РЕШЕНИЕ НА СЪДА (първи състав)

22 декември 2008 година *

По дело C-161/07

с предмет иск за установяване на неизпълнение на задължения, предявен на основание член 226 ЕО на 23 март 2007 г.,

Комисия на Европейските общности, за която се явяват г-н E. Traversa и г-н G. Braun, в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург,

ищец,

подпомагана от:

Република Литва, за която се явява г-н D. Kriaučiūnas, в качеството на представител,

встъпила страна,

* Език на производството: немски.

срещу

Република Австрия, за която се явяват г-жа C. Pesendorfer и г-жа M. Winkler, в качеството на представители, със съдебен адрес в Люксембург,

ответник,

СЪДЪТ (първи състав),

състоящ се от: г-н P. Jann, председател на състав, г-н M. Ilešič, г-н A. Tizzano (докладчик), г-н A. Borg Barthet и г-н J.-J. Kasel, съдии,

генерален адвокат: г-н M. Poiares Maduro,
секретар: г-жа L. Hewlett, главен администратор,

предвид изложеното в писмената фаза на производството и в съдебното заседание от 26 юни 2008 г.,

след като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 18 септември 2008 г.,

постанови настоящото

Решение

1 С исковата си молба Комисията на Европейските общности иска от Съда да установи, че Република Австрия не е изпълнила задълженията си по член 43 ЕО, като за вписването на дружества в търговския регистър по искане на гражданите на държавите членки, присъединили се към Европейския съюз на 1 май 2004 г., с изключение на Република Кипър и на Република Малта (наричани по-нататък „осемте нови държави членки“), изисква да се установи качеството им на самонаети лица от страна на Arbeitsmarktservice (служба за пазара на трудова заетост, наричана по-нататък „AMS“) или да представят документ за освобождаване от разрешение за работа.

Правна уредба

Общностно право

2 Член 24 от Акта относно условията на присъединяването на Чешката република, Република Естония, Република Кипър, Република Латвия, Република Литва,

Република Унгария, Република Малта, Република Полша, Република Словения и Словашката република и промените в учредителните договори на Европейския съюз (ОВ L 236, 2003 г., стр. 33, наричан по-нататък „Акт за присъединяване“) гласи следното:

„Мерките, изброени в приложения V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII и XIV на настоящия акт, се прилагат по отношение на новите държави членки в съответствие с условията, предвидени в тези приложения“.

3 В точка 2, първа алинея от тези приложения, които фигурират под заглавието „Свободно движение на хора“, по-конкретно се предвижда възможност за държавите членки на Съюза към момента на това присъединяване до края на петгодишния период след датата на присъединяването да продължат да прилагат „национални мерки […] за регулиране достъпа на […] граждани [от новите държави членки] до пазарите си на труда“.

Национално право

4 По силата на разпоредбите на § 32a във връзка с § 1, алинея 2, букви л) и м) Законът за трудовата заетост на чужденците (Ausländerbeschäftigungsgesetz) от 20 март 1975 г. (BGBl. 218/1975), в редакцията си в сила понастоящем (BGBl. I, 99/2006, наричан по-нататък „AuslBG“), се прилага спрямо гражданите на осемте нови държави членки.

5 § 2, алинея 2 от AuslBG определя трудовата заетост като дейност, упражнявана „в рамките на трудово правоотношение“ или „в рамките на правоотношение, което може да се приравни на трудово“.

6 § 2, алинея 4 от AuslBG гласи следното:

„За да се прецени дали е налице трудова заетост по смисъла на алинея 2, е важно да се вземе предвид реалната икономическа същност, а не външната привидност на обстоятелствата. В този смисъл е налице трудова заетост по смисъла на алинея 2, когато

1. съдружник в персонално дружество с оглед постигането на общата цел на дружеството; или

2. съдружник в дружество с ограничена отговорност, чието дялово участие е под 25 %, изпълнява в полза на това дружество престации, които обичайно се извършват в рамките на трудово правоотношение, освен ако регионалната служба на [AMS] установи, по искане на лицето и в срок от три месеца, че действително съдружникът лично упражнява съществено влияние върху управлението на дружеството. Тежестта на доказване се носи от молителя. С изтичането на този срок осъществяването на дейността може да започне и без изискваното удостоверение. Ако искането бъде отхвърлено след изтичането на срока, дейността, чието осъществяване вече е започнало, трябва да се прекрати незабавно или най-късно през седмицата след връчване на удостоверението“.

