OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
PHILIPPE'A LÉGERA
przedstawiona w dniu 5 października 2006 r. [1]

1. W ramach liberalizacji działalności związanej z pośrednictwem pracy prywatne agencje pośrednictwa pracy odgrywają coraz większą rolę w funkcjonowaniu rynku pracy państw członkowskich Unii Europejskiej [2]. Rola ta jest również dostrzegana na poziomie międzynarodowym [3].

2. W niniejszym postępowaniu prejudycjalnym zwrócono się do Trybunału o dokonanie wykładni różnych postanowień prawa wspólnotowego w odniesieniu do programu wspierania zatrudnienia, który obowiązuje w Niemczech od 2002 r.

3. Program ten polega na wydawaniu przez Bundesagentur für Arbeit (federalną agencję zatrudnienia, zwaną dalej „Bundesagentur") osobom poszukującym pracy bonu za pośrednictwo, który umożliwia im przynajmniej częściowe zwolnienie z obowiązku uiszczenia wynagrodzenia prywatnej agencji pośrednictwa pracy, z której usług skorzystali w celu znalezienia zatrudnienia.

I — Ramy prawne

A — *Uregulowania wspólnotowe*

4. Oprócz art. 18 WE, 39 WE, 49 WE, 50 WE, a także art. 87 WE w związku z art. 81 WE, 85 WE i 86 WE, niniejsze pytania prejudycjalne odnoszą się również do art. 3 i 7 rozporządzenia Rady (EWG) nr 1612/68 z dnia 15 października 1968 r. w sprawie swobodnego przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty [4]. W tym miejscu zacytuję jedynie te dwa przepisy prawa wtórnego.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Zobacz dokument służb analiz prawnych senatu francuskiego ze stycznia 2004 r. w sprawie systemu zasiłków i pośrednictwa pracy dla bezrobotnych w siedmiu państwach członkowskich (analiza prawnoporównawcza), dostępna w Internecie (http://www.senat.fr/lc/lc130/lc1300.html).

3 — Zobacz konwencja nr 181 i zalecenie nr 188 Międzynarodowej Organizacji Pracy z dnia 19 czerwca 1997 r. w sprawie prywatnych agencji pośrednictwa pracy, dostępne, odpowiednio, w Internecie (http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm oraz http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm).

4 — Dz.U. L 257, str. 2.

5. Artykuł 3 rozporządzenia nr 1612/68 stanowi:

„1. Na mocy niniejszego rozporządzenia nie stosuje się przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państwa członkowskiego, jeżeli:

— ograniczają lub uzależniają od spełnienia warunków, które nie dotyczą obywateli tego państwa, przyjmowanie wniosków, składanie ofert pracy, dostęp do zatrudnienia i jego wykonywanie przez cudzoziemców,

— mimo zakresu stosowania bez względu na przynależność państwową mają na celu lub są wyłącznym lub głównym skutkiem niedopuszczania obywateli innych państw członkowskich do oferowanego miejsca pracy.

[…]”.

6. Artykuł 7 ust. 1 i 2 tego samego rozporządzenia stanowi, co następuje:

„1. Pracownik, będący obywatelem państwa członkowskiego, nie może być na terytorium innego państwa członkowskiego ze względu na swą przynależność państwową traktowany odmiennie niż pracownicy krajowi pod względem warunków zatrudnienia i pracy, w szczególności warunków wynagrodzenia, zwolnienia i, jeżeli straci pracę, powrotu do pracy lub ponownego zatrudnienia.

2. Pracownik korzysta z takich samych przywilejów socjalnych i podatkowych jak pracownicy krajowi.

[…]”.

B — *Prawo krajowe*

7. Paragraf 296 księgi III niemieckiego kodeksu socjalnego — pomoc w zatrudnieniu (Sozialgesetzbuch — Arbeitsförderung) [5], zatytułowany „Umowa o pośrednictwo pomiędzy pośrednikiem i poszukującym pracy”, stanowi w ustępie 1, że umowa przez którą pośrednik zobowiązuje się znaleźć pracę osobie poszukującej pracy, musi zostać potwierdzona na piśmie i w szczegól-

5 — BGBl. 1997 I, str. 594, zwanej dalej „SGB III”.

ności musi wskazywać wynagrodzenie tego pośrednika.

8. Zgodnie z § 296 ust. 2 SGB III, osoba poszukująca pracy jest zobowiązana do zapłaty wynagrodzenia należnego pośrednikowi tylko wtedy, jeśli dzięki działaniom pośrednika zawarta została umowa o pracę.

9. Co więcej, § 296 ust. 4 wskazuje, że w momencie, gdy pośrednikowi zostanie przedstawiony bon za pośrednictwo, wymagalność wynagrodzenia zostaje odroczona do momentu dokonania płatności przez Bundesagentur zgodnie z § 421g SGB III [6].

10. Ostatni z wymienionych paragrafów, zatytułowany „Bon za pośrednictwo" przewiduje w ustępie 1 zdanie pierwsze, że do bonu za pośrednictwo uprawnione są osoby mające prawo do zasiłku dla bezrobotnych lub pomocy społecznej z tytułu bezrobocia, które nie zostały zatrudnione przed upływem trzech miesięcy pozostawania bez pracy, oraz pracownicy, którzy są zatrudnieni i korzystają z pomocy w ramach działań mających na celu tworzenie nowych miejsc pracy lub adaptację strukturalną [7]. Zgodnie z § 421g ust. 1 zdanie drugie SGB III, wydając bon za pośrednictwo, Bundesagentur zobowiązuje się do wypłacenia prowizji należnej pośrednikowi, do którego zwróciła się osoba poszukująca pracy i który znalazł jej zatrudnienie podlegające obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu w wymiarze nie niższym niż piętnaście godzin tygodniowo.

11. Zgodnie z § 421g ust. 2 SGB III, bon za pośrednictwo wystawiany jest na kwotę 1500, 2000 lub 2500 EUR, w zależności od długości okresu, w którym osoba poszukująca pracy była bezrobotna. Wynagrodzenie dla pośrednika wypłacane jest w wysokości 1000 EUR na początku stosunku pracy, a pozostała część po sześciu miesiącach zatrudnienia, przy czym należne kwoty wypłacane są bezpośrednio pośrednikowi.

12. Stosownie do § 1 księgi IV kodeksu socjalnego — postanowienia wspólne dla ubezpieczenia społecznego (Sozialgesetzbuch — Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung, zwanej dalej „SGB IV"):

„[…] Postanowienia niniejszej księgi, z wyłączeniem pierwszego i drugiego tytułu części czwartej oraz części piątej, mają również zastosowanie do promocji zatrudnienia […]".

6 — Rząd niemiecki wyjaśnia w pkt 11 swoich uwag pisemnych znaczenie tego przepisu, tłumacząc, że jak z niego wynika, bon za pośrednictwo uprawnia tylko do częściowej zapłaty i osoba poszukująca pracy pozostaje dłużnikiem w odniesieniu do wynagrodzenia wynikającego z umowy o pośrednictwo. Wskazuje on również, że w świetle powyższego przepisu przedstawienie bonu za pośrednictwo skutkuje rozpoczęciem z mocy prawa biegu terminu zapłaty wynagrodzenia należnego pośrednikowi od osoby poszukującej pracy.

7 — Należy wyjaśnić, że program dotyczący bonów za pośrednictwo został wprowadzony do prawa niemieckiego w 2002 r. na próbę. Przewiduje się, że program ten, który ma obowiązywać do 31 grudnia 2006 r., poddany zostanie ocenie w celu podjęcia decyzji dotyczącej jego ewentualnego przedłużenia.

13. Ponadto § 3 SGB IV stanowi, co następuje:

„Przepisy dotyczące obowiązku ubezpieczenia i prawa do ubezpieczenia obowiązują

1. w zakresie, w jakim wymagają istnienia działalności zarobkowej lub działalności gospodarczej wszystkich osób wykonujących jedną lub drugą działalność w ramach obowiązywania niniejszego kodeksu;

[…]”.

14. I wreszcie, § 30 księgi I kodeksu socjalnego — część ogólna (Sozialgesetzbuch — Allgemeiner Teil, zwanej dalej „SGB I”) stanowi, że:

„1. Postanowienia niniejszego kodeksu mają zastosowanie do wszystkich osób mających stałe lub zwykłe miejsce zamieszkania na obszarze jego obowiązywania.

2. Postanowienia te nie uchybiają normom prawa ponadnarodowego lub międzynarodowego.

[…]”.

II — Stan faktyczny i postępowanie przed sądem krajowym

15. Działalność ITC Innovative Technology Center GmbH (zwanej dalej „ITC”) obejmuje pośrednictwo pracy. W dniu 27 sierpnia 2003 r. ITC zawarła umowę o pośrednictwo z p. Dariuszem Halaczem. Umowa ta zobowiązywała ITC do udzielenia mu pomocy w zawiązaniu stosunku pracy podlegającego obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu oraz do wykonania wszelkich czynności niezbędnych do podjęcia zatrudnienia.

16. D. Halacz przedłożył ITC bon za pośrednictwo wydany mu przez Bundesagentur. Bon ten, z datą ważności do dnia 15 października 2003 r., na kwotę 1500 EUR wskazywał, że osoba poszukująca pracy może zwrócić się do jednego lub kilku pośredników według własnego wyboru i że kwota określona w bonie zostanie wypłacona prywatnemu pośrednikowi, który doprowadzi do znalezienia pracy. Płatność miała zostać dokonana w wysokości 1000 EUR w momencie rozpoczęcia stosunku pracy, pozostała zaś część miała zostać wypłacona pod warunkiem, że ten stosunek pracy będzie trwał przynajmniej sześć miesięcy.

17. Zgodnie z odpowiednimi postanowieniami SGB III bon za pośrednictwo przewidywał, że wynagrodzenie zostaje wypłacone, jeśli zatrudnienie podlega obowiązkowemu

ubezpieczeniu społecznemu, wymiar świadczonej pracy wynosi przynajmniej piętnaście godzin tygodniowo, uzgodniony okres zatrudnienia wynosi przynajmniej trzy miesiące, umowa o pośrednictwo zawarta została z pośrednikiem na piśmie, i że na podstawie tej umowy temu ostatniemu przysługuje roszczenie o uzyskanie wynagrodzenia z tytułu pośrednictwa.

18. Wskutek działań ITC D. Halacz zawarł umowę o pracę na czas określony ze spółką mającą siedzibę w Niderlandach na okres od dnia 4 września 2003 r. do dnia 4 marca 2004 r. Pracodawca ten potwierdził, że chodzi o zatrudnienie podlegające obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu i że wymiar czasu pracy wynosi przynajmniej piętnaście godzin tygodniowo.

