SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA PHILIPPA LÉGERJA, predstavljeni 5. oktobra 2006[1]

1. Zasebne agencije za zaposlovanje imajo v okviru liberalizacije dejavnosti, povezanih s posredovanjem zaposlitve, vse pomembnejšo vlogo pri delovanju trga dela držav članic Evropske unije.[2] Njihova vloga je priznana tudi na mednarodni ravni.[3]

2. Sodišče je v tem postopku za sprejetje predhodne odločbe pozvano k razlagi različnih določb prava Skupnosti z vidika ureditve za spodbujanje zaposlovanja, ki v Nemčiji velja od leta 2002.

I – Pravni okvir

A – *Pravo Skupnosti*

3. V okviru te ureditve Bundesagentur für Arbeit (zvezna agencija za zaposlovanje, v nadaljevanju: Bundesagentur) iskalcem zaposlitve dodeli bon za posredovanje zaposlitve, na podlagi katerega so lahko vsaj deloma razbremenjeni obveznosti plačila zasebni agenciji za zaposlovanje, na katero so se obrnili za pomoč pri iskanju zaposlitve.

4. Obravnavana vprašanja za predhodno odločanje se nanašajo na člene 18 ES, 39 ES, 49 ES, 50 ES in 87 ES, v povezavi s členi 81 ES, 85 ES in 86 ES, ter na člena 3 in 7 Uredbe Sveta št. 1612/68 (EGS) z dne 15. oktobra 1968 o prostem gibanju delavcev v Skupnosti[4]. Navedel bom samo ti določbi sekundarne zakonodaje Skupnosti.

1 – Jezik izvirnika: francoščina.

2 – Glej dokument službe za pravne študije francoskega senata iz januarja 2004 o ureditvi nadomestila in zaposlovanju brezposelnih v sedmih državah članicah (primerjalna zakonodajna študija), ki je na voljo na spletni strani (http://www.senat.fr/lc/lc130/lc1300.html).

3 – Glej Konvencijo št. 181 in Priporočilo št. 188 Mednarodne organizacije dela z dne 19. junija 1997 o zasebnih agencijah za zaposlovanje, ki sta na voljo na spletnih straneh (http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm in http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm).

4 – UL L 257, str. 2.

5. Člen 3 Uredbe št. 1612/68 določa:

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

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

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

[…]“

6. Člen 7 iste uredbe določa:

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

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

[…]“

B – *Nacionalno pravo*

7. Člen 296 knjige III zakonika o socialni varnosti – pomoč pri zaposlovanju (Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung)[5], z naslovom „Pogodba o posredovanju zaposlitve med posrednikom in iskalcem zaposlitve“, v odstavku 1 določa, da mora biti pogodba, s katero se posrednik zaveže, da bo iskalcu zaposlitve priskrbel delo, v pisni obliki in da mora biti v njej zlasti navedeno plačilo temu posredniku.

5 – BGBl. 1997 I, str. 594, v nadaljevanju: SGB III.

8. Iskalec zaposlitve mora v skladu s členom 296(2) SGB III posrednika plačati samo, če je bila zaradi njegovega posredovanja sklenjena pogodba o zaposlitvi.

9. V členu 296(4) je še navedeno, da se, če je bil posredniku predložen bon za posredovanje zaposlitve, izterljivost plačila odloži, dokler ga ne izvede Bundesagentur, in to v skladu s členom 421g SGB III. [6]

10. Člen 421g(1), prvi stavek, SGB III, z naslovom „Bon za posredovanje zaposlitve“, določa, da so osebe, ki so upravičene do denarnega nadomestila ali denarne pomoči v primeru brezposelnosti in se po treh mesecih brezposelnosti niso zaposlile, oziroma osebe, ki opravljajo delo, subvencionirano kot ukrep za pridobivanje novih delovnih mest ali za prestrukturiranje obstoječih delovnih mest, upravičene do bona za posredovanje zaposlitve. [7] V skladu s členom 421g(1), drugi stavek, SGB III se Bundesagentur z bonom za posredovanje zaposlitve zaveže, da bo plačala provizijo posredniku, ki je delavcu posredoval zaposlitev z obveznimi prispevki za socialno zavarovanje za vsaj 15 ur na teden.

11. V skladu s členom 421g(2) SGB III se bon za posredovanje zaposlitve izda v znesku 1 500 EUR, 2 000 EUR ali 2 500 EUR, odvisno od tega, kako dolgo je bil iskalec zaposlitve brezposeln. Posredniku se ob začetku delovnega razmerja plača znesek 1 000 EUR, preostanek pa se poravna po šestih mesecih delovne dobe, pri čemer se dolgovani zneski nakažejo neposredno posredniku.

12. Člen 1 knjige IV zakonika o socialni varnosti – skupne določbe o socialnem zavarovanju (Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung, v nadaljevanju: SGB IV) določa:

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

6 – Nemška vlada v točki 11 pisnega stališča pojasni pomen te določbe, pri čemer podrobno navaja, da iz nje izhaja, da bon za posredovanje zaposlitve daje samo pravico do delnega plačila in da iskalec zaposlitve še naprej dolguje plačilo, ki izhaja iz pogodbe o posredovanju zaposlitve. Navaja tudi, da s predložitvijo bona za posredovanje zaposlitve v skladu z navedeno določbo rok za plačilo, ki ga iskalec zaposlitve dolguje posredniku, začne teči po zakonu.

7 – Navesti je treba, da je bila ta ureditev bonov za posredovanje zaposlitve v nemško pravo poskusno uvedena leta 2002. Predvideno je, da bo v zvezi z navedeno ureditvijo, ki se bo uporabljala do 31. decembra 2006, opravljena presoja, da bi odločili o njenem morebitnem podaljšanju.

13. Člen 3 SGB IV še določa:

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

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

[…]“

14. Nazadnje, člen 30 knjige I zakonika o socialni varnosti – splošni del (Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil, v nadaljevanju: SGB I) določa:

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

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

[…]“

II – Dejansko stanje in postopek v sporu o glavni stvari

15. Družba ITC Innovative Technology Center GmbH (v nadaljevanju: ITC) deluje na področju zaposlovanja. Družba ITC je 27. avgusta 2003 z Dariusom Halaczem sklenila pogodbo o posredovanju zaposlitve. S to pogodbo se je družba ITC zavezala, da bo D. Halaczu pomagala najti zaposlitev z obveznimi prispevki za socialno zavarovanje in da bo za izvedbo tega posredovanja izpolnila vse potrebno.

16. D. Halacz je družbi ITC predložil bon za posredovanje zaposlitve, ki mu ga je dodelila Bundesagentur. Na bonu, veljavnem do 15. oktobra 2003 in v znesku 1 500 EUR, je bilo navedeno, da se lahko iskalec zaposlitve obrne na enega ali več posrednikov po svoji izbiri in da bo navedeni znesek nakazan zasebnemu posredniku, ki mu bo našel zaposlitev. Znesek v višini 1 000 EUR naj bi se torej plačal ob sklenitvi delovnega razmerja, preostanek pa bi se nakazal, če bi to razmerje trajalo vsaj šest mesecev.

17. V skladu z upoštevnimi določbami SGB III je bilo na bonu za posredovanje zaposlitve navedeno, da se plačilo nakaže, če gre za

zaposlitev z obveznimi prispevki za socialno zavarovanje, če delovni čas obsega vsaj 15 ur na teden, če traja zaposlitev vsaj tri mesece, če je bila pogodba o posredovanju zaposlitve s posrednikom sklenjena v pisni obliki in če lahko ta na podlagi te pogodbe zahteva plačilo za posredovanje zaposlitve.

18. D. Halacz je po posredovanju družbe ITC od 4. septembra 2003 do 4. marca 2004 z družbo s sedežem na Nizozemskem sklenil pogodbo o zaposlitvi za določen čas. Ta delodajalec je potrdil, da gre za delovno razmerje z obveznimi prispevki za socialno zavarovanje in da delovni čas obsega vsaj 15 ur na teden.

19. Družba ITC je z dopisom z dne 15. septembra 2003 od Bundesagentur zahtevala plačilo prvega obroka, in sicer znesek v višini 1 000 EUR, kot je bilo navedeno na bonu za posredovanje zaposlitve. [8]

20. Bundesagentur je z odločbo z dne 2. oktobra 2003 to zahtevo zavrnila, z obrazložitvijo, da D. Halaczu ni bila posredovana zaposlitev z obveznimi prispevki za socialno zavarovanje na nemškem ozemlju.

21. Družba ITC je zoper to odločbo 16. oktobra 2003 vložila pritožbo. Bundesagentur je to pritožbo zavrnila z odločbo z dne 27. oktobra 2003, z obrazložitvijo, da je pojem „obveznega socialnega zavarovanja“ določen v členih od 1 do 3 SGB IV in da te določbe veljajo tudi za SGB III. Določbe, ki se nanašajo na obvezno socialno zavarovanje, veljajo torej za vse osebe v delovnem razmerju na ozemlju, na katerem velja SGB, tj. na nemškem ozemlju.