7 Текстът на § 15 от AuslBG, който установява условията за издаване на документ за освобождаване от разрешение за работа, е следният:

„(1) По искане на чужденец, който все още не разполага с безсрочно разрешение за работа (§ 17), може да бъде издаден документ за освобождаване от разрешение за работа:

1. ако през последните осем години е упражнявал на територията на страната […] в продължение на поне пет години дейност, за която е необходимо разрешение, и ако разполага със законосъобразно разрешение за установяване […]

[…]“

Досъдебна процедура

8 Като приема, че методът за разграничаване на самонаетите работници и служители от работниците и служителите, който произтича от § 2, алинея 4 на AuslBG, съставлява ограничение на гарантираната по член 43 ЕО свобода на установяване, на 21 март 2005 г. Комисията изпраща официално уведомително писмо по този повод на австрийските власти, които отговарят с писмо от 19 май 2005 г., като изцяло оспорват наличието на нарушение на този член.

9 На 6 юли 2006 г. Комисията изпраща на Република Австрия мотивирано становище, като приканва тази държава членка в двумесечен срок от получаването му да приеме необходимите мерки за съобразяване с него. Австрийските власти отговарят на посоченото становище на 7 септември 2006 г., като поддържат своята позиция.

10 Поради това Комисията решава да предяви настоящия иск.

11 С определение на председателя на Съда от 19 септември 2007 г. Република Литва е допусната да встъпи по настоящото дело в подкрепа на исканията на Комисията.

По иска

Доводи на страните

12 Комисията изтъква, че със задължението, предвидено в разглежданото национално законодателство, с което се налага на гражданите на осемте нови държави членки, желаещи да впишат дружество в търговския регистър, да получат или удостоверение от AMS, което установява качеството им на самонаети работници

или служители, или документ за освобождаване от разрешение за работа, необосновано се ограничава упражняването на правото на установяване.

13 Доводите на Комисията основно се съсредоточават около оплакването, свързано с несъвместимостта на процедурата за удостоверяване на качеството на самонаето лице с член 43 ЕО, предвидена в § 2, алинея 4 от AuslBG, тъй като не били много гражданите от тези държави членки, които могат да докажат упражняването в продължение на пет години на дейност, за която е необходимо разрешение, през осемте години, предхождащи искането, необходимо за получаване на документ за освобождаване от разрешение за работа съгласно § 15 от AuslBG.

14 Най-напред Комисията сочи, че по силата на споменатия § 2, алинея 4 за гражданин на някоя от посочените държави членки е налице презумпцията, че действа като работник или служител, когато в качеството на съдружник в персонално дружество или на съдружник в дружество с ограничена отговорност, чийто дял в дружествения капитал е под 25 %, изпълнява „престации, които обичайно се извършват в рамките на трудово правоотношение“. Като изисква от такъв съдружник да обори тази презумпция, като докаже качеството си на самонаето лице, разпоредбата не само подчинявала достъпа до дейност като самостоятелно заето лице на допълнително спрямо приложимите за останалите оператори условия, но и препятствала упражняването на тази икономическа дейност по време на процедурата за издаване на удостоверение. При това положение свободата на установяване на съответните икономически оператори от осемте нови държави членки била накърнена.

15 По-нататък Комисията изтъква, че въведеното в § 2, алинея 4 от AuslBG ограничение е дискриминационно по естеството си, тъй като разглежданата процедура се прилага за гражданите от новите държави членки на основание на тяхното гражданство.

16 Въпросното ограничение освен това не можело да се обоснове на основание член 46 ЕО по съображения за обществен ред по смисъла на съдебната практика

на Общността, при положение че Република Австрия не доказала съществуването на действителна и достатъчно сериозна заплаха, засягаща основен обществен интерес.