19. Pismem z dnia 15 września 2003 r. ITC zwróciła się do Bundesagentur o wypłatę zgodnie z bonem za pośrednictwo pierwszej części wynagrodzenia, to jest kwoty 1000 EUR [8].

20. Bundesagentur oddaliła ten wniosek decyzją administracyjną z dnia 2 października 2003 r. z uzasadnieniem, że zatrudnienie D. Halacza nie podlegało obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu na terytorium Niemiec.

21. W dniu 16 października 2003 r. ITC złożyła zażalenie na tę decyzję. Bundesagentur oddaliła zażalenie decyzją z dnia 27 października 2003 r., z uzasadnieniem, że pojęcie „obowiązkowego ubezpieczenia społecznego" zostało zdefiniowane w §§ 1–3 SGB IV, postanowieniach, które miały także zastosowanie do SGB III. Postanowienia dotyczące obowiązkowego ubezpieczenia społecznego miały zatem zastosowanie do wszystkich osób zatrudnionych w ramach stosunku pracy na terytorium, na którym obowiązywał SGB, to jest na terytorium Niemiec.

22. W dniu 14 listopada 2003 r. ITC złożyła do Sozialgericht Berlin (sąd ubezpieczeń społecznych w Berlinie) (Niemcy) skargę, która po pierwsze miała na celu uchylenie decyzji Bundesagentur z dnia 2 października 2003 r. potwierdzonej decyzją wydaną w dniu 27 października 2003 r., a po drugie zasądzenie od tej instytucji na rzecz ITC kwoty 1000 EUR odpowiadającej wynagrodzeniu za pośrednictwo.

III — Odesłanie prejudycjalne

23. Według Sozialgericht Berlin skarga wniesiona do niego powinna zostać

8 — Z postanowienia odsyłającego wynika, że w listopadzie 2003 r. stosunek pracy zawarty między D. Halaczem i jego pracodawcą został rozwiązany. Ponieważ stosunek ten trwał mniej niż sześć miesięcy, wynagrodzenie, którego ITC może domagać się od Bundesagentur, w każdym razie ogranicza się do kwoty 1000 EUR.

uwzględniona, gdyby uznać, że § 421g ust. 1 zdanie drugie SGB III narusza prawo wspólnotowe w zakresie, w jakim oznacza on, że wypłata przez Bundesagentur wynagrodzenia za pośrednictwo na rzecz pośrednika, do którego zwrócił się pracownik, uzależniona jest od warunku, zgodnie z którym znaleziona praca musi podlegać obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu na terytorium Niemiec.

24. Sozialgericht Berlin doprecyzował w tej kwestii, że stosując wyłącznie prawo niemieckie, to jest § 1 i 3 SGB IV, a także § 30 SGB I, w związku z § 421g ust. 1 zdanie drugie SGB III, przez „pracę podlegającą obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu" w rozumieniu ostatniego z tych paragrafów należy rozumieć wyłącznie pracę tego rodzaju, wykonywaną na terenie obowiązywania SGB, czyli na terytorium Niemiec.

25. W ocenie sądu krajowego takie rozumienie prawa krajowego mogłoby naruszać prawa gwarantowane przez prawo wspólnotowe, w szczególności ze względu na to, że ujęcie prawa krajowego wynikające z brzmienia tych paragrafów SGB prowadzi do wniosku, że pracownik, który znajduje pracę poza terytorium Niemiec, nie może zostać zwolniony z obowiązku wynagrodzenia pośrednika, do którego się zwrócił, podczas gdy byłoby to możliwe w przypadku znalezienia zatrudnienia na terytorium kraju. Co więcej, ze względu na takie ujęcie pośrednio utrudnione byłoby rozszerzanie przez pośredników z siedzibą w Niemczech działalności w zakresie pośrednictwa pracy za granicę i równocześnie pośrednio utrudnione byłoby szukanie zatrudnienia dla niemieckich bezrobotnych za granicą przez pośredników z innych państw.

26. Sąd krajowy wskazuje jednak, że możliwa jest wykładnia § 421g ust. 1 zdanie drugie SGB III zgodnie z prawem wspólnotowym, a mianowicie, że przez „pracę podlegającą obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu" można rozumieć pracę tego rodzaju wykonywaną na terytorium innego państwa członkowskiego Unii.

27. Ze względu na wątpliwości dotyczące wykładni szeregu postanowień prawa wspólnotowego Sozialgericht Berlin postanowił zawiesić postępowanie i zwrócić się do Trybunału o udzielenie odpowiedzi na następujące pytania prejudycjalne:

„1) W jakim zakresie wykładnia § 421g ust. 1 zdanie drugie SGB III narusza przepisy prawa wspólnotowego gwarantujące swobodny przepływ osób, w szczególności art. 18 [WE] i 39 WE oraz art. 3 i 7 rozporządzenia EWG nr 1612/68, przez to, że przez zatrudnienie podlegające

obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu należy rozumieć jedynie zatrudnienie występujące na terytorium, na którym obowiązuje [SGB]?

2) a) W jakim zakresie jest możliwa i konieczna wykładnia tego przepisu zgodnie z prawem wspólnotowym w celu uniknięcia naruszenia opisanego w pytaniu pierwszym?

b) W przypadku, gdyby nie była możliwa lub konieczna wykładnia tego przepisu zgodnie z prawem wspólnotowym: w jakim zakresie § 421g ust. 1 zdanie drugie SGB III narusza przepisy prawa wspólnotowego gwarantujące swobodny przepływ osób?

3) W jakim zakresie wykładnia § 421g ust. 1 zdanie drugie SGB III narusza przepisy prawa wspólnotowego gwarantujące swobodny przepływ usług i konkurencję, w szczególności art. 49 [WE], 50 [WE] i 87 [WE] w związku z art. 81 [WE], 85 [WE] i 86 WE lub innymi przepisami prawa wspólnotowego, stanowiąc, że przez zatrudnienie podlegające

obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu należy rozumieć jedynie zatrudnienie występujące na terytorium, na którym obowiązuje [SGB]?

4) a) W jakim zakresie jest możliwa i konieczna wykładnia tego przepisu zgodnie z prawem wspólnotowym w celu uniknięcia ewentualnego naruszenia opisanego w pytaniu trzecim?

b) W przypadku, gdyby nie była możliwa lub konieczna wykładnia tego przepisu zgodnie z prawem wspólnotowym: w jakim zakresie § 421g ust. 1 zdanie drugie SGB III narusza przepisy prawa wspólnotowego w zakresie, w jakim swobodny przepływ pracowników nie jest gwarantowany?"

IV — Analiza

A — *W przedmiocie pytań pierwszego i trzeciego*

28. Pytania pierwsze i trzecie mogą zostać przeanalizowane razem, ponieważ obydwa

zmierzają do tego, aby Trybunał orzekł, czy wykładni prawa wspólnotowego należy dokonać w ten sposób, że sprzeciwia się ono takiemu ustawodawstwu państwa członkowskiego jak to, będące przedmiotem postępowania przed sądem krajowym, zgodnie z którym wypłata wynagrodzenia należnego od osoby poszukującej pracy dokonywana przez krajową agencję do spraw zatrudnienia na rzecz prywatnej agencji pośrednictwa pracy z tytułu znalezienia zatrudnienia uzależniona jest od warunku, zgodnie z którym zatrudnienie znalezione przez tego prywatnego pośrednika podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu na terytorium tego państwa członkowskiego.

29. Pytania sądu krajowego dotyczą wykładni szeregu postanowień prawa wspólnotowego, to jest artykułów 18 WE, 39 WE, 49 WE, 50 WE i art. 87 WE w związku z artykułami 81 WE, 85 WE i 86 WE, a także artykułów 3 i 7 rozporządzenia nr 1612/68. Należy rozstrzygnąć, które z tych postanowień wymagają wykładni umożliwiającej temu sądowi rozstrzygnięcie toczącego się przed nim postępowania.

30. W tym celu zacznę od wykluczenia z zakresu analizy art. 87 WE, który według sugestii sądu krajowego powinien być rozpatrywany w związku z artykułami 81 WE, 85 WE i 86 WE. W istocie bowiem nie wydaje się, aby krajowy program dotyczący bonów za pośrednictwo mógł zostać uznany za pomoc państwa w rozumieniu art. 87 WE.

31. Należy przypomnieć w tej kwestii, że w świetle utrwalonego orzecznictwa, aby pomoc mogła zostać zakwalifikowana jako pomoc państwa, muszą zostać spełnione wszystkie warunki określone w art. 87 ust. 1 WE [9], to znaczy, w grę musi wchodzić środek sprzyjający niektórym przedsiębiorcom, korzyść ta musi zostać przyznana przez państwo członkowskie lub przy użyciu zasobów państwowych i pomoc ta musi zakłócać lub grozić zakłóceniem konkurencji w zakresie wewnątrzwspólnotowej wymiany handlowej.

32. Tymczasem należy stwierdzić, że krajowy program dotyczący bonów za pośrednictwo nie stanowi korzyści na rzecz niektórych przedsiębiorców z następujących względów.

33. W świetle orzecznictwa Trybunału pojęcie pomocy może obejmować nie tylko pozytywne świadczenia, takie jak subwencje, pożyczki lub objęcie udziałów w kapitale przedsiębiorstw, lecz także środki, które przybierając różne formy, obniżają koszty normalnie ponoszone przez przedsiębiorstwa i które nie będąc subwencją w ścisłym tego słowa znaczeniu, mają identyczny charakter i identyczne skutki [10].

9 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 24 lipca 2003 r. w sprawie C-280/00 Altmark Trans i Regierungspräsidium Magdeburg, Rec. str. I-7747, pkt 74, a także wyrok z dnia 22 czerwca 2006 r. w sprawach połączonych C-182/03 i C-217/03 Belgia i Forum 187 przeciwko Komisji, Zb.Orz. str. I-5479, pkt 84.

10 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 20 listopada 2003 r. w sprawie C-126/01 Gemo, Rec. str. I-13769, pkt 28 i powoływane tam orzecznictwo, a także ww. wyrok w sprawie Belgia i Forum 187 przeciwko Komisji, pkt 86.