22. Družba ITC je 14. novembra 2003 pri Sozialgericht Berlin (socialno sodišče v Berlinu, Nemčija) vložila tožbo, s katero je predlagala, prvič, naj se razglasi ničnost odločbe Bundesagentur z dne 2. oktobra 2003, kakor je bila potrjena z odločbo z dne 27. oktobra 2003, in drugič, naj se temu organu naloži plačilo zneska v višini 1 000 EUR za družbo ITC, kar ustreza plačilu za posredovano zaposlitev.

III – Predlog za sprejetje predhodne odločbe

23. Po mnenju Sozialgericht Berlin bi bilo treba tožbi, vloženi pri njem, ugoditi, če je

8 – Iz predložitvene odločbe izhaja, da se je delovno razmerje med D. Halaczom in njegovim delodajalcem končalo novembra 2003. Ker je navedeno razmerje trajalo manj kot šest mesecev, je plačilo, ki ga lahko ITC zahteva od Bundesagentur, v vsakem primeru omejeno na znesek 1 000 EUR.

treba šteti, da je člen 421g(1), drugi stavek, SGB III v nasprotju s pravom Skupnosti, ker pomeni, da Bundesagentur posredniku, na katerega se je delavec obrnil, nakaže plačilo za posredovano zaposlitev le, če je posredoval zaposlitev z obveznimi prispevki za socialno zavarovanje na nemškem ozemlju.

24. V zvezi s tem pojasnjuje, da če se uporabi samo nemško pravo, in sicer člena 1 in 3 SGB IV ter člen 30 SGB I, v povezavi s členom 421g(1), drugi stavek, SGB III, je treba kot „zaposlitev z obveznimi prispevki za socialno zavarovanje“ v smislu zadnjenavedenega člena razumeti samo te vrste zaposlitev, ki se opravlja na ozemlju, na katerem velja SGB, torej na nemškem ozemlju.

25. Predložitveno sodišče meni, da bi lahko s tako razlago nacionalnega prava posegli v pravice, zagotovljene s pravom Skupnosti, zlasti ker razlaga nacionalnega prava na podlagi takega razumevanja teh členov SGB pomeni, da delavec, ki bi mu bila posredovana zaposlitev zunaj nemškega ozemlja, ne bi bil razbremenjen obveznosti plačila posredniku, na katerega se je obrnil, medtem ko bi to veljalo ob zaposlitvi na nemškem ozemlju. Poleg tega bi bilo s tako razlago posrednikom s sedežem v Nemčiji posredno preprečeno, da bi svoje dejavnosti posredovanja zaposlitve razširili v tujino, hkrati pa bi bilo tujim posrednikom posredno preprečeno, da bi nemškim brezposelnim osebam posredovali zaposlitev v tujini.

26. Predložitveno sodišče kljub temu navaja, da bi bilo mogoče po njegovem mnenju člen 421g(1), drugi stavek, SGB III razlagati v skladu s pravom Skupnosti, tako da bi se lahko za „zaposlitev z obveznimi prispevki za socialno zavarovanje“ štela tudi zaposlitev te vrste na ozemlju druge države članice Unije.

27. Ker je Sozialgericht Berlin dvomilo o pravilnosti razlage več določb prava Skupnosti, je prekinilo odločanje in Sodišču v predhodno odločanje predložilo ta vprašanja:

„1. V kolikšni meri razlaga člena 421g(1), drugi stavek, [SGB III], da je kot zaposlitev z obveznim socialnim zavarovanjem treba razumeti le zaposlitev te vrste, ki se izvršuje na ozemlju, na katerem velja [SGB], posega v predpise prava Skupnosti

o varstvu prostega gibanja oseb, zlasti v člena 18 [ES] in 39 ES ter člena 3 in 7 Uredbe št. 1612/68?

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

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

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

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

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

IV – Analiza

A – *Prvo in tretje vprašanje*

28. Prvo in tretje vprašanje je mogoče preučiti skupaj, saj je namen obeh, da bi Sodišče

razsodilo, ali je treba pravo Skupnosti razlagati tako, da nasprotuje zakonodaji države članice, kot je ta v sporu o glavni stvari in v skladu s katero nacionalna agencija za zaposlovanje zasebni agenciji za zaposlovanje nakaže plačilo, ki ji ga iskalec zaposlitve dolguje za posredovano zaposlitev, če je zaposlitev, ki jo je ta posrednik našel, zaposlitev z obveznimi prispevki za socialno zavarovanje na ozemlju te države članice.

29. Predložitveno sodišče s tema vprašanjema prosi za razlago več določb prava Skupnosti, in sicer členov 18 ES, 39 ES, 49 ES, 50 ES in 87 ES v povezavi s členi 81 ES, 85 ES in 86 ES ter členov 3 in 7 Uredbe št. 1612/68. Treba je ugotoviti, katere določbe zahtevajo razlago, da bi lahko to sodišče rešilo spor o glavni stvari.

30. V ta namen bom iz analize kar takoj izključil člen 87 ES, v zvezi s katerim predložitveno sodišče predlaga, da ga je treba brati v povezavi s členi 81 ES, 85 ES in 86 ES. Menim namreč, da nacionalne ureditve bonov za posredovanje zaposlitve ni mogoče opredeliti za državno pomoč v smislu člena 87 ES.

31. V zvezi s tem naj opozorim, da se v skladu z ustaljeno sodno prakso za opredelitev državne pomoči zahteva, da so izpolnjeni vsi pogoji iz člena 87(1) ES [9], to pomeni, da mora biti z zadevnim ukrepom nekaterim podjetjem dodeljena ugodnost, da mora to ugodnost dodeliti država članica ali mora biti dodeljena z državnimi sredstvi in da mora izkrivljati ali bi lahko izkrivljala konkurenco v trgovini znotraj Skupnosti.

32. Treba je ugotoviti, da nacionalna ureditev bonov za posredovanje zaposlitve ne pomeni ugodnosti za nekatera podjetja, in sicer iz naslednjih razlogov.

33. V skladu s sodno prakso Sodišča pojem pomoči ne zajema le pozitivnih ukrepov, kot so subvencije, posojila ali udeležba v kapitalu podjetij, ampak tudi ukrepe, ki na različne načine zmanjšujejo stroške, ki običajno bremenijo proračun podjetja, in strogo dobesedno niso subvencije, vendar jih je glede na vrsto in učinek z njimi mogoče enačiti. [10]

9 – Glej zlasti sodbi z dne 24. julija 2003 v zadevi Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Recueil, str. I-7747, točka 74) in z dne 22. junija 2006 v združenih zadevah Belgija in Forum 187 proti Komisiji (C-182/03 in C-217/03, ZOdl., str. I-6887, točka 84).

10 – Glej zlasti sodbo z dne 20. novembra 2003 v zadevi Gemo (C-126/01, Recueil, str. I-13769, točka 28 in navedena sodna praksa) ter zgoraj navedeno sodbo Belgija in Forum 187 proti Komisiji, točka 86.

34. Glede na to opredelitev menim, da nacionalne ureditve bonov za posredovanje zaposlitve ni mogoče šteti niti za subvencijo niti za nižanje stroškov, ki običajno bremenijo proračun zasebnih agencij za zaposlovanje. Ta ureditev določa samo, da se breme za plačilo zasebni agenciji za zaposlovanje z delavca prenese na Bundesagentur. S tem ko Bundesagentur tej agenciji tako neposredno nakaže navedeno plačilo, le plača opravljeno storitev, tj. posredovanje zaposlitve iskalcu zaposlitve.

35. Poleg tega člen 87(1) ES v skladu z ustaljeno sodno prakso nalaga, da je treba ugotoviti, ali lahko nacionalni ukrep v okviru določene pravne ureditve daje prednost „posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga“ v primerjavi z drugimi, ki so glede na cilj, ki mu sledi ta ureditev, v primerljivem dejanskem in pravnem položaju. Če je tako, potem zadevni ukrep izpolnjuje pogoj selektivnosti, ki je sestavni del pojma državne pomoči v smislu te določbe. [11]

36. Strinjam se z nemško vlado, da ureditev, opredeljena v členu 421g SGB III, ni selektivna. Iskalec zaposlitve namreč lahko bon za posredovanje zaposlitve, ki mu je bil dodeljen, predloži kateremu koli posredniku po svoji izbiri, tako da plačilo za posredovanje zaposlitve, ki ga nakaže Bundesagentur, ni *a priori* omejeno samo na nekatere taksativno opredeljene zasebne agencije za zaposlovanje.

37. Ker pogoj obstoja ugodnosti v korist nekaterih podjetij torej ni izpolnjen, razlaga člena 87 ES ni potrebna niti ni treba razložiti določb Pogodbe ES, v zvezi s katerimi predložitveno sodišče predlaga, naj jih beremo v povezavi s tem členom. [12]

38. Po drugi strani se zdijo določbe Pogodbe v zvezi s prostim gibanjem delavcev in svobodo opravljanja storitev na prvi pogled upoštevne za rešitev spora o glavni stvari.