17 При всички положения задължението за преминаване на спорната процедура за удостоверяване не било нито необходимо, нито съответстващо по отношение на целта — на която се позовава тази държава членка — за борба с евентуалните злоупотреби със свободата на установяване, като се предотврати всяко нейно превратно използване с оглед заобикаляне на ограниченията на свободното движение на работниците и служителите.

18 По-специално преобръщането на доказателствената тежест, извършено с разглежданата разпоредба, за да се получи от съдружник информацията, която да позволи проверка дали естеството на упражняваната икономическа дейност действително е на дейност като самонаето лице, не било единственото възможно разрешение да се подтикнат всички заинтересувани лица към съдействие, обратно на твърденията на посочената държава членка. Всъщност според Комисията този резултат можел да се постигне и с други, по-слабо ограничителни мерки, например задължения за съдействие, залегнали в закона, евентуално придружени от санкции.

19 Освен това процедурата за предварително получаване на разрешение можела да се замени с последващ контрол след вписване на дружеството. По този начин съответните самонаети работници или служители можели да започнат да упражняват дейността си, а от своя страна компетентните органи можели да разпоредят нейното преустановяване в случаите на установена при проверка злоупотреба.

20 В своя защита Република Австрия принципно изтъква, че Комисията погрешно основава иска си на нарушение на свободата на установяване, гарантирана от член 43 ЕО. Всъщност тя застъпва становището, че процедурата за удостоверяване, предвидена в § 2, алинея 4 от AuslBG, попада в областта на свободното движение на работниците и служителите и за нея се отнася възможността, с която държавите членки разполагат на основание член 24 от Акта за присъединяване, по време на преходния период да ограничат достъпа на гражданите от новите държави членки до пазара на труда.

21 Единствено работниците и служителите и „представящите се за самонаети лица“, а именно съдружниците, които по „необичаен начин“ се намират в сходно положение с работник или служител, преминавали процедура за предварително получаване на разрешение. От друга страна, самонаетите работници или служители, каквито са съдружниците, които не предоставят на дружеството трудови престации, характерни за дейността на работника или служителя, а се ограничават до действия на управление и разпореждане с дружествените си дялове, не попадали, обратно на твърденията на Комисията, в приложното поле на § 2, алинея 4 от AuslBG.

22 По-нататък Република Австрия изтъква, че целта на тази разпоредба е да премахне практиката, състояща се в заобикаляне на задължението за предварително получаване на разрешение за достъп до дейност като работник или служител посредством създаването на дружества съгласно двете хипотези, посочени в споменатата разпоредба. Обратно на застъпваното от Комисията становище, по-слабо ограничителни средства за борба с тази практика обаче не съществували. По-специално последващият контрол се извършвал твърде късно и не позволявал да се избегнат смущения на трудовия пазар, както Съдът постановил в своето Решение от 22 януари 2002 г. по дело Canal Satélite Digital (C-390/99, Recueil, стр. I-607). Също така правилото относно доказателствената тежест, което Комисията критикува, съставлявало единственото адекватно средство за проверка дали упражняваната от съдружник дейност по естеството си действително е дейност като самонаето лице, тъй като задължението за съдействие само по себе си не било достатъчно, за да се контролира спазването на това условие. Заинтересуваните лица всъщност нямали никакъв интерес да съдействат в случаите на заобикаляне на закона.

23 Накрая посочената държава членка изтъква, че максималният срок от три месеца е разумен, тъй като на практика процедурата за удостоверяване често приключвала при незначителен за заинтересуваното лице срок на очакване особено когато качеството му на самонаето лице е очевидно доказано.

Съображения на Съда

24 В самото начало следва да се напомни, че понятието за установяване по смисъла на Договора за ЕО е много широко понятие, което включва възможността за гражданин на Общността да участва трайно и продължително в икономическия живот на държава членка, различна от държавата по произхода му, и да извлича

полза от това и което допринася по този начин за взаимното икономическо и социално взаимно обвързване в рамките на Европейската общност в областта на осъществяваните от самостоятелно заети лица дейности (вж. Решение от 14 септември 2006 г. по дело Centro di Musicologia Walter Stauffer, C-386/04, Recueil, стр. I-8203, точка 18 и цитираната съдебна практика).