34. Nie wydaje się, aby w świetle tej definicji program krajowy dotyczący bonów za pośrednictwo mógł być analizowany jako subwencja albo obniżenie kosztów ponoszonych normalnie przez prywatne agencje pośrednictwa pracy. Program ten przewiduje jedynie przeniesienie z pracownika na Bundesagentur obowiązku zapłaty wynagrodzenia należnego prywatnej agencji pośrednictwa pracy. Bundesagentur, wypłacając wynagrodzenie bezpośrednio wskazanej wyżej agencji, jedynie zapłaciła drugiej stronie za wykonaną usługę, to jest znalezienie zatrudnienia osobie poszukującej pracy.

35. Należy tu przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, art. 87 ust. 1 WE wymaga ustalenia, czy w ramach danego systemu prawnego przepis krajowy jest w stanie sprzyjać „niektórym przedsiębiorstwom lub produkcji niektórych towarów" w porównaniu z innymi, które znajdują się, w świetle celu tego systemu, w porównywalnej sytuacji faktycznej i prawnej. Odpowiedź twierdząca oznacza, że dany przepis spełnia przesłankę selektywności stanowiącą element konstrukcyjny pojęcia pomocy państwa przewidzianego przez ten artykuł [11].

36. Podzielam opinię rządu niemieckiego, zgodnie z którą system zdefiniowany w § 421g SGB III nie ma charakteru selektywnego. W istocie bowiem bon za pośrednictwo wydany osobie poszukującej pracy może zostać przedłożony każdemu pośrednikowi wedle uznania tej osoby, a zatem wynagrodzenie za pośrednictwo wypłacone przez Bundesagentur nie ogranicza się a priori do ograniczonego kręgu niektórych prywatnych agencji pośrednictwa pracy.

37. Jako że nie został spełniony warunek polegający na sprzyjaniu niektórym przedsiębiorcom, nie ma potrzeby dokonywać wykładni art. 87 WE, ani też postanowień traktatu WE, które sąd krajowy proponuje z nim powiązać [12].

38. Za to postanowienia traktatu dotyczące zarówno swobodnego przepływu pracowników, jak i swobodnego świadczenia usług na pierwszy rzut oka wydają się mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sporu w postępowaniu przed sądem krajowym.

11 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 3 marca 2005 r. w sprawie C-172/03 Heiser, Zb.Orz. str. I-1627, pkt 40 i powoływane tam orzecznictwo, a także ww. wyrok w sprawie Belgia i Forum 187 przeciwko Komisji, pkt 119.

12 — Jak wskazuje szósty motyw rozporządzenia Komisji (WE) nr 2204/2002 z dnia 12 grudnia 2002 r. w sprawie stosowania art. 87 i 88 traktatu WE w odniesieniu do pomocy państwa w zakresie zatrudnienia (Dz.U. L 337, str. 3) „szereg środków w ramach zakresu polityki zatrudnienia nie stanowi pomocy państwa w rozumieniu [art. 87 ust. 1 WE], ponieważ stanowią one pomoc dla osób fizycznych, która nie faworyzuje niektórych przedsiębiorstw lub produkcji niektórych towarów […]".

1. Swobodny przepływ pracowników

a) Możliwość powołania się przez prywatną agencję pośrednictwa pracy na przepisy wspólnotowe dotyczące swobodnego przepływu pracowników

39. Stosownie do art. 39 ust. 1 WE „zapewnia się swobodę przepływu pracowników wewnątrz Wspólnoty". Artykuł 39 ust. 3 lit. a) WE precyzuje, że swoboda przepływu obejmuje prawo do „ubiegania się o rzeczywiście oferowane miejsca pracy".

40. Jak orzekł Trybunał, pojęcie „pracownik" w rozumieniu art. 39 WE ma znaczenie wspólnotowe i nie wolno go interpretować w sposób zawężający. Za „pracownika" należy uznać każdego, kto wykonuje konkretne i rzeczywiste zajęcie, z wyłączeniem działalności, której zakres jest na tyle ograniczony, że jest ona całkowicie marginalna i dodatkowa. Cechą charakteryzującą stosunek pracy jest zgodnie z tym orzecznictwem fakt, że dana osoba wykonuje przez pewien okres na rzecz innej osoby i pod jej kierownictwem świadczenia, za które w zamian otrzymuje wynagrodzenie [13].

41. Trybunał orzekł również, że niektóre prawa związane ze statusem pracownika gwarantowane są pracownikom migrującym, nawet jeśli pracownicy ci nie znajdują się już w stosunku pracy [14].

42. Ponadto, według Trybunału, do obywateli państwa członkowskiego poszukujących pracy w innym państwie członkowskim ma zastosowanie art. 39 WE [15].

43. W świetle tego orzecznictwa należy stwierdzić, że D. Halacz objęty jest podmiotowym zakresem stosowania art. 39 WE, zarówno ze względu na swój status osoby poszukującej pracy, która korzysta z bonu za pośrednictwo od Bundesagentur, jak i ze względu na swój status pracownika najemnego, który zawarł umowę o pracę wykonywaną od września do listopada 2003 r.

44. Nie negując tego elementu, rząd niemiecki podniósł, że prywatna agencja pośrednictwa pracy nie może powoływać się w ramach postępowania krajowego przeciwko Bundesagentur na prawa wynikające z art. 39 WE, ponieważ agencja tego rodzaju nie jest objęta podmiotowym

13 — Zobacz na przykład wyrok z dnia 30 marca 2006 r. w sprawie C-10/05 Mattern i Cikotic, Zb.Orz. str. I-3145, pkt 18 i powoływane tam orzecznictwo.

14 — Zobacz w szczególności wyrok z dnia 23 marca 2004 r. w sprawie C-138/02 Collins, Rec. str. I-2703, pkt 27.

15 — Wyrok z dnia 15 września 2005 r. w sprawie C-258/04 Ioannidis, Zb.Orz. str. I-8275, pkt 21.

zakresem stosowania tego artykułu. Na poparcie tego stanowiska odwołuje się on do wyroku w sprawie Job Center, zwanej „Job Center II” [16], w której Trybunał miał nie badać art. 48 WE traktatu WE (obecnie, po zmianie, art. 39 WE), ponieważ skarżący w postępowaniu przed sądem krajowym w tej sprawie nie mógł, jako agencja pośrednictwa pracy, powoływać się na swobodny przepływ pracowników.

45. Nie podzielam stanowiska rządu niemieckiego.

46. Po pierwsze należy przypomnieć, w jakim kontekście Trybunał uznał w ww. wyroku w sprawie Job Center II, że nie ma potrzeby dokonywać wykładni postanowień traktatu dotyczących swobodnego przepływu pracowników.

47. W sprawie tej Corte d’appello di Milano (Włochy) zwrócił się w istocie do Trybunału o orzeczenie, czy postanowienia traktatu dotyczące swobodnego przepływu pracowników, swobodnego świadczenia usług i konkurencji stoją na przeszkodzie przepisom krajowym, które zabraniają działalności polegającej na kojarzeniu i pośredniczeniu między poszukującymi a oferującymi pracę, w przypadku gdy nie jest ona wykonywana przez publiczne instytucje pośrednictwa pracy.

16 — Wyrok z dnia 11 grudnia 1997 r. w sprawie C-55/96, Rec. str. I-7119.

48. W postępowaniu przed sądem krajowym Job Centre coop. arl, spółdzielnia z ograniczoną odpowiedzialnością w organizacji, z siedzibą w Mediolanie (Włochy), dochodziła prawa do prowadzenia działalności pośrednika między poszukującymi i oferującymi pracę jak również czasowego użyczania siły roboczej na włoskim i wspólnotowym rynku pracy.

49. Wychodząc z tego miejsca, Trybunał uznał, że „w zakresie, w jakim pytania odnoszą się do postanowień dotyczących swobodnego przepływu pracowników, wystarczy wskazać, że zastosowanie art. 48 traktatu nie może być wyprowadzone z faktu, że pracownicy znajdują się pośród członków założycieli, w sytuacji gdy spółka po jej założeniu i rozpoczęciu działalności staje się niezależną osobą prawną”. Według niego „wynika stąd, że postanowienia dotyczące swobodnego przepływu pracowników nie mają znaczenia dla postępowania przed sądem krajowym” [17].

50. Rzecznik generalny Elmer w swojej opinii przedstawionej w tej sprawie podniósł, że nie został wykazany żaden element, który pozwoliłby uznać, że „Job Center mógłby, na przykład na drodze przeniesienia praw lub zastępstwa, skorzystać z uprawnień, które

17 — Trybunał podjął się natomiast wykładni art. 86 i 90 traktatu WE (obecnie art. 82 WE i 86 WE) w zakresie, w jakim pytania mu zadane podnosiły problem zakresu wyłącznego prawa przyznanego publicznym biurom pośrednictwa pracy i tym samym sankcjonowanego środkami karnymi i administracyjnymi zakazu wszelkiej działalności w zakresie kojarzenia i pośrednictwa między poszukującymi i oferującymi pracę przez spółki prywatne.

ewentualnie przyznane zostałyby pracownikowi po tym, jak pośrednictwo okazałoby się skuteczne” [18].

51. Niniejsze postępowanie o wydanie orzeczenia w trybie prejudycjalnym wpisane jest w kontekst, który pod wieloma względami różni się od tego, który leżał u podstaw ww. wyroku w sprawie Job Center II.

52. Po pierwsze, ITC nie dochodzi w postępowaniu przed sądem krajowym uprawnienia do prowadzenia działalności w zakresie pośrednictwa pracy. Żaden przepis prawa niemieckiego nie zabrania jej wcale sprawowania funkcji pośrednika między poszukującymi i oferującymi pracę.

53. Po drugie, należy podkreślić, że jedną z cech bonów za pośrednictwo jest to, że wpisują się one w stosunek trójstronny, obejmujący Bundesagentur, osobę poszukującą pracy i prywatną agencję pośrednictwa pracy.

54. Tak więc Bundesagentur wydaje bon za pośrednictwo osobie poszukującej pracy, która spełnia warunki określone w § 421g ust. 1 SGB III. Wydając taki bon za pośrednictwo, Bundesagentur zobowiązuje się przejąć na siebie, do pewnej wysokości, wynagrodzenie dla prywatnej agencji pośrednictwa pracy, do której zwróciła się osoba poszukująca pracy i która w ramach wykonania umowy o pośrednictwo zdołała znaleźć pracę tej osobie.

55. Ponieważ w efekcie działalności pośrednictwa zawarta została umowa o pracę między poszukującym pracy i pracodawcą, prywatna agencja pośrednictwa pracy ma prawo do otrzymania swojego wynagrodzenia. W przypadku przedstawienia agencji przez osobę poszukującą pracy bonu za pośrednictwo, wynagrodzenie musi wypłacić Bundesagentur.