11 – Glej zlasti sodbo z dne 3. marca 2005 v zadevi Heiser (C-172/03, ZOdl., str. I-1627, točka 40 in navedena sodna praksa) ter zgoraj navedeno sodbo Belgija in Forum 187 proti Komisiji, točka 119.

12 – Kot je navedeno v uvodni izjavi 6 Uredbe Komisije (ES) št. 2204/2002 z dne 12. decembra 2002 o uporabi členov 87 in 88 Pogodbe o ES za državne pomoči na področju zaposlovanja (UL L 337, str. 3), „[š]tevilni ukrepi politike zaposlovanja ne predstavljajo državne pomoči v smislu člena 87(1) [ES], ker gre pri njih za pomoč posameznikom in ne za spodbujanje nekaterih podjetij ali proizvodnje nekaterih izdelkov […]“.

1. Prosto gibanje delavcev

a) Možnost, da se zasebna agencija za zaposlovanje sklicuje na pravila Skupnosti o prostem gibanju delavcev

39. V skladu s členom 39(1) ES se „[v] Skupnosti […] zagotovi prosto gibanje delavcev“. V členu 39(3)(a) ES je podrobno določeno, da to prosto gibanje zajema pravico „sprejeti ponujeno delovno mesto“.

40. V skladu s sodno prakso Sodišča ima pojem „delavec“ v smislu člena 39 ES veljavo po pravu Skupnosti in se ne sme razlagati ozko. Za „delavca“ je treba šteti vsakogar, ki opravlja dejansko in resnično dejavnost, razen dejavnosti, ki imajo tako majhen obseg, da so samo podrejene in pomožne. Značilnost delovnega razmerja, na podlagi te sodne prakse, je, da oseba v določenem času v korist druge osebe in pod njenim vodstvom opravi storitve, za katere dobi kot protidajatev plačilo. [13]

41. Sodišče je še razsodilo, da so delavcem migrantom zagotovljene določene pravice, vezane na lastnost delavca, čeprav ti delavci niso več v delovnem razmerju. [14]

42. Poleg tega po njegovem mnenju državljani države članice, ki iščejo zaposlitev v drugi državi članici, spadajo na področje uporabe člena 39 ES. [15]

43. Ob upoštevanju te sodne prakse je treba ugotoviti, da D. Halacz spada *ratione personae* na področje uporabe člena 39 ES, tako zaradi svojega statusa iskalca zaposlitve, ki mu je Bundesagentur dodelila bon za posredovanje zaposlitve in tudi zaradi svojega statusa zaposlene osebe s sklenjeno pogodbo o zaposlitvi, ki se je izvajala od septembra do novembra 2003.

44. Nemška vlada tega ne prereka, vendar kljub temu trdi, da se zasebna agencija za zaposlovanje v okviru nacionalnega spora z Bundesagentur ne more sklicevati na pravice, ki izhajajo iz člena 39 ES, ker taka

13 – Glej na primer sodbo z dne 30. marca 2006 v zadevi Mattern in Cikotic (C-10/05, ZOdl., str. I-3145, točka 18 in navedena sodna praksa).

14 – Glej zlasti sodbo z dne 23. marca 2004 v zadevi Collins (C-138/02, Recueil, str. I-2703, točka 27).

15 – Sodba z dne 15. septembra 2005 v zadevi Ioannidis (C-258/04, ZOdl., str. I-8275, točka 21).

agencija *ratione personae* ne spada na področje uporabe tega člena. V podporo temu stališču se sklicuje na sodbo Job Centre, imenovano „Job Centre II“ [16], v kateri naj Sodišče ne bi preučilo člena 48 Pogodbe ES (po spremembi postal člen 39 ES), ker se tožeča stranka iz postopka v glavni stvari v tej zadevi kot agencija za zaposlovanje ni mogla sklicevati na prosto gibanje delavcev.

45. Ne strinjam se s stališčem, ki ga zagovarja nemška vlada.

46. Najprej je treba spomniti, v kakšnih okoliščinah je Sodišče v zgoraj navedeni sodbi Job Centre II presodilo, da ni potrebna razlaga določb Pogodbe v zvezi s prostim gibanjem delavcev.

47. V tej zadevi je Corte d'appello di Milano (Italija) Sodišče v bistvu prosilo, naj razsodi, ali določbe Pogodbe v zvezi s prostim gibanjem delavcev, svobodo opravljanja storitev in konkurenco nasprotujejo nacionalni zakonodaji, ki prepoveduje vsakršno posredovanje med povpraševanjem in ponudbo delovnih mest, če ga ne izvajajo javni organi za zaposlovanje.

16 – Sodba z dne 11. decembra 1997 (C-55/96, Recueil, str. I-7119).

48. V postopku v glavni stvari je Job Centre coop. arl, zadruga z omejeno odgovornostjo v ustanavljanju, s sedežem v Milanu (Italija), uveljavljala pravico do opravljanja dejavnosti posrednika med povpraševanjem in ponudbo delovnih mest ter do zagotavljanja začasnega dela na trgih dela v Italiji in Skupnosti.

49. Sodišče je na podlagi tega ugotovilo, da „glede dela, v katerem se vprašanja nanašajo na določbe v zvezi s prostim gibanjem delavcev, zadostuje navedba, da uporaba člena 48 Pogodbe ne more izhajati iz dejstva, da so delavci med ustanovnimi člani, ker bo družba po ustanovitvi in začetku delovanja postala neodvisna pravna oseba“. Po njegovem mnenju „[t]o pomeni, da določbe v zvezi s prostim gibanjem delavcev niso upoštevne za spor o glavni stvari“. [17]

50. Generalni pravobranilec Elmer je v sklepnih predlogih, ki jih je predstavil v tej zadevi, navedel, da ni bil predložen noben element, na podlagi katerega bi lahko sklepali, „da se lahko Job Centre na podlagi nasledstva ali

17 – Po drugi strani je bilo Sodišče pripravljeno razlagati člena 86 in 90 Pogodbe ES (postala člena 82 ES in 86 ES), ker so se vprašanja, povezana z njima, nanašala na obseg izključne pravice, dodeljene javnim uradom za zaposlovanje, in torej na prepoved – v nasprotnem primeru so bile zagrožene kazenske in upravne sankcije – vsakršne dejavnosti posredovanja med povpraševanjem in ponudbo delovnih mest, ki bi jo opravljale zasebne družbe.

zastopanja sklicuje na pravice, ki bi bile lahko priznane delavcu, če bi bilo posredovanje zaposlitve uspešno“. [18]

51. Okoliščine obravnavanega postopka za sprejetje predhodne odločbe se v več vidikih razlikujejo od okoliščin zadeve, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba Job Centre II.

52. Prvič, družba ITC v postopku v glavni stvari ne uveljavlja pravice do opravljanja dejavnosti posredovanja zaposlitve. Z nobenim pravilom iz nemškega prava ji namreč ni prepovedano opravljanje dejavnosti posrednika med povpraševanjem in ponudbo delovnih mest.

53. Drugič, poudariti je treba, da je ena od značilnosti bona za posredovanje zaposlitve, da se uporablja v tristranskem razmerju med Bundesagentur, iskalcem zaposlitve in zasebno agencijo za zaposlovanje.

54. Bundesagentur tako bon za posredovanje zaposlitve dodeli iskalcu zaposlitve, ki izpolnjuje pogoje iz člena 421g(1) SGB III. Z izdajo bona za posredovanje zaposlitve se Bundesagentur zaveže, da bo v okviru določenih omejitev plačala zasebni agenciji za zaposlovanje, na katero se je obrnil iskalec zaposlitve in ki mu je na podlagi pogodbe o posredovanju zaposlitve našla delo.

55. Če je bila na podlagi dejavnosti posredovanja zaposlitve med iskalcem zaposlitve in delodajalcem sklenjena pogodba o zaposlitvi, je zasebna agencija za posredovanje zaposlitve upravičena do plačila. Če je iskalec zaposlitve tej agenciji predložil bon za posredovanje zaposlitve, mora to plačilo nakazati Bundesagentur.

56. Na tej stopnji postopka zasebna agencija za zaposlovanje pred Bundesagentur uveljavlja pravico do plačila, ki jo ima na podlagi bona za posredovanje zaposlitve, prvotno dodeljenega iskalcu zaposlitve. Ta postopkovna shema, kot jo je zasnoval nemški zakonodajalec, pomeni, da ni dolžnost iskalca zaposlitve, da neposredno od Bundesagentur zahteva plačilo, dolgovano agenciji. Dejansko mora zasebna agencija za zaposlovanje od Bundesagentur zahtevati znesek, ki se ji dolguje.

57. Če ta zavrne plačilo zneska, navedenega na bonu za posredovanje zaposlitve, je

18 – Točka 18.

zasebna agencija za zaposlovanje torej najprimernejša za to, da se po potrebi sklicuje na pravice, ki izhajajo iz prava Skupnosti.