25 В светлината на така очертаното понятие следва най-напред да се отхвърли доводът на Република Австрия, че спорното национално законодателство попада изключително в областта на свободното движение на работниците и служителите, и по-конкретно в преходната дерогация, предвидена в точка 2, първа алинея от приложения V—XIV от Акта за присъединяване.

26 Всъщност от преписката, и по-специално от развитите от тази държава членка доводи, личи, че при определени условия посоченото законодателство налага административни формалности за всички граждани от осемте нови държави членки, които желаят да упражняват икономическа дейност в Австрия като съдружници в персонално дружество или в дружество с ограничена отговорност, за да разграничи сред тях онези, които действително упражняват дейност като самостоятелно заети лица, и онези, които фактически имат качеството на работници или служители. Оттук следва, че Комисията с основание оспорва съвместимостта на § 2 и § 15 от AuslBG с член 43 ЕО, доколкото тези национални разпоредби се прилагат по-специално за самостоятелно заети лица и уреждат упражняването на тяхната свобода на установяване.

27 Важно е да се напомни по-нататък, че съгласно постоянната съдебна практика признатата по член 43 ЕО свобода на установяване на гражданите на Общността включва правото им на достъп и упражняване на дейност като самостоятелно заето лице, както и правото им да учредяват и управляват предприятия при същите условия като тези, определени в законодателството на държавата членка по установяване за нейните собствени граждани (вж. в този смисъл Решение от 9 март 1999 г. по дело Centros, C-212/97, Recueil, стр. I-1459, точка 19, както и Решение от 14 декември 2006 г. по дело Denkavit Internationaal et Denkavit France, C-170/05, Recueil, стр. I-11949, точка 20).

28 С други думи, член 43 ЕО забранява на всички държави членки да предвиждат в законодателството си по отношение на лицата, които се възползват от свободата да се установят в тях, условия за упражняване на дейностите им, различни от определените за собствените им граждани (Решение от 28 януари 1986 г. по дело Комисия/Франция, 270/83, Recueil, стр. 273, точка 24).

29 В случая обаче спорното национално законодателство нарушава именно тази забрана, доколкото подчинява единствено гражданите на осемте нови държави членки на изискването да доказват липсата на упражняване на дейност като работници или служители, като представят удостоверението, предвидено в § 2, алинея 4 от AuslBG, или документа за освобождаване от разрешение за работа, посочен в § 15, алинея 1 от същия закон.

30 В този смисъл достъпът на тези граждани на Общността до упражняването на икономическа дейност като съдружници в персонално дружество или в дружество с ограничена отговорност, от което притежават по-малко от 25 % от капитала, от една страна, се поставя в зависимост от допълнителни условия и формалности спрямо приложимите за гражданите на държавата членка. От друга страна, в случай на прилагане на процедурата за удостоверяване, посочена в § 2, алинея 4 от AuslBG, самото упражняване от гражданите на осемте нови държави членки на икономическата им дейност се спира по време на посочената процедура, а именно за период от най-много три месеца.

31 Следователно спорното национално законодателство утвърждава разлика в третирането поради гражданство, която по принцип е забранена от член 43 ЕО.

32 Ето защо следва да се провери дали тази разлика в третирането попада в дерогацията, предвидена по член 46 ЕО, според който дискриминационни мерки могат да се обосноват единствено поради основания, свързани с обществен ред, обществена сигурност и обществено здраве.

33 В това отношение Република Австрия, като сочи основание, свързано със защитата на обществения ред, изтъква, че разглежданите мерки основно са насочени към борба с възможните злоупотреби със свободата на установяване, като предотвратяват всяко заобикаляне на приложимите към свободното движение на работниците и служителите преходни правила, за да опазят интересите на австрийското общество от правилно функциониране на пазара на труда и от равни условия на конкуренция на посочения пазар.

34 Тези доводи не биха могли да се приемат.

35 Всъщност както Съдът многократно уточнява, понятието за обществен ред, от една страна, предполага действителна и достатъчно сериозна заплаха, засягаща основен обществен интерес, а от друга, като обосновка за изключение от основен принцип на Договора трябва да се тълкува ограничително (вж. в този смисъл по-специално Решение от 9 март 2000 г. по дело Комисия/Белгия, C-355/98, Recueil, стр. I-1221, точка 28, Решение от 13 декември 2007 г. по дело Комисия/Италия, C-465/05, Сборник, I-11091, точка 49 и Решение от 19 юни 2008 г. по дело Комисия/Люксембург, C-319/06, Сборник, стр. I-4323, точка 50).