56. Na tym etapie postępowania prywatna agencja pośrednictwa pracy powołuje się względem Bundesagentur na uprawnienie do otrzymania zapłaty, wynikające z bonu za pośrednictwo, który początkowo przyznany został osobie poszukującej zatrudnienia. Konsekwencją takiego schematu postępowania przyjętego przez prawodawcę niemieckiego jest to, że to nie osoba poszukująca zatrudnienia domaga się bezpośrednio od Bundesagentur wypłaty wynagrodzenia należnego agencji. O wypłatę należnej kwoty musi się zwrócić do Bundesagentur prywatna agencja pośrednictwa pracy.

57. Tak więc w przypadku odmowy ze strony tej ostatniej uiszczenia kwoty wpisanej w bon za pośrednictwo, w najlepszej sytuacji, aby

18 — Punkt 18.

w razie potrzeby dochodzić uprawnień wynikających z prawa wspólnotowego, znajduje się prywatna agencja pośrednictwa pracy.

58. Po trzecie, uważam, że w zakresie, w jakim umowa o pośrednictwo przyznaje prywatnej agencji pośrednictwa pracy rolę pośrednika, reprezentuje ona osobę poszukującą pracy i tym samym agencja ta musi mieć możliwość powołania się na prawa, które ewentualnie mogą przysługiwać osobie poszukującej pracy na podstawie prawa wspólnotowego.

59. Według mnie, wyrok w sprawie Clean Car Autoservice [19] wydaje się potwierdzać koncepcję, zgodnie z którą prywatna agencja pośrednictwa pracy musi mieć możliwość powoływania się na prawa przysługujące pracownikom na gruncie prawa wspólnotowego.

60. W sprawie tej zwrócono się w szczególności do Trybunału o stwierdzenie, czy zasada równego traktowania w zakresie swobodnego przepływu pracowników może być również podnoszona przez pracodawcę w celu zatrudnienia w państwie jego siedziby pracowników będących obywatelami innego państwa członkowskiego.

61. Rzecznik generalny Fennely zaproponował w opinii w tej sprawie, aby Trybunał odpowiedział na to pytanie twierdząco. Wyraził on opinię, że orzeczenia Trybunału, które definiują pojęcie „pracownik" „ani nie dotyczą, ani nie wykluczają, bezpośrednio lub pośrednio, rozciągnięcia korzyści wynikających z prawa wspólnotowego w zakresie swobodnego przepływu pracowników na osoby inne niż pracownicy, które jednak są materialnie związane z osobą posiadającą taki status". Według niego „wniosek taki nie może zostać wyprowadzony ani z treści przepisów traktatowych, ani z mających zastosowanie przepisów ustawowych" [20]. Dodał także, że „należy również mieć na uwadze fakt, że jakkolwiek swobodny przepływ pracowników może być po części pojmowany w kategoriach praw podmiotowych przysługujących pracownikom i jest wzmocniony przez ich wysiłki zmierzające do zabezpieczenia takich praw między innymi przed sądami krajowymi, to w ostatecznym rozrachunku służy on interesowi ogólnemu, o którym stanowi art. 3 lit. c) traktatu: rynkowi wewnętrznemu, charakteryzującemu się zniesieniem między państwami członkowskimi przeszkód w swobodnym przepływie osób" [21].

62. Jak się wydaje, Trybunał uwzględnił różne argumenty przedstawione przez rzecznika generalnego Fennely.

19 — Wyrok z dnia 7 maja 1998 r. w sprawie C-350/96, Rec. str. I-2521.

20 — Punkt 19.

21 — Punkt 21.

63. W szczególności Trybunał uznał, że „art. [39 WE] wskazuje w ogólny sposób w ust. 1, że zapewnia się swobodny przepływ osób wewnątrz Wspólnoty" i że ta swoboda przepływu „obejmuje, przy zastrzeżeniu ograniczeń uzasadnionych względami porządku publicznego, bezpieczeństwa publicznego i zdrowia publicznego, prawo do ubiegania się o rzeczywiście oferowane miejsce pracy, swobodę przemieszczania się w tym celu po terytorium państw członkowskich, przebywania w nich w celu podjęcia tam pracy na tych samych warunkach co obywatele tych państw i pozostawania w nich po ustaniu zatrudnienia" [22].

64. Według Trybunału „jakkolwiek prawa te przysługują niewątpliwie osobom, na które przepis bezpośrednio wskazuje — pracownikom, *to w żaden sposób treść art. 39 WE nie wskazuje, że nie mogą być one przywoływane przez innych*, w szczególności pracodawców" [23].

65. W mojej ocenie Trybunał powinien podtrzymać to rozumowanie, odnosząc się do prywatnej agencji pośrednictwa pracy, która zawarła umowę o pośrednictwo z osobą poszukującą pracy. Innymi słowy, moim zdaniem, Trybunał powinien pozwolić takiej agencji powoływać się na prawa, które przysługują pracownikom na podstawie art. 39 WE.

66. W zakresie, w jakim sąd krajowy domaga się także od Trybunału wykładni art. 18 WE, należy na tym etapie wskazać, że Trybunał orzekł, że artykuł ten, wyrażając w ogólny sposób prawo przysługujące każdemu obywatelowi Unii do swobodnego przemieszczania się i przebywania na terytorium państw członkowskich, znajduje swój konkretny wyraz w art. 39 WE dotyczącym swobodnego przepływu pracowników. Tym samym, w przypadku gdy, tak jak zostało wskazane, postępowanie przed sądem krajowym objęte jest tym ostatnim przepisem, nie ma potrzeby, aby Trybunał wypowiadał się w sprawie wykładni art. 18 WE [24].

67. Ponadto, jeżeli chodzi o art. 3 i 7 rozporządzenia nr 1612/68, należy na wstępie doprecyzować, że jedynie uściślają one i stanowią wykonanie praw wynikających już z art. 39 WE [25]. Następnie w odniesieniu do art. 3 tego rozporządzenia należy zauważyć, że przewidziane w nim przypadki nie odpowiadają przypadkowi z postępowania przed sądem krajowym. Co się zaś tyczy art. 7 tego rozporządzenia, przewidziana w nim zasada równego traktowania zarówno w zakresie warunków zatrudnienia i pracy, jak również korzyści socjalnych i fiskalnych, jakie muszą przysługiwać pracownikom w państwie przyjmującym, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sporu przed sądem krajowym dotyczącego środka przyjętego przez państwo pochodzenia i mającego

22 — Wyrok w ww. sprawie Clean Car Autoservice, pkt 18.

23 — Ibidem, pkt 19 wyroku (podkreślenie moje).

24 — Wyrok z dnia 26 listopada 2002 r. w sprawie C-100/01 Oteiza Olazabal, Rec. str. I-10981, pkt 26.

25 — W odniesieniu do art. 3 zob. na przykład wyrok z dnia 23 lutego 1994 r. w sprawie C-419/92 Scholz, Rec. str. I-505, pkt 6. W odniesieniu do art. 7 zob. na przykład wyrok z dnia 23 lutego 2006 r. w sprawie C-205/04 Komisja przeciwko Hiszpanii, niepublikowany w Zbiorze, pkt 3.

na celu ułatwienie dostępu do zatrudnienia. W efekcie art. 39 WE stanowi w niniejszej sprawie jedyny właściwy przepis w zakresie swobodnego przepływu pracowników.

68. Wyjaśniwszy powyższe, należy teraz zbadać, czy w tej sprawie wystąpiła przeszkoda w swobodnym przepływie pracowników zakazana przez art. 39 WE.

b) Istnienie przeszkody dla swobodnego przepływu pracowników

69. Sozialgericht Berlin w swoim postanowieniu odsyłającym [26] wyjaśnia, że wydanie bonu za pośrednictwo powoduje przystąpienie Bundesagentur wraz z pracownikiem, który znalazł zatrudnienie, do zobowiązania zapłaty wynagrodzenia spoczywającego na tej osobie. W takiej sytuacji pracownik nie zostanie jednak zwolniony ze stosunku zobowiązaniowego, który go wiąże z prywatną agencją pośrednictwa pracy, ponieważ pozostaje on zobowiązany do zapłaty wynagrodzenia, jeśli Bundesagentur nie pokryje w całości jego długu. Sąd ten wskazuje również na sytuację, w której, jeśli stosunek pracy wygaśnie przed upływem terminu sześciu miesięcy, Bundesagentur przejmuje zobowiązanie jedynie w wysokości 1000 EUR, pozostawiając zapłatę pozostałej części wynagrodzenia osobie poszukującej pracy.

70. Ponadto sąd ten wskazuje, że podczas gdy osoba poszukująca pracy zostaje zwolniona z obowiązku zapłaty wynagrodzenia z tytułu znalezienia pracy, jeśli praca, która została jej znaleziona, znajduje się na terytorium krajowym i osoba ta wykonuje ją przez sześć miesięcy, korzystając w ten sposób ze świadczenia o wartości od 1500 do 2500 EUR, to osoba która korzysta z prawa do swobodnego przepływu pracowników, traci w całości taką korzyść.

71. Odnosząc się do obecności przeszkody w swobodnym przepływie pracowników, Komisja Wspólnot Europejskich podnosi, że postanowienia traktatu dotyczące tej swobody zabraniają państwom członkowskim utrudniania wykonywania pracy przez ich obywateli w innym państwie członkowskim [27]. Według Komisji przeszkoda taka zaistniałaby bezpośrednio, gdyby, tak jak to miałoby miejsce w tym przypadku, wywierany był niekorzystny wpływ na możliwość podjęcia pracy w innym państwie członkowskim. Komisja dodaje, że może to osobę poszukująca pracy - która musi sama zapłacić prywatnej agencji pośrednictwa pracy prowizję za znalezienie zatrudnienia w przypadku zatrudnienia jej w innym państwie członkowskim bez możliwości wystąpienia o przejęcie tej prowizji przez Bundesagentur - zniechęcić do korzystania z przysługującego jej prawa do swobodnego przepływu i przyjęcia pracy w innym państwie członkowskim [28].

26 — Strona 9 tłumaczenia na język francuski.

27 — Komisja cytuje w tej kwestii wyrok z dnia 15 grudnia 1995 r. w sprawie C-415/93 Bosman, Rec. str. I-4921, pkt 95 i nast.

28 — Punkt 14 uwag pisemnych Komisji.