58. Tretjič, ker zasebna agencija s pogodbo o posredovanju zaposlitve dobi vlogo posrednika, menim, da zastopa iskalca zaposlitve in ji je torej treba omogočiti, da uveljavlja pravice, ki so iskalcu zaposlitve priznane s pravom Skupnosti.

59. Sodba v zadevi Clean Car Autoservice [19] po mojem mnenju potrjuje stališče, da mora biti zasebna agencija za zaposlovanje upravičena do sklicevanja na pravice, ki so na podlagi prava Skupnosti priznane delavcem.

60. Sodišče je bilo v tej zadevi med drugim zaprošeno, naj razsodi, ali se lahko na načelo enakega obravnavanja na področju prostega gibanja delavcev sklicuje tudi delodajalec, ki želi v državi članici, v kateri ima sedež, zaposliti državljane drugih držav članic.

61. Generalni pravobranilec Fennelly je v sklepnih predlogih, ki jih je predstavil v navedeni zadevi, Sodišču predlagal, naj na to vprašanje odgovori pritrdilno. Menil je, da sodbe Sodišča, v katerih je opredeljen pojem „delavec“, „ne zadevajo in ne izključujejo, niti izrecno niti implicitno, razširitve ugodnosti določb prava Skupnosti v zvezi s prostim gibanjem delavcev na osebe, ki niso delavci, vendar imajo stvarno zvezo z osebo s takim statusom“. Po njegovem mnenju „[t]ega ni mogoče razbrati niti iz besedila določb Pogodbe niti iz upoštevnih določb sekundarnega prava“ [20]. Dodal je še, da „[s]e moramo zavedati dejstva, da čeprav je lahko prosto gibanje delavcev deloma zasnovano v smislu osebnih pravic delavcev in je še okrepljeno z njihovimi prizadevanji za varstvo takih pravic, med drugim pred nacionalnimi sodišči, pa navsezadnje uresničuje cilj v splošnem interesu iz člena 3(c) Pogodbe: notranji trg, za katerega je značilna odprava ovir pri prostem gibanju oseb“ [21].

62. Zdi se, da je Sodišče upoštevalo različne trditve, ki jih je navedel generalni pravobranilec Fennelly.

19 – Sodba z dne 7. maja 1998 (C-350/96, Recueil, str. I-2521).

20 – Točka 19.

21 – Točka 21.

63. Zlasti je ugotovilo, da „člen 39(1) ES na splošno določa, da se v Skupnosti zagotovi prosto gibanje delavcev“ in da to prosto gibanje, „ob upoštevanju omejitev, utemeljenih z javnim redom, javno varnostjo in javnim zdravjem, zajema pravico sprejeti ponujeno delovno mesto, se v ta namen prosto gibati na območju držav članic, bivati v državi članici zaradi zaposlitve pod enakimi pogoji kot državljani te države članice in ostati na ozemlju države članice po prenehanju zaposlitve v tej državi“ [22].

64. Sodišče je navedlo, da „[č]eprav te pravice nesporno veljajo za osebe, na katere se neposredno nanašajo, torej delavce, *v [členu 39 ES] ni nobene navedbe, da se drugi ne morejo sklicevati na te pravice,* zlasti delodajalci“ [23].

65. Menim, da bi moralo Sodišče enako sklepati v primeru zasebne agencije za zaposlovanje, ki je z iskalcem zaposlitve sklenila pogodbo o posredovanju zaposlitve. Povedano drugače, po mojem mnenju bi moralo taki agenciji omogočiti, da se sklicuje na pravice, ki jih imajo delavci na podlagi člena 39 ES.

66. Ker predložitveno sodišče prosi Sodišče tudi za razlago člena 18 ES, je treba na tej stopnji navesti, da je Sodišče razsodilo, da je ta člen, ki na splošno določa pravico vsakega državljana Unije do prostega gibanja in prebivanja na ozemlju držav članic, še posebej izražen v členu 39 ES v zvezi s prostim gibanjem delavcev. Ker se postopek v glavni stvari, kot sem navedel, nanaša na to določbo, ni nujno, da se Sodišče opredeli o razlagi člena 18 ES. [24]

67. Poleg tega je treba v zvezi s členoma 3 in 7 Uredbe št. 1612/68 najprej navesti, da pomenita le podrobno določitev in izvajanje pravic, ki izhajajo že iz člena 39 ES. [25] V zvezi s členom 3 te uredbe je treba še opozoriti, da primeri, ki jih vsebuje, ne ustrezajo primeru iz postopka v glavni stvari. V zvezi s členom 7 navedene uredbe je treba navesti, da pravilo enakega obravnavanja, ki ga določa, tako glede zaposlitvenih in delovnih pogojev kot socialnih in davčnih ugodnosti, ki jih morajo delavci uživati v državi gostiteljici, ni upoštevno za rešitev spora o glavni stvari, saj se nanaša na ukrep, ki ga je sprejela matična država in je namenjen lajšanju

22 – Zgoraj navedena sodba Clean Car Autoservice, točka 18.

23 – *Ibidem*, točka 19 (moj poudarek).

24 – Sodba z dne 26. novembra 2002 v zadevi Oteiza Olazabal (C-100/01, Recueil, str. I-10981, točka 26).

25 – V zvezi s členom 3 glej na primer sodbo z dne 23. februarja 1994 v zadevi Scholz (C-419/92, Recueil, str. I-505, točka 6). Za člen 7 glej zlasti sodbo z dne 23. februarja 2006 v zadevi Komisija proti Španiji (C-205/04, neobjavljena v ZOdl., točka 3).

dostopa do zaposlitve. Zato je v obravnavani zadevi člen 39 ES edini upoštevni predpis na področju prostega gibanja delavcev.

68. Po tej pojasnitvi je treba zdaj preveriti, ali je v obravnavani zadevi ovirano prosto gibanje delavcev, kar je prepovedano s členom 39 ES.

b) Obstoj ovire za prosto gibanje delavcev

69. Sozialgericht Berlin v predložitveni odločbi [26] pojasnjuje, da se Bundesagentur z dodelitvijo bona za posredovanje zaposlitve pridruži delavcu, ki se mu posreduje zaposlitev, pri njegovi obveznosti plačila. Delavec naj v tem primeru ne bi bil razbremenjen obveznosti, ki jo ima do zasebne agencije za zaposlovanje, ker je še naprej zavezan za plačilo, če Bundesagentur njegovega dolga ne poravna v celoti. To sodišče navaja tudi možnost, da če se delovno razmerje konča pred iztekom šestmesečnega roka, Bundesagentur plača samo znesek v višini 1 000 EUR, preostanek pa mora plačati iskalec zaposlitve.

70. Navedeno sodišče še navaja, da medtem ko je iskalec zaposlitve v celoti razbremenjen obveznosti plačila za posredovanje zaposlitve, če se mu priskrbi delo na nacionalnem ozemlju in ga opravlja šest mesecev, ter je tako upravičen do ugodnosti v višini od 1500 do 2 500 EUR, pa oseba, ki uveljavlja pravico do prostega gibanja, to ugodnost v celoti izgubi.

71. V zvezi z obstojem ovire za prosto gibanje delavcev Komisija Evropskih skupnosti navaja, da v skladu z določbami Pogodbe v zvezi s to svoboščino države članice svojih državljanov ne smejo ovirati pri opravljanju dela v drugi državi članici. [27] Po njenem mnenju bi bilo tako oviranje neposredno, če bi se enako kot v obravnavanem primeru negativno vplivalo na možnost dostopa do zaposlitve v drugi državi članici. Dodaja še, da bi lahko iskalca zaposlitve, ki mora zasebnemu posredniku sam plačati provizijo za posredovanje zaposlitve, če se zaposli v drugi državi članici, in ki plačila te provizije ne more zahtevati od Bundesagentur, odvrnili od uveljavljanja pravice do prostega gibanja in sprejetja delovnega mesta v drugi državi članici. [28]

26 – Stran 9 francoskega prevoda.

27 – Komisija v zvezi s tem navaja sodbo z dne 15. decembra 1995 v zadevi Bosman (C-415/93, Recueil, str. I-4921, točka 95 in naslednje).

28 – Točka 14 pisnega stališča Komisije.

72. Družba ITC v tej točki zlasti trdi, da si je mogoče predstavljati, da bo iskalec zaposlitve, ki mu bo ponujeno delo v drugi državi članici kot Nemčiji, prisiljen zavrniti ponudbo, ker ne bo mogel plačati zasebni agenciji za zaposlovanje, ki mu je našla to delo. [29]

73. Po mojem mnenju bi lahko nemška ureditev bonov za posredovanje zaposlitve, kot se trenutno uporablja, dejansko ovirala prosto gibanje delavcev.

