo nemškega sistema socialnega zavarovanja. Obstoj vzročne zveze med izgubo socialnih prispevkov v Nemčiji in posredovanjem iskalca zaposlitve v drugi državi članici ni bil dokazan. Še več, ob upoštevanju visoke stopnje brezposelnosti v Nemčiji ni očitno, da prosto delovno mesto v tej državi ostane dalj časa nezasedeno, ker se je iskalec zaposlitve po posredovanju zaposlil v drugi državi članici.

43 Če je res, da je resno ogrožanje finančnega ravnotežja sistema socialne varnosti lahko nujen razlog v splošnem interesu (glej zlasti sodbo z dne 28. aprila 1998 v zadevi Kohll, C-158/96, Recueil, str. I-1931, točka 41), pa taka nevarnost v tej zadevi ni bila dokazana. Izgube prispevkov nemškega sistema socialnega zavarovanja je mogoče zmanjšati. Na eni strani, če iskalec zaposlitve, ki se je po posredovanju zaposlil v drugi državi članici, ni več dolžan plačevati socialnih prispevkov v svoji državi članici izvora, mu ta tudi ni več dolžna nakazovati nadomestil za brezposelnost. Na drugi strani, lastnost prostega gibanja delavcev, ki ga uvaja Pogodba, zajema, da se odhod delavca v drugo državo članico lahko nadomesti s prihodom delavca, ki pride iz druge države članice.

44 Če predpostavimo, da organizacija trga dela, vključno s preprečevanjem izgube kvalificirane delovne sile, lahko v določenih okoliščinah in ob spoštovanju nekaterih pogojev upraviči omejitve prostega gibanja delavcev, je treba v vsakem primeru poudariti, da nacionalna ureditev, kot je ureditev v postopku v glavni stvari, presega to, kar se zdi potrebno za uresničitev želenih ciljev. Podobni cilji ne morejo upravičiti, da se iskalcem zaposlitve, ki so se po posredovanju zaposlili v drugih državah članicah, sistematično zavrača korist od bonov za posredovanje zaposlitve. Tak ukrep je enak samemu zanikanju prostega gibanja delavcev iz člena 39 ES, katerega cilj je delavcem in iskalcem zaposlitve v Skupnosti zagotavljati pravico dostopa do zaposlitve po njihovi izbiri in to pravico izvrševati na ozemlju druge države članice (glede svobode ustanavljanja glej sodbo z dne 5. novembra 2002 v zadevi Überseering, C-208/00, Recueil, str. I-9919, točka 93).

45 V teh okoliščinah je treba na prvo vprašanje in drugo vprašanje, točka (b), odgovoriti, da člen 39 ES nasprotuje nacionalni ureditvi, kot je ureditev iz člena 421g(1), drugi stavek, SGB III, ki določa, da se nakazilo – s strani države članice – plačila zasebni agenciji za zaposlovanje, ki ga tej agenciji dolguje iskalec zaposlitve za posredovano zaposlitev, izvrši le pod pogojem, da je ta posrednik posredoval zaposlitev z obveznimi prispevki za socialno zavarovanje na ozemlju te države.

Tretje vprašanje

46 S tem vprašanjem predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, na eni strani, ali člena 49 ES in 50 ES nasprotujeta nacionalni ureditvi, kot je člen 421g(1), drugi stavek, SGB III, ki določa, da se nakazilo – s strani države članice – plačila zasebni agenciji za

zaposlovanje, ki ga tej agenciji dolguje iskalec zaposlitve za posredovano zaposlitev, izvrši pod pogojem, da je ta posrednik posredoval zaposlitev z obveznimi prispevki za socialno zavarovanje na ozemlju te države. Na drugi strani sprašuje, ali člen 87 ES v povezavi s členi 81 ES, 85 ES in 86 ES nasprotuje taki ureditvi.

Določbe Pogodbe o državnih pomočeh

47 Glede tega iz predložitvenega sklepa izhaja, da Socialgericht Berlin v bistvu sprašuje, ali so boni za posredovanje zaposlitve iz člena 421g(1), drugi stavek, SGB III državne pomoči v smislu člena 87(1) ES, ker to, da je iskalec zaposlitve oproščen obveznosti, da zasebni agenciji za zaposlovanje poravna dolgovano plačilo za posredovano zaposlitev, lahko privede do favoriziranja teh posredniških agencij.