72. ITC, odnosząc się do tej kwestii, twierdzi, że nie można wykluczyć, że osoba poszukująca pracy, która dostała propozycję pracy w innym państwie członkowskim niż Republika Federalna Niemiec, będzie zmuszona do odrzucenia takiej oferty ze względu na niemożliwość zapłacenia wynagrodzenia prywatnej agencji pośrednictwa pracy, która znalazła jej taką pracę [29].

73. Moim zdaniem niemiecki program dotyczący bonów za pośrednictwo w obecnym kształcie może rzeczywiście utrudnić swobodny przepływ pracowników.

74. Należy przede wszystkim podkreślić, że Trybunał orzekał wielokrotnie, że postanowienia traktatu odnoszące się do swobodnego przepływu osób mają na celu ułatwienie obywatelom wspólnotowym wykonywanie każdego rodzaju działalności zawodowej na całym terytorium Wspólnoty i stanowią przeszkodę dla uregulowań mogących postawić w niekorzystnej sytuacji tych obywateli, którzy chcą wykonywać działalność gospodarczą na terytorium innego państwa członkowskiego [30].

75. Według Trybunału przepisy krajowe powstrzymujące lub zniechęcające pracownika będącego obywatelem państwa członkowskiego do opuszczenia jego państwa pochodzenia w celu skorzystania z prawa do swobodnego przepływu stanowią przeszkody dla tego prawa nawet wtedy, gdy są stosowane niezależnie od obywatelstwa pracowników, których to dotyczy [31].

76. Odnosząc się do uwag pisemnych zarówno ITC i Komisji, jak również wystąpień w trakcie rozprawy, bezsporne jest, że w przypadku gdy, tak jak ma to miejsce w postępowaniu przed sądem krajowym, Bundesagentur odmówi zapłaty całości lub części kwoty wskazanej w bonie za pośrednictwo wydanym osobie poszukującej pracy, ostatecznie to ta ostatnia osoba będzie musiała zapłacić wynagrodzenie należne prywatnej agencji pośrednictwa pracy, do której zwróciła się o usługi [32].

77. Należy przypomnieć, że zgodnie z niemieckim porządkiem prawnym zapłata przez Bundesagentur wynagrodzenia należnego prywatnej agencji pośrednictwa pracy z tytułu znalezienia pracy osobie jej poszukującej uwarunkowana jest tym, że znalezione zatrudnienie podlega obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu na terytorium Niemiec. Wynika stąd, że w przypadku gdy praca ta znajduje się na terytorium innego

29 — Strona 3 tłumaczenia na język francuski uwag pisemnych ITC.

30 — Wyrok z dnia 17 marca 2005 r. w sprawie C-109/04 Krenemann, Zb.Orz. str. I-2421, pkt 25 i powoływane tam orzecznictwo.

31 — Wyrok w ww. sprawie Krenemann, pkt 26 i powoływane tam orzecznictwo.

32 — Jak się wydaje, w konkretnym przypadku D. Halacza niektóre postanowienia umowy o pośrednictwo wykluczają jego odpowiedzialność za zapłatę wynagrodzenia należnego ITC z tytułu znalezienia zatrudnienia. Niemniej jednak, zgodnie z tym, co wskazał przedstawiciel ITC na rozprawie, nie jest wykluczone, że w zależności od wyniku postępowania przed sądem krajowym D. Halacz zostanie zaskarżony do sądu niemieckiego o zapłatę tego wynagrodzenia w oparciu o niemieckie prawo cywilne.

państwa członkowskiego, osoba poszukująca pracy nie zostaje uwolniona od obowiązku zapłaty wynagrodzenia. Koncepcja ta moim zdaniem może zniechęcić taką osobę do przyjęcia pracy znajdującej się w innym państwie członkowskim. Tym samym stanowi ona w odniesieniu do art. 39 ust. 3 lit. a) WE przeszkodę dla swobody przysługującej osobie poszukującej pracy „ubiegania się o rzeczywiście oferowane miejsca pracy".

78. W tym miejscu należy zbadać, czy taka przeszkoda w swobodnym przepływie pracowników może zostać należycie uzasadniona.

c) Względy uzasadniające przeszkodę dla swobodnego przepływu pracowników

79. Sozialgericht Berlin, odnosząc się w postanowieniu odsyłającym [33] do celów, jakie realizuje ustawodawstwo niemieckie, wskazuje po pierwsze na fakt, że niemieckie ubezpieczenie społeczne nie może właściwie funkcjonować bez składek uiszczanych do systemu krajowego, po drugie zaś, że pomoc świadczona w zakresie znalezienia pracy na terytorium kraju ma na celu ochronę niemieckiego rynku pracy przed utratą wykwalifikowanych pracowników i tym samym zabezpieczenie jego działania. Według tego sądu zagrożenie, jakie niesie ze sobą ustawodawstwo niemieckie dla swobodnego przepływu pracowników, nie może zostać uznane za proporcjonalne wobec tych dwóch celów.

80. Sąd ten zwraca w związku z tym uwagę, że biorąc pod uwagę wysoki poziom bezrobocia w Niemczech, nie można ustalić związku przyczynowego między utratą składek na ubezpieczenie społeczne w Niemczech a zatrudnieniem osoby poszukującej pracy w innym państwie członkowskim. W szczególności, najprawdopodobniej niemożliwe byłoby wykazanie ze statystycznego punktu widzenia oraz w warunkach masowego bezrobocia, że dane miejsce pracy w Niemczech pozostaje nieobsadzone ze względu na to, że osoba poszukująca pracy znalazła ją w innym państwie członkowskim.

81. W opinii sądu krajowego podobne wnioski nasuwają się wobec kwestii negatywnego rozwoju sytuacji na niemieckim rynku pracy w efekcie utraty wykwalifikowanej siły roboczej. Biorąc pod uwagę wysoki poziom bezrobocia w Niemczech, nie można wskazać obecnie takiego niebezpieczeństwa, w szczególności ze względu na tymczasowy charakter programu dotyczącego bonów za pośrednictwo.

82. Komisja podziela opinię sądu krajowego. Również ona ma wątpliwości co do istnienia związku przyczynowego między utratą składek na ubezpieczenie społeczne w Niemczech a zatrudnieniem osoby poszukującej pracy w innym państwie członkowskim. Według niej równowaga niemieckiego systemu ubezpieczeń społecznych nie zostałaby zagrożona. W istocie bowiem ewentualne straty składek na ubezpieczenie społeczne byłyby minimalne. Ponadto możliwe byłoby poczynienie dalszych oszczędności w zakresie świadczeń z ubezpieczenia społecznego w zakresie, w jakim osoba, która znalazła zatrudnienie, nie byłaby

33 — Strony 13 i 14 tłumaczenia na język francuski.

dłużej zarejestrowana jako osoba poszukująca pracy, co pozwoliłoby państwu członkowskiemu pochodzenia na zaprzestanie wypłacania jej zasiłku dla bezrobotnych.

83. Odnosząc się do kwestii zapobiegania utracie wykwalifikowanej siły roboczej, Komisja na wstępie wyjaśnia, że sformułowany w ten sposób cel zapobiegania emigracji pracowników nie stanowi nadrzędnego względu interesu ogólnego, który mógłby uzasadniać przeszkodę dla swobodnego przepływu pracowników.

84. W przypadku, gdyby taki cel został jednak uznany za nadrzędny wzgląd interesu ogólnego, to zdaniem Komisji, ze względu na wysoki poziom bezrobocia, niebezpieczeństwo takie byłoby uzasadnione jedynie w nielicznych sektorach. Należałoby również uwzględnić fakt, że bon za pośrednictwo jest wydawany jedynie wówczas, gdy osoba poszukująca pracy nie może jej znaleźć przez okres trzech miesięcy. Tym samym z bonu za pośrednictwo korzystają jedynie osoby poszukujące pracy, które nie są poszukiwane na rynku pracy ze względu na to, że nie posiadają pożądanych umiejętności. Przepis krajowy, który w systematyczny sposób utrudniałby znalezienie pracy w innym państwie członkowskim, wychodziłby poza to, co jest konieczne, i tym samym byłby nieproporcjonalny w stosunku do celu, jakim jest zabezpieczenie się przed utratą wykwalifikowanych pracowników.

85. Rząd niemiecki ze swej strony utrzymuje, że pomimo włączenia przez traktat amsterdamski do traktatu ustanawiającego Wspólnotę Europejską tytułu poświęconego zatrudnieniu, a także pomimo tego, że promowanie zatrudnienia stanowi przedmiot interesu wspólnego państw członkowskich, takie promowanie pozostaje w kompetencji tych ostatnich i każde z nich tym samym może realizować odpowiednią dla siebie politykę zatrudnienia [34].

86. Rząd niemiecki wskazuje również, że bon za pośrednictwo przewidziany w § 421g SGB III stanowi nowy instrument polityki zatrudnienia, który obowiązuje przez okres próbny do dnia 31 grudnia 2006 r. Eksperyment polegający na wprowadzeniu takiego instrumentu miał na celu, wraz z otworzeniem rynku pośrednictwa pracy na agencje prywatne, poprawę skuteczności systemu znajdowania pracy osobom jej poszukującym i zmniejszenie bezrobocia w Niemczech. Tym samym w grę wchodzi nadrzędny interes ogólny.

87. Według rządu niemieckiego państwa członkowskie dysponują pewną swobodą w zakresie testowania nowych instrumentów w ramach prowadzonej przez nie polityki zatrudnienia. Oznacza to, że instrument tego rodzaju ma zakres ograniczony do terytorium krajowego. Jego zdaniem ograniczenie do krajowego rynku pracy środków promujących zatrudnienie, które mogą wywrzeć

34 — Argumenty te zawarte są w uwagach pisemnych rządu niemieckiego dotyczących swobodnego świadczenia usług. Jak jednak wynika z dyskusji w trakcie rozprawy, te same argumenty znajdują również zastosowanie do swobodnego przepływu pracowników.

wpływ na rynek pracy innego państwa członkowskiego, uzasadnione jest w sposób obiektywny.

88. Wreszcie, w zakresie, w jakim § 421g SGB III przewiduje zwolnienie osoby poszukującej pracy z kosztów znalezienia pracy, które finansowane są przez niemiecki system ubezpieczeń społecznych, wyłącznie wspierane powinno być takie pośrednictwo, które przyczynia się do finansowania tego systemu. Rząd niemiecki zauważa w tej kwestii, że program dotyczący bonów za zatrudnienie ma na celu poprawę skuteczności pośrednictwa pracy i jednocześnie skrócenie okresu pozostawania przez osobę poszukującą pracy na bezrobociu. Ze względu na dużą ilość wolnych miejsc pracy w Niemczech i potrzebę zwiększenia ilości składek, program ten przyczynia się do zapewnienia równowagi niemieckiego systemu ubezpieczeń społecznych w dłuższej perspektywie.