74. Najprej je treba poudariti, da je Sodišče že večkrat razsodilo, da določbe Pogodbe o prostem gibanju oseb poskušajo državljanom Skupnosti olajšati opravljanje poklicnih dejavnosti vseh vrst na celotnem ozemlju Skupnosti in nasprotujejo ukrepom, ki bi lahko te državljane postavili v slabši položaj, kadar želijo opravljati gospodarsko dejavnost na ozemlju druge države članice. [30]

75. Po mnenju Sodišča nacionalne določbe, ki ovirajo ali odvračajo delavca, državljana države članice, od tega, da bi zapustil državo svojega izvora za izvrševanje pravice do prostega gibanja, pomenijo oviro za to svoboščino, čeprav se uporabljajo ne glede na državljanstvo zadevnih delavcev. [31]

76. Ob upoštevanju pisnih stališč družbe ITC in Komisije ter pojasnil, danih na obravnavi, je jasno, da mora, če Bundesagentur enako kot v obravnavanem primeru zavrne celotno ali delno plačilo zneska, navedenega na bonu za posredovanje zaposlitve, ki je bil izdan iskalcu zaposlitve, na koncu iskalec zaposlitve plačati znesek, ki ga še dolguje zasebni agenciji za zaposlovanje, na katero se je obrnil. [32]

77. Opozoriti moram, da v nemškem pravnem redu velja, da je plačilo zasebni agenciji za zaposlovanje, ki ji ga Bundesagentur nakaže za posredovano zaposlitev iskalcu zaposlitve, pogojeno s tem, da je najdena zaposlitev z obveznimi prispevki za socialno

29 – Stran 3 francoskega prevoda pisnega stališča, ki ga je predložila družba ITC.

30 – Sodba z dne 17. marca 2005 v zadevi Kranemann (C-109/04, ZOdl., str. I-2421, točka 25 in navedena sodna praksa).

31 – Zgoraj navedena sodba Kranemann, točka 26 in navedena sodna praksa.

32 – Zdi se, da je v konkretnem primeru D. Halacza na podlagi nekaterih določb pogodbe o posredovanju zaposlitve izključeno, da bi moral družbi ITC plačati za posredovanje zaposlitve. Vendar kot je predstavnik družbe ITC pojasnil na obravnavi – ni izključeno, da bo na podlagi nemškega civilnega prava glede na izid postopka v glavni stvari pred nemškimi sodišči sprožena tožba, s katero se bo od D. Halacza zahtevalo plačilo.

zavarovanje na nemškem ozemlju. Iz tega izhaja, da iskalec zaposlitve pri zaposlitvi na ozemlju druge države članice ni razbremenjen obveznosti plačila. Tako pojmovanje bi ga lahko po mojem mnenju odvrnilo od tega, da bi sprejel delo v drugi državi članici. Glede na člen 39(3)(a) ES torej pomeni oviro za pravico iskalca zaposlitve „sprejeti ponujeno delovno mesto".

78. Zdaj je treba preučiti, ali je lahko taka ovira za prosto gibanje delavcev utemeljena.

c) Utemeljitev ovire za prosto gibanje delavcev

79. Sozialgericht Berlin v predložitveni odločbi [33] glede ciljev nemške zakonodaje navede dejstvo, da lahko nemško socialno zavarovanje učinkovito deluje samo zaradi prispevkov, ki se plačujejo na nacionalni ravni, in da je namen pomoči za zaposlitev na nacionalnem območju zaščititi nemški trg dela pred izgubo specializiranih delavcev in tako ohraniti njegovo učinkovitost. Po mnenju tega sodišča poseganja nemške zakonodaje v prosto gibanje delavcev ni mogoče šteti za sorazmernega s tema ciljema.

33 – Strani 13 in 14 francoskega prevoda.

80. V zvezi s tem navaja, da glede na visoko stopnjo brezposelnosti v Nemčiji ni mogoče dokazati vzročne zveze med izgubo prispevkov v tej državi članici in zaposlitvijo iskalca zaposlitve v drugi državi članici. Zlasti s statističnega vidika in glede na množično brezposelnost verjetno ne bi bilo mogoče dokazati, da prosto delovno mesto v Nemčiji ni zasedeno, ker je bilo iskalcu zaposlitve priskrbljeno delo v drugi državi članici.

81. Po mnenju predložitvenega sodišča je treba podobno ugotoviti za problem negativnega gibanja strukture nemškega trga dela, ki je posledica izgube kvalificirane delovne sile. Glede na visoko stopnjo brezposelnosti v Nemčiji naj takšne nevarnosti trenutno ne bi bilo mogoče opaziti, zlasti glede na začasno naravo ureditve bonov za posredovanje zaposlitve.

82. Komisija se strinja s stališčem predložitvenega sodišča. Dvomi tudi o obstoju vzročne zveze med izgubo socialnih prispevkov v Nemčiji in zaposlitvijo iskalca zaposlitve v drugi državi članici. Po njenem mnenju uravnoteženost nemškega sistema socialne varnosti ni ogrožena. Morebitne izgube socialnih prispevkov naj bi bile namreč minimalne. Poleg tega bi privarčevali pri dajatvah na podlagi socialnega zavarovanja, ker matični državi ne bi bilo več treba plačevati

nadomestila za brezposelnost za osebo, ki bi se ji posredovala zaposlitev, saj ne bi bila več evidentirana med iskalci zaposlitve.

83. V zvezi s preprečevanjem izgube kvalificirane delovne sile Komisija najprej pojasni, da tako opredeljeni cilj preprečevanja izseljevanja delavcev ne more biti nujni razlog v splošnem interesu, ki bi lahko upravičil oviro za prosto gibanje delavcev.

84. Če bi morali tak cilj vseeno šteti za nujni razlog v splošnem interesu, Komisija meni, da se zdi glede na visoko stopnjo brezposelnosti ta strah upravičen samo v redkih sektorjih. Treba bi bilo upoštevati tudi dejstvo, da se bon za posredovanje zaposlitve izda samo, če iskalca zaposlitve po treh mesecih ni bilo mogoče zaposliti. Do bona za posredovanje zaposlitve so torej upravičeni samo tisti iskalci zaposlitve, po katerih na trgu dela ni povpraševanja, ker ni potreb po njihovih sposobnostih. Nacionalna določba, s katero bi se sistematično oviralo zaposlovanje v drugi državi članici, bi presegala tisto, kar je nujno potrebno, in torej ne bi bila sorazmerna glede na cilj preprečevanja izgube kvalificirane delovne sile.

85. Nemška vlada trdi, da tudi, potem ko je bil z Amsterdamsko pogodbo v Pogodbo o ustanovitvi Evropske skupnosti vključen naslov o zaposlovanju, in čeprav je spodbujanje zaposlovanja za države članice eno od vprašanj skupnega interesa, to spodbujanje ostaja v pristojnosti držav članic in vsaka od njih lahko torej sledi svoji politiki zaposlovanja. [34]

86. Pojasnjuje še, da pomeni bon za posredovanje zaposlitve, uveden s členom 421g SGB III, nov instrument te politike zaposlovanja, ki se poskusno uporablja za omejeno obdobje do 31. decembra 2006. Z odprtjem trga za zaposlovanje zasebnim agencijam naj bi bil cilj preskušanja tega instrumenta izboljšati učinkovitost zaposlovanja iskalcev zaposlitve in zmanjšati brezposelnost v Nemčiji. Šlo naj bi torej za nujni splošni interes.

87. Po mnenju nemške vlade imajo države članice odprte možnosti za preskušanje novih instrumentov v okviru svoje politike zaposlovanja. To naj bi pomenilo, da je instrument te vrste omejen na nacionalno ozemlje. Po njenem mnenju je objektivno utemeljeno, da

34 – Te utemeljitve so navedene v delu pisnega stališča, ki ga je nemška vlada posvetila svobodi opravljanja storitev. Vendar iz razprav med obravnavo izhaja, da enake utemeljitve veljajo tudi na področju prostega gibanja delavcev.

se ukrepi za spodbujanje zaposlovanja, ki bi lahko vplivali na trg dela druge države članice, omejijo na nacionalni trg dela.

88. In nazadnje, ker je na podlagi člena 421g SGB III iskalec zaposlitve razbremenjen stroškov posredovanja zaposlitve, ki se financirajo iz nemškega sistema socialne varnosti, bi bilo treba spodbujati samo zaposlitve, ki prispevajo k financiranju tega sistema. Nemška vlada v zvezi s tem navaja, da je cilj ureditve bonov za posredovanje zaposlitve povečati učinkovitost zaposlovanja delavcev in hkrati skrajšati trajanje brezposelnosti iskalcev zaposlitve. Glede na veliko število prostih delovnih mest v Nemčiji in nujno povečanje števila plačnikov prispevkov naj bi ta ureditev prispevala k dolgoročni zagotovitvi uravnoteženosti nemškega sistema socialne varnosti.

89. Naj najprej pojasnim – v nasprotju s tem, kar poskuša dokazati nemška vlada – da menim, da trditev, da je bon za posredovanje zaposlitve nov instrument politike zaposlovanja Zvezne republike Nemčije, ne more sama po sebi upravičiti ovire za prosto gibanje delavcev.