48 Glede tega je treba na eni strani spomniti, da je le nacionalni sodnik, ki odloča v sporu in ki mora prevzeti odgovornost za sodno odločbo, ki bo sprejeta, pristojen za presojo – glede na posebnosti spora – nujnosti predhodne odločbe za izdajo svoje sodbe in primernosti vprašanj, ki jih postavlja Sodišču (glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Bosman, točka 59).

49 Kljub temu je Sodišče presodilo, da ne more odločati o predhodnem vprašanju, ki mu ga je postavilo nacionalno sodišče, ker je očitno, da razlaga ali ocena veljavnosti pravila Skupnosti, ki jo je zahtevalo nacionalno sodišče, ni v nobeni zvezi z resničnostjo ali predmetom spora o glavni stvari, če je problem hipotetičen ali če Sodišče nima na

voljo dejanskih in pravnih elementov, potrebnih za to, da bi podalo koristen odgovor na postavljena vprašanja (glej zlasti sodbo z dne 13. julija 2000 v zadevi Idéal tourisme, C-36/99, Recueil, str. I-6049, točka 20).

50 V tej zadevi predložitveno sodišče ni obrazložilo, kako naj bi morebitna opredelitev sistema bonov za posredovanje zaposlitve, ki je bil uveden s sporno ureditvijo, kot državne pomoči vplivala na spor, o katerem odloča.

51 Če to sodišče na splošno razlaga delovanje sistema bonov za posredovanje zaposlitve iz postopka v glavni stvari, pa neobstoj konkretnih navedb o obstoju koristi in o vplivu navedenega sistema na menjavo med državami članicami ne omogoča preizkusa, ali je ta sistem v skladu s predpisi Skupnosti s področja državnih pomoči (glej v tem smislu sodbo z dne 13. marca 2001 v zadevi PreussenElektra, C-379/98, Recueil, str. I-2099, točke od 58 do 62, in sklep z dne 8. oktobra 2002 v zadevi Viacom, C-190/02, Recueil, str. I-8287, točka 21).

52 Konkretnega problema razlage, ki bi lahko nastal v razmerju do določb prava Skupnosti glede konkurence, katerih razlago zahteva predložitveno sodišče, ni mogoče omejiti, če ni zadostnih navedb. Vendar je zahteva po natančnosti glede dejanskega in pravnega konteksta posebej močna glede konkurence, za katero so značilni zapleteni dejanski in pravni položaji (sklep z dne 19. marca 1993 v zadevi Banchero, C-157/92, Recueil, str. I-1085, točka 5; sodba z dne 13. aprila 2000 v zadevi Lehtonen in Castors Braine, C-176/96, Recueil, str. I-2681, točka 22, in sklep z dne 28. junija 2000 v zadevi Laguillaumie, C-116/00, Recueil, str. I-4979, točka 19).

53 Glede na te ugotovitve na ta del tretjega vprašanja ni treba odgovoriti.

Svoboda opravljanja storitev

54 Najprej je treba spomniti, da je v skladu s sodno prakso dejavnost posredovanja zaposlitve opravljanje storitev v smislu členov 49 ES in 50 ES (glej sodbi z dne 18. januarja 1979 v združenih zadevah Van Wesemael, 110/78 in 111/78, Recueil, str. 35, točka 7, in z dne 17. decembra 1981 v zadevi Webb, 279/80, Recueil, str. 3305, točki 8 in 9).

55 Glede vprašanja, ali nacionalna zakonodaja, kot je v postopku v glavni stvari, vsebuje omejitev, ki jo člen 49 ES prepoveduje, je treba spomniti, da v skladu z ustaljeno sodno prakso svoboda opravljanja storitev zahteva ne le odpravo vsakršne diskriminacije osebe, ki opravlja storitve s sedežem v drugi državi članici, na podlagi njenega državljanstva, ampak tudi odpravo vseh omejitev – čeprav veljajo brez razlik za nacionalne ponudnike storitev in za ponudnike storitev iz drugih držav članic – če te omejitve prepovedujejo, ovirajo ali zmanjšujejo privlačnost dejavnosti ponudnika storitev s sedežem v drugi državi članici, kjer legalno ponuja podobne storitve (glej zlasti sodbe z dne 18. junija 1998 v zadevi Corsica Ferries France, C-266/96, Recueil, str. I-3949, točka 56; z dne 23. novembra 1999 v združenih zadevah Arblade in drugi, C-369/96 in C-376/96, Recueil, str. I-8453, točka 33, in z dne 20. februarja 2001 v zadevi Analir in drugi, C-205/99, Recueil, str. I-1271, točka 21).