89. Na wstępie chciałbym zauważyć, że inaczej niż próbuje wykazać rząd niemiecki, nie można podzielić argumentu, że bon za pośrednictwo jako nowy instrument polityki zatrudnienia prowadzonej przez Republikę Federalną Niemiec może samodzielnie uzasadnić istnienie przeszkód dla swobodnego przepływu pracowników.

90. W istocie bowiem, nawet jeśli państwa członkowskie zachowują swoje kompetencje w zakresie wypracowania swej polityki zatrudnienia, a Wspólnoty, w ramach określonych w art. 125 WE–130 WE, mogą odgrywać tylko rolę koordynacyjną i programową, to niemniej jednak państwa te zobowiązane są wykonywać te kompetencje w poszanowaniu prawa wspólnotowego, a w szczególności tych przepisów wspólnotowych, które gwarantują swobodny przepływ pracowników.

91. Ponadto szereg przepisów prawa wspólnotowego, jak art. 2 WE i art. 2 UE wskazuje, że ustanowienie przestrzeni bez granic wewnętrznych rozumiane jest jako środek umożliwiający zapewnienie wysokiego poziomu zatrudnienia i poziomu zabezpieczenia społecznego na terenie Wspólnoty. W dodatku, państwa członkowskie muszą w świetle art. 126 ust. 2 WE traktować promowanie zatrudnienia jako „przedmiot wspólnego zainteresowania".

92. Zwracam również uwagę, że ustawodawca wspólnotowy od dawna potwierdza potrzebę zapewnienia mobilności siły roboczej wewnątrz Wspólnoty. Z tego względu w trzecim motywie rozporządzenia nr 1612/58 mowa jest o tym, że:

„[…] swobodny przepływ stanowi fundamentalne prawo pracowników i ich rodzin; […] mobilność siły roboczej wewnątrz Wspólnoty powinna być jednym ze środków zapewniających pracownikowi możliwość poprawy warunków życia i pracy oraz ułatwienia

awansu społecznego, pomagając jednocześnie w zaspokajaniu potrzeb gospodarczych państw członkowskich; […] należy zapewnić prawo wszystkich pracowników państw członkowskich do wykonywania wybranej przez nich działalności wewnątrz Wspólnoty".

93. W 2006 r., który Komisja nazwała „Europejskim rokiem mobilności pracowników", mobilność jest wspierana jak nigdy wcześniej. Komisja pragnie utworzenia w ramach Agendy polityki socjalnej na lata 2006–2010 „rzeczywistego europejskiego rynku pracy", który w szczególności przewiduje „zniesienie istniejących przeszkód bezpośrednich i pośrednich" [35].

94. Na tej podstawie dochodzę do wniosku, że nowy instrument zastosowany przez państwo członkowskie w ramach prowadzonej przez nie polityki zatrudnienia nie może zezwalać na hamowanie mobilności pracowników jedynie ze względu na to, że polityka ta należy do obszaru, który w dalszym ciągu w znacznej części należy do kompetencji państw członkowskich.

95. Odnosząc się zaś teraz do wyjaśnień dotyczących po pierwsze potrzeby zapewnienia w dłuższej perspektywie równowagi niemieckiego systemu ubezpieczeń społecznych, po drugie zaś zapobiegania utraty wykwalifikowanej siły roboczej, należy odnotować, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem środek ograniczający swobodny przepływ pracowników można dopuścić wyłącznie w przypadku, gdy środek ów dąży do osiągnięcia słusznego, zgodnego z traktatem celu i jest uzasadniony nadrzędnymi względami interesu ogólnego. W takim przypadku stosowanie takiego środka musi ponadto zapewniać realizację wspomnianego celu i nie może wykraczać poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia [36].

96. Z utrwalonego orzecznictwa wynika więc, że względy o charakterze wyłącznie gospodarczym nie mogą stanowić nadrzędnych względów interesu ogólnego uzasadniających ograniczenie podstawowej swobody zagwarantowanej w traktacie [37]. Jednakże, w wyroku w sprawie Kohll [38], Trybunał przyznał, że ryzyko poważnego zagrożenia dla równowagi finansowej systemu ubezpieczeń społecznych może stanowić taki nadrzędny wzgląd interesu ogólnego.

35 — Komunikat Komisji z dnia 9 lutego 2005 r. w sprawie Agendy Społecznej [COM(2005)33 wersja ostateczna, str. 8]. Konkretne instrumenty przyjęte na poziomie wspólnotowym, jak sieć europejskich służb zatrudnienia zwana EURES (European Employment Services) uczestniczy w „integracji europejskich rynków pracy" [zob. pkt 5 motywów decyzji Komisji 2003/8/WE z dnia 23 grudnia 2002 r. wykonującej rozporządzenie Rady (EWG) nr 1612/68 w zakresie zestawiania wolnych miejsc pracy i wniosków o zatrudnienie (Dz.U. 2003, L 5, str. 16)]. Z tej perspektywy sieć EURES odpowiada za wymianę informacji i współpracę służb zatrudnienia państw członkowskich.

36 — Zobacz w szczególności ww. wyrok w sprawie Kranemann, pkt 33 i powoływane tam orzecznictwo.

37 — Ibidem, pkt 34 i powoływane tam orzecznictwo.

38 — Wyrok z dnia 28 kwietnia 1998 r. w sprawie C-158/96, Rec. str. I-1931, pkt 41. Zobacz ponadto wyrok z dnia 12 lipca 2001 r. w sprawie C-368/98 Vanbraekel i in., Rec. str. I-5363, pkt 47, a także w sprawie C-157/99 Smits i Peerbooms, Rec. str. I-5473, pkt 72.

97. W tej kwestii podzielam zdanie sądu krajowego i Komisji, że w niniejszej sprawie brak jest takiego ryzyka.

98. Nie jestem bowiem przekonany, że znalezienie osobie poszukującej pracy zatrudnienia w innym państwie członkowskim ze swej natury prowadzi do automatycznej utraty składek społecznych w Niemczech. Po pierwsze bowiem, ze względu na wysoki poziom bezrobocia w tym państwie członkowskim, wolne miejsce pracy może zostać szybko obsadzone przez inną osobę poszukującą pracy, która jest zarejestrowana w tym samym państwie członkowskim. Po drugie, mobilność pracowników nie jest realizowana w sposób jednokierunkowy. Oznacza to, że wyjazd jednej osoby poszukującej pracy może zostać skompensowany przez przyjazd innej osoby poszukującej pracy, która zechce przyjąć pracę rzeczywiście oferowaną w Niemczech.

99. Tym samym, istnienie związku przyczynowego między utratą składek na ubezpieczenie społeczne w Niemczech a zatrudnieniem osoby poszukującej pracy w innym państwie członkowskim nie zostało w mojej opinii wykazane.

100. Ponadto, jak wskazuje Komisja, znalezienie zatrudnienia osobie poszukującej pracy w innym państwie członkowskim oznacza, że osoba ta nie musi już otrzymywać w Niemczech zasiłku dla bezrobotnych. Oznacza to oszczędność dla systemu niemieckiego, który zobowiązany jest do wypłaty takich zasiłków.

101. Odnosząc się do argumentu dotyczącego zapobiegania utracie wykwalifikowanej siły roboczej, na wstępie należy zdecydować, czy może ono znaleźć się pośród nadrzędnych względów interesu ogólnego, na które może się powoływać państwo członkowskie.

102. Moim zdaniem państwo członkowskie musi mieć co do zasady możliwość odwołania się do takiego uzasadnienia. Wydaje mi się bowiem, że należy dopuścić możliwość posiadania przez państwo członkowskie słusznego interesu w utrzymaniu pewnej równowagi w strukturze swojego rynku pracy.

103. To jednak oznacza w mojej opinii, że uzasadnienie to może zostać przyjęte jedynie wobec środka dotyczącego konkretnego sektora rynku pracy, który doświadcza pewnych trudności o charakterze strukturalnym, jak niewystarczająca ilość wykwalifikowanych pracowników.

104. Dlatego też uzasadnienie to nie może zostać zaakceptowane wobec środka ogólnego, takiego jak niemiecki program dotyczący bonów za pośrednictwo, którego

zakres zastosowania nie ogranicza się do konkretnego sektora pracy. Przy takim założeniu program ten, jako program adresowany w sposób ogólny do osób poszukujących pracy, które znalazły zatrudnienie na terytorium Niemiec, wychodzi poza to, co jest konieczne, aby osiągnąć cel polegający na zapobiegnięciu utracie wykwalifikowanej siły roboczej, i tym samym jest nieproporcjonalny.

105. Wreszcie, odpowiadając na uwagi, jakie zaprezentował w trakcie rozprawy rząd niemiecki, nie wydaje mi się, aby znaczenie dla tej sprawy miało przywoływanie tego, co Trybunał orzekł w przedmiocie świadczeń związanych z poszukiwaniem pracy, a mianowicie, że „można uznać za zgodną z prawem sytuację, w której państwo członkowskie przyznaje takie świadczenie dopiero wtedy, kiedy można wykazać istnienie rzeczywistego związku między osobą poszukującą pracy a rynkiem pracy tego państwa” [39].

106. W niniejszej sprawie nie kwestionuje się potrzeby istnienia takiego związku w celu wydania osobie poszukującej pracy jak D. Halacz bonu za pośrednictwo. Nie kwestionuje się tutaj, że w celu uzyskania prawa do bonu za pośrednictwo musi on spełnić warunki określone w § 421g ust. 1 zdanie pierwsze SGB III, wskazujące na związek między osobą poszukującą pracy i krajowym rynkiem pracy [40].

107. W mojej opinii w świetle takiego orzecznictwa Trybunału państwo pochodzenia nie może powoływać się na warunek rzeczywistego związku osoby poszukującej pracy z krajowym rynkiem pracy, w sytuacji gdy, tak jak w postępowaniu głównym, osoba poszukująca pracy, która nie znalazła pracy w tym państwie, chce przyjąć rzeczywiście oferowane miejsce pracy w innym państwie członkowskim.