90. Čeprav države članice ohranijo pristojnost za oblikovanje svojih politik zaposlovanja in je vloga Skupnosti v okviru, določenem v členih od 125 ES do 130 ES, le uskladitvena in usmerjevalna, morajo te države članice svojo pristojnost kljub temu izvajati ob upoštevanju prava Skupnosti, zlasti pravil Skupnosti, ki zagotavljajo prosto gibanje delavcev.

91. Poleg tega več določb prava Skupnosti, na primer člena 2 ES in 2 EU, dokazuje, da je namen uvedbe območja brez notranjih meja doseči visoko stopnjo zaposlenosti in socialne varnosti v Skupnosti. Še več, v skladu s členom 126(2) ES morajo države članice spodbujanje zaposlovanja šteti za „zadevo skupnega pomena“.

92. Naj še navedem, da zakonodajalec Skupnosti že dolgo zagovarja nujnost zagotovitve mobilnosti delavcev v Skupnosti. V tretji uvodni izjavi Uredbe št. 1612/68 je tako navedeno:

„[…] [P]rosto gibanje [je] temeljna pravica delavcev in njihovih družin; […] mobilnost delavcev znotraj Skupnosti [mora biti] eno izmed sredstev, ki delavcu daje možnost izboljšanja njegovih življenjskih in delovnih

pogojev in pospešitve njegovega socialnega napredka ter hkrati pomaga zadovoljiti potrebe gospodarstev držav članic; […] treba [je] uveljaviti pravico vseh delavcev v Skupnosti, da znotraj nje opravljajo delo po svoji izbiri."

93. Ta mobilnost se bolj kot kdaj koli spodbuja v letu 2006, ki ga je Komisija razglasila za „evropsko leto mobilnosti delavcev". V okviru agende za socialno politiko, ki zajema obdobje 2006–2010, ta institucija zagovarja uvedbo „pristnega evropskega trga dela", ki zlasti predvideva, da je treba „odstraniti preostale posredne in neposredne ovire" [35].

94. Na podlagi teh elementov lahko ugotovim, da ni mogoče dovoliti, da bi nov instrument, ki ga država članica uvede v okviru svoje politike zaposlovanja, oviral mobilnost delavcev samo zato, ker spada na področje, za katero so še vedno večinoma pristojne države članice.

95. V zvezi z utemeljitvijo nujnosti zagotovitve dolgoročne uravnoteženosti nemškega sistema socialne varnosti in preprečevanja izgube kvalificirane delovne sile je treba opozoriti, da se lahko ukrep, ki ovira prosto gibanje delavcev, v skladu z ustaljeno sodno prakso dovoli le, če se z njim zasleduje legitimen cilj, ki je združljiv s Pogodbo in ga upravičujejo omejitve zaradi nujnih razlogov v splošnem interesu. Vendar pa mora v takem primeru uporaba takega ukrepa zagotavljati uresničitev zadevnega cilja in ne sme presegati tistega, kar je potrebno, da se ta cilj doseže. [36]

96. Iz ustaljene sodne prakse še izhaja, da povsem gospodarski razlogi ne morejo pomeniti nujnih razlogov v splošnem interesu, ki bi lahko upravičili omejitev temeljne svoboščine, ki je zagotovljena s Pogodbo. [37] Kljub temu je Sodišče v sodbi Kohll [38] priznalo, da lahko resno ogrožanje finančne uravnoteženosti sistema socialne varnosti pomeni tak nujni razlog v splošnem interesu.

35 – Sporočilo Komisije z dne 9. februarja 2005 o socialni agendi (COM(2005)33 konč., str. 8). Posamezni instrumenti, uvedeni na ravni Skupnosti, kot je mreža evropskih služb za zaposlovanje, t. i. EURES (European employment services), prispevajo k „povezovanju evropskih trgov delovne sile" (glej točko 5 obrazložitve Odločbe Komisije 2003/8/ES z dne 23. decembra 2002 o izvedbi Uredbe Sveta (EGS) št. 1612/68 glede uravnoteženja ponudbe in povpraševanja po delovnih mestih (UL 2003, L 5, str. 16)). S tega vidika je mreža EURES namenjena razvoju izmenjave informacij in sodelovanja med službami za zaposlovanje držav članic.

36 – Glej zlasti zgoraj navedeno sodbo Kranemann, točka 33 in navedena sodna praksa.

37 – *Ibidem*, točka 34 in navedena sodna praksa.

38 – Sodba z dne 28. aprila 1998 (C-158/96, Recueil, str. I-1931, točka 41). Glej tudi sodbi z dne 12. julija 2001 v zadevi Vanbraekel in drugi (C-368/98, Recueil, str. I-5363, točka 47) in v zadevi Smits in Peerbooms (C-157/99, Recueil, str. I-5473, točka 72).

97. V tej točki se strinjam s predložitvenim sodiščem in Komisijo, da tako ogrožanje v obravnavani zadevi ni dokazano.

98. Nisem namreč prepričan, da bi lahko zaposlitev iskalca zaposlitve v drugi državi članici samodejno povzročila izgubo socialnih prispevkov v Nemčiji. Po eni strani bi namreč lahko prosto delovno mesto glede na visoko stopnjo brezposelnosti v tej državi članici hitro zasedel drug iskalec zaposlitve, prijavljen v tej državi članici. Po drugi strani mobilnost delavcev ni enosmerna. Iz tega izhaja, da se lahko odhod iskalca zaposlitve nadomesti s prihodom drugega iskalca, ki želi sprejeti ponujeno delovno mesto v Nemčiji.

99. Obstoj vzročne zveze med izgubo socialnih prispevkov v Nemčiji in zaposlitvijo iskalca zaposlitve v drugi državi članici torej po mojem mnenju ni dokazan.

100. Kot navaja Komisija, zaposlitev iskalca zaposlitve v drugi državi članici tudi pomeni, da v Nemčiji ne more več prejemati nadomestil za brezposelnost. Posledica tega so prihranki za nemški sistem, iz katerega se plačujejo ta nadomestila.

101. V zvezi z utemeljitvijo preprečevanja izgube kvalificirane delovne sile, je treba najprej preveriti, ali jo je mogoče šteti za nujni razlog v splošnem interesu, na katerega se lahko sklicuje država članica.

102. Po mojem mnenju bi moralo biti državi članici načeloma dovoljeno, da se sklicuje na tako utemeljitev. Zdi se mi namreč, da bi državi članici moral biti priznan legitimen interes za ohranitev določene uravnoteženosti v strukturi njenega trga dela.

103. To pa po mojem mnenju vendarle pomeni, da je navedena utemeljitev sprejemljiva samo, če se nanaša na ukrep v zvezi z natančno določenim sektorjem na tem trgu dela, za katerega so značilne določene strukturne težave, na primer nezadostno število kvalificiranih delavcev.

104. Take utemeljitve torej ni mogoče sprejeti v zvezi s splošnim ukrepom, kot je nemška ureditev bonov za posredovanje zaposlitve,

katere uporaba ni omejena na natančno določen zaposlitveni sektor. Ker se ta ureditev v takem primeru na splošno uporablja samo za iskalce zaposlitve, ki se jim posreduje zaposlitev na nemškem ozemlju, presega tisto, kar je nujno potrebno za dosego cilja preprečevanja izgube kvalificirane delovne sile, in torej ni sorazmerna.

105. In nazadnje, v odgovor na pripombe, ki jih je nemška vlada v zvezi s tem navedla na obravnavi, naj pojasnim, da se mi na tem mestu ne zdi upoštevno navajati, kaj je Sodišče razsodilo v zvezi z dodatkom, povezanim z iskanjem zaposlitve, in sicer da „[s]e lahko šteje za legitimno, da država članica iskalcu zaposlitve dodeli dodatek šele, potem ko je ugotovljeno, da obstaja dejanska povezava med osebo, ki išče delo, in trgom dela v navedeni državi“ [39].

106. V obravnavani zadevi namreč ni dvomov o nujnosti take povezave, da se lahko iskalcu zaposlitve, kot je D. Halacz, dodeli bon za posredovanje zaposlitve. Pri tem ni sporno, da je ta upravičen do bona za posredovanje zaposlitve samo, če izpolnjuje pogoje iz člena 421g(1), prvi stavek, SGB III, ki dokazujejo povezavo med iskalcem zaposlitve in nacionalnim trgom dela. [40]

107. Menim, da se država izvora ob upoštevanju te sodne prakse Sodišča ne more sklicevati na pogoj dejanske povezave med iskalcem zaposlitve in nacionalnim trgom dela v okoliščinah, kot so te v postopku v glavni stvari, ko želi iskalec zaposlitve, ki v tej državi ne najde dela, sprejeti dejansko ponujeno delovno mesto v drugi državi članici.