56 Na podlagi tega pravila se podjetje v nasprotju s trditvijo nemške vlade v razmerju do države, v kateri ima sedež, lahko sklicuje na svobodo opravljanja storitev, če storitve ponuja prejemnikom iz druge države članice oziroma splošneje vedno, kadar ponudnik storitev ponuja storitve na ozemlju države članice, ki ni država njegovega sedeža (glej zlasti sodbo z dne 5. oktobra 1994 v zadevi Komisija proti Franciji, C-381/93, Recueil, str. I-5145, točka 14).

57 Ureditev, kot je ta v postopku v glavni stvari, s tem, da za plačilo bona za posredovanje zaposlitve postavlja pogoj, da je bila iskalcu zaposlitve posredovana zaposlitev z obveznimi prispevki za socialno zavarovanje na nacionalnem ozemlju, vsebuje omejitev svobode opravljanja storitev, ki temelji na kraju izvrševanja teh storitev.

58 Taka zakonodaja lahko vpliva na prejemnika storitev, saj mora iskalec zaposlitve v postopku v glavni stvari, če mu je zasebna agencija za zaposlovanje našla zaposlitev v drugi državi članici, tej agenciji sam plačati za posredovanje.

59 Zasebna agencija za zaposlovanje, ponudnik storitev, lahko še naprej izvršuje svojo dejavnost posredovanja v drugi državi članici, vendar dejstvo, da iskalcu zaposlitve posreduje zaposlitev v drugi državi članici, pomeni, da plačila za posredovanje ne bo izvršila agencija Bundesagentur, ampak iskalec zaposlitve sam. Če torej dejavnost te agencije za zaposlovanje ni izključena, pa bo možnost razširitve njene dejavnosti na druge države članice omejena, ker predvsem sistem bonov za posredovanje zaposlitve omogoča, da se številni iskalci zaposlitve obrnejo na storitve te agencije, in na podlagi tega sistema lahko ta agencija posreduje iskalca zaposlitve v drugo državo članico brez tveganja, da za to ne bi prejela plačila.

60 Glede vprašanja, ali gre tudi za oviranje svobode opravljanja storitev agencij za posredovanje delovne sile s sedežem zunaj nemškega ozemlja, je treba opozoriti, da je to vprašanje glede na dejstva v sporu o glavni stvari le hipotetično, tako da odgovor nanj v tej zadevi ni potreben.

61 Končno, glede vprašanja, ali je taka ovira lahko upravičena, če so razlogi, navedeni za utemeljitev oviranja svobode opravljanja storitev, enaki razlogom, preizkušenim v točkah od 37 do 44 te sodbe, glede prostega gibanja delavcev, je treba ugotoviti, da nacionalna ureditev, kot je člen 421g(1), drugi stavek, SGB III, presega ukrepe, potrebne za uresničitev želenih ciljev.

62 Glede na zgoraj navedene ugotovitve je treba na tretje vprašanje odgovoriti, da člena 49 ES in 50 ES nasprotujeta nacionalni ureditvi, kot je člen 421g(1), drugi stavek, SGB III, ki določa, da se nakazilo – s strani države članice – plačila zasebni agenciji za zaposlovanje, ki ga tej agenciji dolguje iskalec zaposlitve za posredovano zaposlitev, izvrši pod pogojem, da je ta posrednik posredoval zaposlitev z obveznimi prispevki za socialno zavarovanje na ozemlju te države.

Prvo vprašanje o državljanstvu Evropske unije

63 S tem vprašanjem predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, ali člen 18 ES nasprotuje nacionalni določbi, kot je člen 421g(1), drugi stavek, SGB III.

64 Glede tega je dovolj spomniti, da je člen 18 ES, ki na splošno določa pravico prostega gibanja in prebivanja vsakega državljana Unije na ozemlju držav članic, posebej izražen v členih 39 ES in 49 ES glede prostega gibanja delavcev in svobode opravljanja storitev.