36 От съдебната практика следва още, че съображенията, на които може да се позове една държава членка, за да обоснове отклонение от принципа за свободно установяване, следва да се придружават от анализ за пригодността и пропорционалността на приетата от тази държава членка ограничителна мярка, както и от точни доказателства в подкрепа на доводите ѝ (вж. по аналогия Решение по дело Комисия/Люксембург, посочено по-горе, точка 51 и цитираната съдебна практика).

37 В случая обаче се налага констатацията, че Република Австрия се е ограничила да посочи общо опасността от заобикаляне от „представящите се за самонаети лица“ на преходните правила, уреждащи свободното движение на работниците и служителите от осемте нови държави членки, без да даде някакво конкретно

доказателство, позволяващо да се установи, че евентуалното извършване на описаните нарушения на тези правила представлява действително и достатъчно сериозно накърняване на основен обществен интерес.

38 Освен това, дори да се допусне, че тази опасност от заобикаляне на посочените правила е от естество да предизвика такова нарушение на обществения ред, следва да се констатира, че държавата членка ответник нито е доказала в достатъчна степен от правна гледна точка, че целта, свързана с правилното функциониране на пазара на труда, посочена в спорното законодателство, налага въвеждането на система за предварително получаване на общо разрешение, приложима за всички засегнати оператори от осемте нови държави членки, нито че тази цел не би могла да се постигне с мерки, които са по-слабо ограничителни за свободата на установяване.

39 В действителност, както изтъкват Комисията и Република Литва, по-слабо ограничителни мерки от въведените със спорното национално законодателство като установяването на редовни административни проверки, евентуално съчетано със задължения в областта на предоставянето на информация от страна на потенциално засегнатите икономически оператори, биха могли да осигурят подобен резултат, като позволят да се провери дали определени икономически дейности действително се упражняват като самонаето лице или в рамките на трудово правоотношение като работник или служител.

40 Подобна система се оказва още по-постижима, тъй като разглежданите национални разпоредби, както потвърждава Република Австрия по време на съдебното заседание, основно са насочени към сектора на строителството и при това положение към създаването на дружества, които упражняват дейност с определена продължителност. Обратно на твърденията на тази държава членка,

последващият контрол, осъществен след вписването на дружество, не се извършва непременно късно, а би позволил едновременно на съответните самонаети работници или служители да започнат упражняването на своята дейност и на компетентните органи да разпоредят преустановяването ѝ в случаите на установена при проверка злоупотреба.

41 Следователно ограничаването на свободата на установяване, което произтича от спорното национално законодателство, не е обосновано.

42 При тези обстоятелства следва да бъде установено, че Република Австрия не е изпълнила задълженията си по член 43 ЕО, като за вписването на дружества в търговския регистър по искане на гражданите на осемте нови държави членки, съдружници в персонално дружество или миноритарни съдружници в дружество с ограничена отговорност, изисква да се установи качеството им на самонаети лица от страна на AMS или да представят документ за освобождаване от разрешение за работа.

По съдебните разноски

43 По смисъла на член 69, параграф 2 от Процедурния правилник загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноски, ако е направено такова искане. След като Комисията е направила искане за осъждане на Република Австрия и последната е загубила делото, тя следва да бъде осъдена да заплати съдебните разноски.

По изложените съображения Съдът (първи състав) реши:

1) **Република Австрия не е изпълнила задълженията си по член 43 ЕО, като за вписването на дружества в търговския регистър по искане на гражданите на държавите членки, присъединили се към Европейския съюз на 1 май 2004 г., с изключение на Република Кипър и на Република Малта, съдружници в персонално дружество или миноритарни съдружници в дружество с ограничена отговорност, изисква да се установи качеството им на самонаети лица от страна на Arbeitsmarktservice или да представят документ за освобождаване от разрешение за работа.**

2) **Осъжда Република Австрия да заплати съдебните разноски.**

Подписи