108. Po mojem mnenju iz vseh teh ugotovitev izhaja, da je treba člen 39 ES razlagati tako, da nasprotuje zakonodaji države članice, kot je ta v sporu o glavni stvari in v skladu s katero nacionalna agencija za zaposlovanje zasebni agenciji za zaposlovanje nakaže plačilo, ki ji ga iskalec zaposlitve dolguje za posredovano

39 – Zgoraj navedena sodba Collins, točka 69. Glej v tem smislu tudi sodbo z dne 11. julija 2002 v zadevi D'Hoop (C-224/98, Recueil, str. I-6191, točka 38) in zgoraj navedeno sodbo Ioannidis, točka 30. Kot generalni pravobranilec D. Ruiz-Jarabo pojasnjuje v sklepnih predlogih, ki jih je predstavil v zadevi, v kateri je bila izdana sodba Collins, je tak pogoj „lahko utemeljen, da bi se izognili t. i. ‚socialnemu turizmu', ki ga izvajajo osebe, ki se gibljejo od ene države članice do druge, da bi izkoristile dajatve, za katere se prispevki ne plačujejo, in da bi preprečili zlorabe“ (točka 75).

40 – Naj opozorim, da so do bona za posredovanje zaposlitve v skladu s tem členom upravičene osebe, ki so upravičene do denarnega nadomestila ali denarne pomoči v primeru brezposelnosti in se po treh mesecih brezposelnosti niso zaposlile, ali osebe, ki opravljajo delo, subvencionirano kot ukrep za pridobivanje novih delovnih mest ali za prestrukturiranje obstoječih delovnih mest.

zaposlitev, le če je ta zasebni posrednik posredoval zaposlitev z obveznimi prispevki za socialno zavarovanje na ozemlju te države članice.

109. Na tej stopnji analize menim, da bi moralo Sodišče ta predlog za sprejetje predhodne odločbe preučiti le z vidika prostega gibanja delavcev. Ta temeljna svoboščina je namreč po mojem mnenju v središču spora o glavni stvari.

110. Kot je bilo navedeno, imajo od nemške ureditve bonov za posredovanje zaposlitve neposredno korist iskalci zaposlitve. Ker so s pravili iz Pogodbe, ki se nanašajo na prosto gibanje delavcev, v skladu s sodno prakso tem iskalcem zaposlitve zagotovljene pravice, je torej hkrati nujno in dovolj, če tako ureditev preučimo z vidika te svoboščine.

111. Res je, da ima iskalec zaposlitve zaradi posebne narave dejavnosti zaposlovanja delavcev dvojno vlogo. Kot podpisnik pogodbe o posredovanju zaposlitve, sklenjene z zasebno agencijo za zaposlovanje, ima tudi status prejemnika storitev.

112. Vendar se mi zdi ta status z vidika preučitve združljivosti nemške ureditve bonov za posredovanje zaposlitve s pravom Skupnosti drugotnega pomena v primerjavi s statusom „delavca“ v smislu člena 39 ES.

113. Zato Sodišču predlagam, naj ugotovi, da razlaga člena 49 ES ni potrebna.

114. Če se Sodišče s tem ne bi strinjalo, mu vendarle predlagam, naj ta predlog za sprejetje predhodne odločbe podredno preuči z vidika svobode opravljanja storitev.

2. Svoboda opravljanja storitev

a) Uporaba pravil Skupnosti o svobodi opravljanja storitev

115. V zvezi z uporabo člena 49 ES v sporu o glavni stvari Komisija meni, da je dejavnost posredovanja zaposlitve storitev v smislu člena 50 ES in da zadevni položaj vključuje tuj

element. Družba s sedežem v Nemčiji naj bi sicer res zagotovila storitev iskalcu zaposlitve s stalnim prebivališčem v tej državi članici. Vendar naj bi storitev vključevala tuj element, ker naj zaposlitev z delovnim mestom na Nizozemskem ne bi bila mogoča brez stikov, ki jih je ponudnik storitev imel v tej državi članici.

116. Nemška vlada izraža nekatere pomisleke v zvezi z možnostjo, da bi tuj element izhajal iz dejstva, da ima delodajalec, pri katerem se je iskalec zaposlitve zaposlil, sedež v drugi državi članici. Po njenem mnenju bi tak tuji element obstajal, če bi se iskalec zaposlitve obrnil na zasebno agencijo za zaposlovanje s sedežem v drugi državi članici.

117. Ob upoštevanju teh trditev je treba najprej opozoriti, da je Sodišče že razsodilo, da dejavnost posredovanja zaposlitve pomeni opravljanje storitev v smislu členov 49 ES in 50 ES. [41]

118. V nasprotju z nemško vlado še menim, da zadevni položaj v sporu o glavni stvari dejansko vključuje zadosten tuj element.

119. V zvezi s tem naj opozorim, da je Sodišče razsodilo, da se člen 49 ES uporablja tudi, če imata ponudnik in prejemnik storitev sedež v isti državi članici, če se storitve opravijo v drugi državi članici. [42]

120. V zadevi v glavni stvari čezmejno razsežnost potrjuje okoliščina, da je iskanje zaposlitve, ki je sestavni del dejavnosti posredovanja zaposlitve, izvedel zasebni posrednik v drugi državi članici. Poleg tega je nekaj običajnega, da ima ponudnik storitev v okviru izvajanja pogodbe o posredovanju zaposlitve stike s potencialnimi delodajalci s sedežem v drugih državah članicah, da bi povečal možnosti za uspešno posredovanje zaposlitve.

121. Zato dejstvo, da je bila pogodba o posredovanju zaposlitve sklenjena med iskalcem zaposlitve in zasebno agencijo za zaposlovanje s prebivališčem oziroma sedežem v isti državi članici, po mojem mnenju ne nasprotuje uporabi člena 49 ES, ker je iskanje zaposlitve, ki je

41 – Sodba z dne 18. januarja 1979 v združenih zadevah Van Wesemael in drugi (110/78 in 111/78, Recueil, str. 35, točka 7).

42 – Glej v tem smislu zlasti sodbo z dne 28. oktobra 1999 v zadevi Vestergaard (C-55/98, Recueil, str. I-7641, točka 18).

glavni cilj dejavnosti posredovanja zaposlitve, potekalo v drugi državi članici. [43]

b) Obstoj ovire za svobodo opravljanja storitev

122. Po mnenju predložitvenega sodišča [44] se omejitev svobode opravljanja storitev v smislu člena 49, prvi odstavek, ES zdi mogoča, ker je – če upoštevna razlaga člena 421g SGB III temelji samo na nacionalni zakonodaji – posrednikom s sedežem v Nemčiji posredno preprečeno, da bi svoje dejavnosti posredovanja zaposlitve razširili v drugo državo članico, tujim posrednikom pa je posredno preprečeno, da bi nemškim brezposelnim osebam posredovali zaposlitev v drugi državi članici. To sodišče navaja, da bi morali biti zlasti tuji posredniki – ker so blizu delodajalcev s sedežem v drugih državah članicah – v najboljšem položaju, da nemškim brezposelnim osebam posredujejo zaposlitev v drugih državah članicah. Ti posredniki bi bili torej verjetno še bolj prikrajšani pri opravljanju svoje dejavnosti, če bi bilo treba člen 421g SGB III razumeti tako, da iskalec zaposlitve ni razbremenjen obveznosti plačila, če se mu posreduje zaposlitev z delovnim mestom v drugi državi članici.

123. Po drugi strani je po mnenju nemške vlade vprašanje, ali gre za oviro za svobodo opravljanja storitev tujih agencij za zaposlovanje, hipotetično glede na dejstva spora o glavni stvari.

124. Ta vlada v vsakem primeru meni, da ureditev iz člena 421g SGB III ne pomeni omejevanja svobode opravljanja storitev. Izključuje obstoj neposredne ali posredne diskriminacije med zasebnimi agencijami za zaposlovanje s sedežem v Nemčiji in tistimi s sedežem v drugi državi članici. Te naj bi namreč lahko svoje storitve v Nemčiji ponujale pod enakimi pogoji kot nemški posredniki. Poleg tega naj člen 421g SGB III pri posredovanju zaposlitve v tujini agencije s sedežem zunaj Nemčije ne bi postavljal v manj ugoden položaj kot agencijo s sedežem v tej državi članici. Tako naj bi bilo s tem členom urejeno le vprašanje, kdo plača zasebni agenciji pri uspešnem posredovanju zaposlitve, in to ne glede na kraj njenega sedeža.

125. Nemška vlada še trdi, da v obravnavanem primeru država, v kateri ima sedež ponudnik storitev, temu ne preprečuje, da bi

43 – Po drugi strani je Sodišče navedlo, da „se družba države članice za zaposlitveno svetovanje ne more sklicevati na člena 7 in 59 Pogodbe [po spremembi postala člena 12 ES in 49 ES] pri posredovanju zaposlitve državljanom te države članice v podjetjih v isti državi“ (sodba z dne 23. aprila 1991 v zadevi Höfner in Elser, C-41/90, Recueil, str. I-1979, točka 40).

44 – Točka 3.2.2 predložitvene odločbe.

svoje dejavnosti opravljal v drugi državi članici. S členom 421g SGB III naj se torej ne bi oviral dostop do trga zaposlovanja v drugi državi članici.