108. Jak wynika z całości powyższych rozważań, wykładni art. 39 WE należy dokonać w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie ustawodawstwu państwa członkowskiego, takiemu jak to w postępowaniu przed sądem krajowym, zgodnie z którym wypłata przez krajową agencję do spraw zatrudnienia wynagrodzenia należnego od osoby poszukującej pracy na rzecz prywatnej agencji pośrednictwa pracy z tytułu znalezienia zatrudnienia uzależniona jest od spełnienia warunku, zgodnie z którym zatrudnienie

39 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Collins, pkt 69. Zobacz także w tym zakresie wyrok z dnia 11 lipca 2002 r. w sprawie C-224/98 D'Hoop, Rec. str. I-6191, pkt 38, i ww. sprawę Ioannidis, pkt 30. Zgodnie z wyjaśnieniami rzecznika generalnego Ruiza-Jaraba Colomera w opinii przedstawionej do ww. sprawy Collins, obowiązek taki „może zostać uzasadniony, w celu uniknięcia tak zwanej »turystyki socjalnej«, której dopuszczają się osoby przemieszczające się z jednego państwa członkowskiego do drugiego w celu skorzystania ze świadczeń bezskładkowych i w celu zapobiegnięcia nadużyciom” (pkt 75).

40 — Przypominam, że zgodnie z tym paragrafem do bonu za pośrednictwo uprawnione są osoby, które korzystają z zasiłku lub pomocy socjalnej z powodu bezrobocia i które nie znalazły zatrudnienia przez okres trzech miesięcy pozostawania na bezrobociu, albo też osoby, które zajmują miejsce pracy, korzystając z pomocy ze środków na tworzenie miejsc pracy lub adaptację strukturalną.

znalezione przez prywatnego pośrednika musi podlegać obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu na terytorium tego państwa członkowskiego.

109. Na tym etapie rozważań oceniam, że Trybunał powinien ograniczyć się do analizy niniejszego odesłania prejudycjalnego w świetle swobodnego przepływu pracowników. W istocie bowiem ta właśnie podstawowa swoboda znajduje się, moim zdaniem, w centrum sporu w postępowaniu przed sądem krajowym.

110. Jak można było zobaczyć, z niemieckiego programu dotyczącego bonów za pośrednictwo korzystają bezpośrednio osoby poszukujące pracy. Ponieważ w świetle orzecznictwa Trybunału przepisy traktatu dotyczące swobodnego przepływu pracowników przyznają tym osobom poszukującym pracy uprawnienia, konieczne i wystarczające jednocześnie jest zbadanie tego programu w odniesieniu do tej właśnie swobody.

111. Oczywiście specyfika działalności polegającej na pośrednictwie pracy oznacza, że osoba poszukująca pracy występuje w dwóch rolach. Jako strona umowy o pośrednictwo zawartej z prywatną agencją pośrednictwa pracy jest ona jednocześnie odbiorcą usług.

112. Niemniej jednak w kontekście analizy zgodności niemieckiego programu dotyczącego bonów za pośrednictwo z prawem wspólnotowym, rola ta wydaje się być drugorzędna w stosunku do roli „pracownika" w rozumieniu art. 39 WE.

113. W tym zakresie proponuję, aby Trybunał uznał, że nie ma potrzeby dokonywania wykładni art. 49 WE.

114. Jeśli Trybunał nie podzieli tego zdania, przedstawiam pomocniczą analizę niniejszego odesłania prejudycjalnego z punktu widzenia swobodnego świadczenia usług.

2. Swobodne świadczenie usług

a) Zastosowanie przepisów wspólnotowych dotyczących swobodnego świadczenia usług

115. Odnosząc się do zastosowania art. 49 WE w postępowaniu przed sądem krajowym, Komisja jest zdania, że działalność polegająca na pośrednictwie pracy stanowi usługę w rozumieniu art. 50 WE i że rozpatrywana sytuacja posiada także element zagraniczny. Prawdą jest, że usługa

ta ma zostać dostarczona przez spółkę, która posiada swoją siedzibę w Niemczech, osobie poszukującej pracy, która posiada miejsce zamieszkania w tym samym państwie członkowskim. Niemniej jednak sama usługa zawiera element zagraniczny, jako że znalezienie zatrudnienia znajdującego się w Niderlandach nie byłoby możliwe bez kontaktów, jakie usługodawca utrzymuje w tym państwie członkowskim.

116. Rząd niemiecki waha się ze swej strony co do możliwości odnalezienia elementu transgranicznego w fakcie, że pracodawca, u którego osoba poszukująca pracy znajduje zatrudnienie, posiada siedzibę w innym państwie członkowskim. Według niego taki zagraniczny element istniałby wówczas, gdyby osoba poszukująca pracy zwróciła się do prywatnej agencji pośrednictwa pracy posiadającej siedzibę w innym państwie członkowskim.

117. Odnosząc się do tych argumentów, na wstępie należy przypomnieć, że Trybunał już orzekł, że działalność polegająca na pośrednictwie pracy stanowi świadczenie usług w rozumieniu art. 49 WE i 50 WE [41].

118. Wreszcie, inaczej niż rząd niemiecki podzielam zdanie, że sytuacja rozpatrywana w postępowaniu przed sądem krajowym w istocie zawiera wystarczający element obcy.

119. Przypominam w tej kwestii, że Trybunał orzekł, że art. 49 WE ma zastosowanie nawet wówczas, gdy usługodawca i usługobiorca posiadają siedzibę w tym samym państwie członkowskim, pod warunkiem, że świadczenie usług odbywa się w innym państwie członkowskim [42].

120. W postępowaniu przed sądem krajowym wymiar transgraniczny konkretyzuje się w tym, że poszukiwanie pracy stanowiące część integralną działalności pośrednictwa realizowane było przez prywatnego pośrednika w innym państwie członkowskim. Co więcej, normalne wydaje się, że usługodawca, w ramach realizacji umowy o pośrednictwo, podejmie kontakty z potencjalnymi pracodawcami posiadającymi siedzibę w innych państwach członkowskich w celu zwiększenia szans na znalezienie zatrudnienia.

121. W konsekwencji fakt, że umowa o pośrednictwo została zawarta przez osobę poszukującą pracy i prywatną agencję pośrednictwa pracy z siedzibą w tym samym państwie członkowskim, w mojej opinii nie wyklucza możliwości zastosowania art. 49 WE, w sytuacji gdy poszukiwanie zatrudnienia stanowiące główny przedmiot działalności polegającej na pośrednictwie

41 — Wyrok z dnia 18 stycznia 1979 r. w sprawach połączonych 110/78 i 111/78 Van Wesemael i in., Rec. str. 35, pkt 7.

42 — Zobacz w szczególności w tym zakresie wyrok z dnia 28 października 1999 r. w sprawie C-55/98 Vestergaard, Rec. str. I-7641, pkt 18.

realizowane było w innym państwie członkowskim [43].

b) Istnienie przeszkody dla swobodnego świadczenia usług

122. Według sądu krajowego [44] zagrożenie naruszenia swobodnego świadczenia usług w rozumieniu art. 49 akapit pierwszy WE wydawałoby się możliwe gdyby, w zakresie, w jakim odpowiednią wykładnią § 421g SGB III będzie wykładnia opierająca się wyłącznie na ustawodawstwie krajowym, pośrednikom posiadającym siedzibę w Niemczech pośrednio ograniczyło się możliwość rozciągnięcia ich działalności w zakresie pośrednictwa pracy na inne państwa członkowskie, zaś pośrednikom zagranicznym pośrednio ograniczyło się znajdowanie zatrudnienia dla bezrobotnych niemieckich w innym państwie członkowskim. Sąd ten zauważa, że ze względu na bliskie związki z pracodawcami posiadającymi siedzibę w innych państwach członkowskich to zagraniczni pośrednicy powinni najłatwiej znajdować zatrudnienie dla niemieckich bezrobotnych w innych państwach członkowskich. Pośrednicy ci byliby więc najprawdopodobniej w dużo gorszej sytuacji w zakresie prowadzonej przez nich działalności, jeśliby przyjąć, że § 421g SGB III należy rozumieć w ten sposób, że osoba poszukująca pracy nie zostanie zwolniona z obowiązku zapłaty wynagrodzenia w przypadku znalezienia dla niej zatrudnienia w innym państwie członkowskim.

123. Dla rządu niemieckiego kwestia istnienia przeszkody w swobodnym świadczeniu usług przez zagraniczne agencje pośrednictwa pracy ma natomiast, w kontekście stanu faktycznego w postępowaniu przed sądem krajowym, charakter hipotetyczny.

124. Rząd ten twierdzi, że w każdym przypadku program przyjęty na podstawie § 421g SGB III nie zawiera ograniczenia dla swobodnego świadczenia usług. Rząd ten wyklucza zarówno dyskryminację bezpośrednią jak i pośrednią między prywatnymi agencjami pośrednictwa pracy z siedzibą w Niemczech i agencjami posiadającymi siedzibę w innym państwie członkowskim. Te ostatnie mogą bowiem oferować swoje usługi w Niemczech na tych samych warunkach co pośrednicy niemieccy. Co więcej, w przypadku znalezienia zatrudnienia za granicą § 421g SGB III nie stawia agencji posiadającej siedzibę poza Niemcami w sytuacji mniej korzystnej w stosunku do agencji posiadającej siedzibę w tym państwie członkowskim. Ostatecznie paragraf ten reguluje jedynie to, kto wypłaca wynagrodzenie prywatnej agencji pośrednictwa pracy w przypadku udanego znalezienia zatrudnienia i to niezależnie od miejsca, w którym znajduje się siedziba agencji.

125. Ponadto rząd niemiecki twierdzi, że w niniejszej sprawie państwo, w którym usługodawca posiada swoją siedzibę, nie

43 — Za to według Trybunału „spółka doradztwa personalnego z jednego państwa członkowskiego nie może powołać się na art. 7 i 59 traktatu [obecnie, po zmianie, art. 12 WE i 49 WE] w celu znajdowania zatrudnienia obywatelom tego państwa członkowskiego w przedsiębiorstwach w tym samym państwie": wyrok z dnia 23 kwietnia 1991 r. w sprawie C-41/90 Höfner i Elser, Rec. str. I-1979, pkt 40.

44 — Punkt 3.2.2 postanowienia odsyłającego.

przeszkadza mu w świadczeniu usług w innym państwie członkowskim. Dostęp do rynku pośrednictwa w innym państwie członkowskim nie jest więc zagrożony przez § 421g SGB III.