65 V delu, v katerem se zadeva iz postopka v glavni stvari nanaša na zadnjenavedeni določbi, se ni treba izreči o razlagi člena 18 ES (glej sodbi z dne 26. novembra 2002 v zadevi Oteiza Olazabal, C-100/01, Recueil, str. I-10981, točka 26, in z dne 6. februarja 2003 v zadevi Stylianakis, C-92/01, Recueil, str. I-1291, točka 20).

Drugo vprašanje, točka (a), in četrto vprašanje, točka (a)

66 S tema vprašanjema predložitveno sodišče v bistvu sprašuje, v kolikšni meri je mogoča in nujna razlaga določbe nacionalnega prava v skladu s pravom Skupnosti.

67 Najprej je treba spomniti, da določbe členov 39 ES, 49 ES in 50 ES posameznikom dajejo pravice, ki jih lahko uveljavljajo pred sodiščem, in da jih morajo nacionalna sodišča varovati (glej sodbi z dne 3. decembra 1974 v zadevi Van Binsbergen, 33/74, Recueil, str. 1299, točka 26, in z dne 4. decembra 1974 v zadevi Van Duyn, 41/74, Recueil, str. 1337, točka 7).

68 V skladu z ustaljeno sodno prakso mora nacionalno sodišče določbo nacionalnega prava – v obsegu pooblastila za prosto presojo, ki mu ga prizna nacionalno pravo – razlagati in uporabiti v skladu z zahtevami prava Skupnosti (glej sodbi z dne 4. februarja 1988 v zadevi Murphy in drugi, 157/86, Recueil, str. 673, točka 11, in z dne 26. septembra 2000 v zadevi Engelbrecht, C-262/97, Recueil, str. I-7321, točka 39).

69 Če skladna uporaba ni mogoča, mora nacionalno sodišče v celoti uporabiti pravo Skupnosti in zavarovati pravice, ki jih to priznava posameznikom, pri čemer, če je potrebno, ne uporabi nasprotujoče določbe nacionalnega prava (glej v tem smislu zgoraj navedeno sodbo Murphy in drugi, točka 11; sodbo z dne 29. aprila 1999 v zadevi Ciola, C-224/97, Recueil, str. I-2517, točka 26, in zgoraj navedeno sodbo Engelbrecht, točka 40).

70 Torej je na drugo vprašanje, točka (a), in na četrto vprašanje, točka (a), treba odgovoriti, da mora nacionalno sodišče določbo nacionalnega prava – v obsegu pooblastila za prosto presojo, ki mu ga prizna nacionalno pravo – razlagati in uporabiti v skladu z zahtevami prava Skupnosti, če pa taka skladna razlaga določb Pogodbe, ki posameznikom dajejo pravice, ki jih lahko uveljavljajo pred sodiščem in jih nacionalna sodišča morajo varovati, ni mogoča, nacionalno sodišče ne sme uporabiti določbe nacionalnega prava, ki bi bila v nasprotju z navedenimi določbami.

Stroški

71 Ker je ta postopek za stranki v postopku v glavni stvari ena od stopenj v postopku pred predložitvenim sodiščem, to odloči o stroških. Stroški, priglašeni za predložitev stališč Sodišču, ki niso stroški omenjenih strank, se ne povrnejo.

Iz teh razlogov je Sodišče (tretji senat) razsodilo:

1. Členi 39 ES, 49 ES in 50 ES nasprotujejo nacionalni ureditvi, kot je člen 421g(1), drugi stavek, tretje knjige Sozialgesetzbuch, ki določa, da se

nakazilo – s strani države članice – plačila zasebni agenciji za zaposlovanje, ki ga tej agenciji dolguje iskalec zaposlitve za posredovano zaposlitev, izvrši pod pogojem, da je ta posrednik posredoval zaposlitev z obveznimi prispevki za socialno zavarovanje na ozemlju te države.

2. **Nacionalno sodišče mora določbo nacionalnega prava – v obsegu pooblastila za prosto presojo, ki mu ga prizna nacionalno pravo – razlagati in uporabiti v skladu z zahtevami prava Skupnosti, če pa taka skladna razlaga določb Pogodbe ES, ki posameznikom dajejo pravice, ki jih lahko uveljavljajo pred sodiščem in jih nacionalna sodišča morajo varovati, ni mogoča, nacionalno sodišče ne sme uporabiti določbe nacionalnega prava, ki bi bila v nasprotju z navedenimi določbami.**

Podpisi