126. Komisija opozarja, da lahko iskalec zaposlitve, ki se lahko šteje za prejemnika storitve posredovanja zaposlitve, zahteva, naj Zvezna republika Nemčija krije plačilo zasebni agenciji za zaposlovanje samo, če se mu priskrbi delovno razmerje v tej državi članici. Če pa storitev vključuje tuj element in če se prejemniku storitve posreduje zaposlitev z delovnim mestom v drugi državi članici, stroškov tega posredovanja ne krije Zvezna republika Nemčija. Zato naj bi bil prejemnik storitve v slabšem položaju pri posredovanju zaposlitve v tujini, kar naj bi pomenilo omejevanje svobode opravljanja storitev, ki naj bi kot v zadevi, v kateri je bila izdana zgoraj navedena sodba Vestergaard, temeljilo izključno na kraju opravljanja storitve.

127. Naj pojasnim, prvič, da je vprašanje, ali nemška zakonodaja ovira svobodo opravljanja storitev zasebnih agencij za zaposlovanje s sedežem zunaj Nemčije, ob upoštevanju dejstev spora o glavni stvari in kot navaja nemška vlada, hipotetično. To pomeni, da po mojem mnenju Sodišče člena 49 ES ne bi smelo razlagati s tega vidika.

128. Drugič, treba se je vprašati o obstoju ovire za svobodo opravljanja storitev v primeru zasebne agencije za zaposlovanje s sedežem v Nemčiji.

129. V zvezi s tem je jasno, da taki agenciji nemško pravo ne preprečuje, da bi svoje dejavnosti posredovanja zaposlitve opravljala v drugi državi članici. Ali bi jo od tega kljub vsemu lahko odvrnilo dejstvo, da mora, če svojemu sopogodbeniku najde zaposlitev v drugi državi članici, za posredovanje zaposlitve plačati iskalec zaposlitve in ne Bundesagentur?

130. Kot je pravilno pojasnila nemška vlada, je s členom 421g SGB III v bistvu urejeno vprašanje, *kdo* plača zasebni agenciji pri uspešnem posredovanju zaposlitve. Pri posredovanju zaposlitve z delovnim mestom na nemškem ozemlju bon za posredovanje zaposlitve zasebnemu posredniku omogoča, da mu plačilo vsaj deloma krije Bundesagentur. Po drugi strani pa mora iskalec zaposlitve pri posredovanju zaposlitve z delovnim mestom v drugi državi članici plačati ves znesek zasebni agenciji za zaposlovanje. Vendar je ta agencija v obeh primerih upravičena do plačila, določenega v pogodbi o posredovanju zaposlitve. Nemška ureditev bonov za

posredovanje zaposlitve torej ne pomeni, da so zasebne agencije s sedežem v Nemčiji, ki storitve opravljajo v drugih državah članicah, finančno prikrajšane. Taka ureditev po mojem mnenju tem agencijam torej ne ovira svobode opravljanja storitev.

Sodišče že razsodilo v zgoraj navedeni sodbi Vestergaard [45].

c) Utemeljitev ovire za svobodo opravljanja storitev

131. Tretjič, treba je preveriti, ali obstaja ovira za svobodo opravljanja storitev z vidika iskalca zaposlitve kot prejemnika storitev.

134. Ker so razlogi, ki so bili v tem postopku navedeni za utemeljitev ovire za svobodo opravljanja storitev, enaki tistim, ki sem jih preučil že z vidika prostega gibanja delavcev, napotujem na točko 79 in naslednje teh sklepnih predlogov.

132. Strinjam se s Komisijo, da za svobodo opravljanja storitev s tega vidika dejansko obstaja ovira.

135. To pomeni, da se mi ovira za svobodo opravljanja storitev, kot sem jo predhodno opredelil, ne zdi ustrezno utemeljena.

133. Ker mora prejemnik storitev sam plačati zasebni agenciji za zaposlovanje, če se storitve, tj. dejavnost posredovanja zaposlitve, opravijo v drugi državi članici, medtem ko Bundesagentur krije celoto ali del tega plačila pri zaposlitvi v Nemčiji, nemška ureditev bonov za posredovanje zaposlitve dejansko vključuje različno obravnavanje glede na kraj opravljanja storitev. Tako različno obravnavanje pa je prepovedano s členom 49 ES, kot je

136. Iz tega sklepam, da je treba tudi člen 49 ES razlagati tako, da nasprotuje zakonodaji države članice, kot je ta v sporu o glavni stvari in v skladu s katero nacionalna agencija

45 – Točka 22. V zvezi s tako vrsto omejevanja svobode opravljanja storitev glej tudi sodbo z dne 10. marca 2005 v zadevi Laboratoires Fournier (C-39/04, ZOdl., str. I-2057, točki 15 in 16).

za zaposlovanje zasebni agenciji za zaposlovanje nakaže plačilo, ki ji ga iskalec zaposlitve dolguje za posredovano zaposlitev le, če je ta posrednik posredoval zaposlitev z obveznimi prispevki za socialno zavarovanje na ozemlju te države članice.

B – *Drugo vprašanje, točka (a), in četrto vprašanje, točka (a)*

137. Predložitveno sodišče s tema vprašanjema, ki ju bom preučil skupaj, Sodišče v bistvu sprašuje, ali je člen 421g(1), drugi stavek, SGB III mogoče in nujno treba razlagati v skladu s pravom Skupnosti.

138. Kot sem že navedel, to sodišče meni, da je mogoče zadevno nacionalno določbo razlagati v skladu s pravom Skupnosti, tako da se lahko za „zaposlitev z obveznimi prispevki za socialno zavarovanje“ v skladu z navedeno določbo šteje tudi zaposlitev te vrste na ozemlju druge države članice Skupnosti. Res je, da lahko ta pojem zaradi njegove splošne narave po mojem mnenju razlagamo v skladu s pravom Skupnosti.

139. Načelo, da mora nacionalno sodišče svoje nacionalno pravo razlagati tako, da omogoči učinkovito uporabo pravil Skupnosti, je bilo prvič opredeljeno v okviru uporabe direktiv. [46]

140. Kot zahteva, ki je „neločljivo povezana s sistemom Pogodbe“ [47], in kot izraz obveznosti lojalnega sodelovanja iz člena 10 ES velja to tako imenovano načelo „skladne razlage“ za vsa pravila Skupnosti, torej seveda tudi za določbe primarnega prava. [48]

141. To pomeni, da mora predložitveno sodišče člen 421g(1), drugi stavek, SGB III razlagati čim bolj v skladu s pravom Skupnosti. [49]

46 – Sodišče je tako razsodilo, da morajo nacionalna sodišča svoje nacionalno pravo kar najbolj razlagati „ob upoštevanju besedila in namena zadevne direktive“ (sodba z dne 10. aprila 1984 v zadevi Von Colson in Kamann, 14/83, Recueil, str. 1891, točka 26). Glej v tem smislu novejšo sodbo z dne 4. julija 2006 v zadevi Adeneler in drugi (C-212/04, ZOdl., str. I-6057, točka 108).

47 – Zgoraj navedena sodba Adeneler in drugi, točka 109.

48 – Za ponazoritev glej sodbe z dne 4. februarja 1988 v zadevi Murphy in drugi (157/86, Recueil, str. 673, točka 11); z dne 5. oktobra 1994 v zadevi Van Munster (C-165/91, Recueil, str. I-4661, točka 34) in z dne 26. septembra 2000 v zadevi Engelbrecht (C-262/97, Recueil, str. I-7321, točka 39).

49 – Opozorim naj še, da mora po mnenju Sodišča, če se izkaže, da skladna razlaga ni mogoča, „nacionalno sodišče v celoti uporabiti pravo Skupnosti in zavarovati pravice, ki jih slednje priznava posameznikom, pri čemer, če je treba, ne uporabi [nacionalne] določbe, katere uporaba bi v konkretnem primeru pomenila kršitev prava Skupnosti“ (zgoraj navedena sodba Engelbrecht, točka 40).

142. Glede na odgovor, ki ga Sodišču tako predlagam na drugo vprašanje, točka (a), in četrto vprašanje, točka (a), ni treba preučiti drugega vprašanja, točka (b), in četrtega vprašanja, točka (b).

V – Predlog

143. Ob upoštevanju zgornjih ugotovitev Sodišču predlagam, naj na vprašanja za predhodno odločanje Sozialgericht Berlin odgovori tako:

1. Člen 39 ES je treba razlagati tako, da nasprotuje zakonodaji države članice, kot je ta v sporu o glavni stvari in v skladu s katero nacionalna agencija za zaposlovanje zasebni agenciji za zaposlovanje plača znesek, ki ji ga iskalec zaposlitve dolguje za posredovano zaposlitev, le, če je ta posrednik posredoval zaposlitev z obveznimi prispevki za socialno zavarovanje na ozemlju te države članice.

2. Predložitveno sodišče mora člen 421g(1), drugi stavek, knjige III zakonika o socialni varnosti – pomoč za zaposlovanje (Sozialgesetzbuch – Arbeitsförderung) razlagati čim bolj v skladu s pravom Skupnosti.