126. Komisja ze swej strony zauważa, że osoba poszukująca pracy, którą można uznać za usługobiorcę w zakresie pośrednictwa, może występować o przejęcie przez Republikę Federalną Niemiec wynagrodzenia dla prywatnej agencji pośrednictwa pracy, tylko jeśli dzięki tej agencji zawarła stosunek pracy w tym państwie członkowskim. Jednakże w przypadku, gdy usługa zawiera element zagraniczny i odbiorca usługi pośrednictwa znajduje się w innym państwie członkowskim, wówczas koszty należne z tytułu takiego pośrednictwa nie są pokrywane przez Republikę Federalną Niemiec. W konsekwencji w przypadku znalezienia zatrudnienia za granicą, usługobiorca znajduje się w mniej korzystnej sytuacji, a zatem dochodzi do ograniczenia swobody świadczenia usług, które podobnie jak w sprawie leżącej u podstaw ww. wyroku w sprawie Vestergaard opiera się wyłącznie na miejscu wykonania usługi.

127. Pragnę uściślić po pierwsze, że kwestia istnienia na gruncie ustawodawstwa niemieckiego przeszkody w swobodnym świadczeniu usług przez prywatne agencje pośrednictwa pracy posiadające siedzibę poza Niemcami jest hipotetyczna, zważywszy na stan faktyczny postępowania przed sądem krajowym i to, na co wskazuje rząd niemiecki. Na tej podstawie uważam, że nie ma potrzeby, aby Trybunał dokonywał wykładni art. 49 WE pod tym kątem.

128. Po drugie należy zadać pytanie, czy istnieje przeszkoda dla swobodnego świadczenia usług w przypadku, gdy prywatna agencja pośrednictwa pracy ma siedzibę w Niemczech.

129. W tej kwestii ustalone zostało, że agencja tego rodzaju nie doświadcza na gruncie prawa niemieckiego ograniczeń w wykonywaniu działalności polegającej na pośrednictwie pracy w innym państwie członkowskim. Czy jednak mogłaby zostać zniechęcona do takiej działalności, gdyby w sytuacji, gdy znajdzie pracę swojemu kontrahentowi w innym państwie członkowskim, wynagrodzenie za pośrednictwo musiałaby uiścić osoba poszukująca pracy, nie zaś Bundesagentur?

130. Jak słusznie wskazał rząd niemiecki, § 421g SGB III reguluje zasadniczo kwestię *kto* wypłaci wynagrodzenie prywatnej agencji pośrednictwa pracy w przypadku udanego znalezienia zatrudnienia. W przypadku znalezienia zatrudnienia na terytorium Niemiec, bon za pośrednictwo pozwala na otrzymanie przez prywatnego pośrednika wynagrodzenia, przynajmniej częściowo, od Bundesagentur. Za to, gdy pośrednictwo prowadzi do znalezienia zatrudnienia w innym państwie członkowskim, wówczas osoba poszukująca pracy musi zapłacić w całości wynagrodzenie należne prywatnej agencji pośrednictwa pracy. Niemniej jednak w obydwu przypadkach agencja ta jest uprawniona do otrzymania wynagrodzenia, które zostało przewidziane w umowie o pośrednictwo. Niemiecki program dotyczący bonów za pośrednictwo nie powoduje więc sam przez

się pogorszenia sytuacji finansowej prywatnych agencji pośrednictwa pracy, które mają siedzibę w Niemczech, a które świadczą usługi pośrednictwa w innym państwie członkowskim. Moim zdaniem program ten nie stanowi dla takich agencji przeszkody w swobodnym świadczeniu usług.

c) Względy uzasadniające przeszkodę dla swobodnego świadczenia usług

131. Po trzecie należy sprawdzić, czy istnieje przeszkoda dla swobodnego świadczenia usług z punktu widzenia osoby poszukującej pracy, czyli usługobiorcy.

132. Moim zdaniem, podobnie jak w opinii Komisji, rzeczywiście istnieje w tym zakresie przeszkoda dla swobodnego świadczenia usług.

133. W istocie bowiem, w zakresie, w jakim usługobiorca musi samodzielnie wypłacić wynagrodzenie należne prywatnej agencji pośrednictwa pracy, w przypadku gdy świadczenie usługi, to znaczy działalność polegająca na pośrednictwie, realizowane jest w innym państwie członkowskim, podczas gdy w przypadku znalezienia zatrudnienia w Niemczech Bundesagentur przejmuje całość albo część obowiązku wypłaty tego wynagrodzenia, niemiecki program dotyczący bonów za pośrednictwo zakłada różnicę w traktowaniu opierającą się na miejscu świadczenia usługi. Takie zróżnicowanie w traktowaniu jest tymczasem zabronione przez art. 49 WE, co Trybunał już stwierdził w swoim wyroku w ww. sprawie Vestergaard [45].

134. W zakresie, w jakim przyczyny przywołane w niniejszym postępowaniu w celu uzasadnienia przeszkód w swobodnym świadczeniu usług są takie same, jak te, które zostały już poddane analizie pod kątem swobodnego przepływu pracowników, odsyłam do punktu 79 i następnych niniejszej opinii.

135. Wynika stąd, że ograniczenia w swobodnym przepływie usług, które opisałem wcześniej, nie wydają się być należycie uzasadnione.

136. Na tej podstawie wyprowadzam wniosek, że również wykładni art. 49 WE należy dokonać w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie ustawodawstwu państwa członkowskiego, takiemu jak to w postępowaniu przed sądem krajowym, zgodnie z którym

45 — Punkt 22. Zobacz także odnośnie do tego rodzaju ograniczeń w swobodnym świadczeniu usług wyrok z dnia 10 marca 2005 r. w sprawie C-39/04 Laboratoires Fournier, Zb.Orz. str. I-2057, pkt 15 i 16.

zapłata przez krajową agencję do spraw zatrudnienia wynagrodzenia należnego od osoby poszukującej pracy na rzecz prywatnej agencji pośrednictwa pracy z tytułu znalezienia zatrudnienia uzależniona jest od spełnienia warunku, zgodnie z którym zatrudnienie znalezione przez prywatnego pośrednika musi podlegać obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu na terytorium tego państwa członkowskiego.

B — *W przedmiocie pytania drugiego lit. a) i pytania czwartego lit. a)*

137. W pytaniach tych, które przeanalizuję łącznie, sąd krajowy zasadniczo pyta Trybunał, czy istnieje możliwość i potrzeba wykładni § 421g ust. 1 SGB III w sposób zgodny z prawem wspólnotowym.

138. Jak wskazałem wcześniej, sąd ten sam zauważa, że istnieje możliwość dokonania wykładni badanego przepisu krajowego w sposób zgodny z prawem wspólnotowym, a mianowicie, że zgodnie z tym przepisem „praca podlegająca obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu" może również obejmować pracę tego rodzaju, wykonywaną w innym państwie członkowskim Wspólnoty. Według mnie prawdą jest, że ogólny charakter tego wyrażenia pozwala na jego wykładnię zgodną z prawem wspólnotowym.

139. Zasada, zgodnie z którą sędzia krajowy musi dokonywać wykładni prawa krajowego w sposób umożliwiający skuteczne stosowanie norm wspólnotowych, po raz pierwszy została sprecyzowana w kontekście stosowania dyrektyw [46].

140. Jako wymóg „nieodłączny dla systemu traktatowego" [47] i w zakresie, w jakim jest to wyraz obowiązku lojalnej współpracy przewidzianej w art. 10 WE, zasada ta, zwana zasadą „wykładni zgodnej", powinna być stosowana do wszystkich norm wspólnotowych i tym samym oczywiście również do postanowień prawa pierwotnego [48].

141. Wynika stąd, że sąd krajowy musi, w stopniu, w jakim jest to możliwe, dokonywać wykładni § 421g ust. 1 zdanie drugie SGB III w sposób zgodny z prawem wspólnotowym [49].

46 — Trybunał orzekł również, że sądy krajowe muszą, w stopniu, w jakim jest to możliwe, dokonywać wykładni prawa krajowego mającego zastosowanie „w świetle treści i celu dyrektywy": wyrok z dnia 10 kwietnia 1984 r. w sprawie 14/83 Von Colson i Kamann, Rec. str. 1891, pkt 26. Zobacz w tej kwestii także niedawny wyrok z dnia 4 lipca 2006 r. w sprawie C-212/04 Andeneler i in., Zb.Orz. str. I-6057, pkt 108.

47 — Wyżej wymieniony wyrok w sprawie Adeneler i in., pkt 109.

48 — Zobacz, tytułem przykładu, wyrok z dnia 4 lutego 1988 r. w sprawie 157/86 Murphy i in., Rec. str. 673, pkt 11; wyrok z dnia 5 października 1994 r. w sprawie C-165/91 Van Munster, Rec. str. I-4661, pkt 34, i wyrok z dnia 26 września 2000 r. w sprawie C-262/97 Engelbrecht, Rec. str. I-7321, pkt 39.

49 — Przypominam także, że według Trybunału, w przypadku gdy taka zgodna wykładnia okazuje się niemożliwa, „sąd krajowy ma obowiązek zastosować w całości prawo wspólnotowe i zapewnić ochronę praw, które przyznaje ono jednostkom, pozostawiając w razie potrzeby bez zastosowania wszelkie przepisy [krajowe], o ile ich zastosowanie w danej sprawie doprowadziłoby do rezultatu sprzecznego z prawem wspólnotowym" (ww. wyrok w sprawie Engelbrecht, pkt 40).

142. Mając na względzie zaproponowaną przeze mnie odpowiedź, jaką Trybunał powinien udzielić na pytanie drugie lit. a) i pytanie czwarte lit. a), nie ma potrzeby analizować pytania drugiego lit. b) i pytania czwartego lit. b).

V — Wnioski

143. W związku z całością powyższych rozważań proponuję, by Trybunał odpowiedział na pytania prejudycjalne postawione przez Sozialgericht Berlin w następujący sposób:

1) Wykładni art. 39 WE należy dokonać w ten sposób, że stoi on na przeszkodzie ustawodawstwu państwa członkowskiego, takiemu jak to w postępowaniu przed sądem krajowym, zgodnie z którym wypłata przez krajową agencję do spraw zatrudnienia wynagrodzenia należnego od osoby poszukującej pracy na rzecz prywatnej agencji pośrednictwa pracy z tytułu znalezienia zatrudnienia uzależniona jest od spełnienia warunku, zgodnie z którym zatrudnienie znalezione przez prywatnego pośrednika musi podlegać obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu na terytorium tego państwa członkowskiego.

2) Sąd krajowy jest zobowiązany, w zakresie, w jakim jest to tylko możliwe, dokonać wykładni § 421g ust. 1 zdanie drugie księgi III kodeksu socjalnego — pomoc w zatrudnieniu (Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung) w sposób zgodny z prawem wspólnotowym.