ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ Г-Н PHILIPPE LÉGER

представено на 5 октомври 2006 година [1]

1. С оглед на либерализацията на дейностите, свързани с трудовото посредничество, частните трудови посредници играят все по-важна роля за функционирането на пазара на труда в държавите — членки на Европейския съюз [2]. Тази роля е призната и на международно равнище [3].

2. В настоящото преюдициално производство Съдът е помолен да тълкува различни разпоредби на общностното право във връзка със законодателно уреден механизъм за насърчаване на заетостта, в сила в Германия от 2002 г.

I — Правна уредба

A — *Общностна правна уредба*

3. Този механизъм се състои в предоставянето от Bundesagentur für Arbeit (Федерална агенция по заетостта, наричана по-нататък „Bundesagentur“) на бонове за трудово посредничество на кандидатите за работа, които ги освобождават, поне частично, от задължението да платят възнаграждение на частния трудов посредник, чиито услуги ползват с оглед на намирането на работа.

4. Освен членове 18 ЕО, 39 ЕО, 49 ЕО, 50 ЕО, както и 87 ЕО във връзка с членове 81 ЕО, 85 ЕО и 86 ЕО, настоящите преюдициални въпроси засягат и членове 3 и 7 от Регламент (ЕИО) № 1612/68 на Съвета от 15 октомври 1968 г. относно свободното движение на работници в Общността [4]. Тук ще се задоволим да цитираме тези две разпоредби на вторичното общностно право.

1 — Език на оригиналния текст: френски.

2 — Вж. документ на Службата за правни изследвания на френския сенат от януари 2004 г. относно организацията на обезщетенията за безработица и трудовото посредничество в седем държави-членки (сравнителноправно изследване), който може да се намери в Интернет (http://www.senat.fr/lc/lc130/lc1300.html).

3 — Вж. Конвенция № 181 и Препоръка № 188 на Международната организация на труда от 19 юни 1997 г. относно частните агенции по труда, които могат да се намерят в Интернет (http://www.ilo.org/ilolex/french/convdisp1.htm и http://www.ilo.org/ilolex/french/recdisp1.htm).

4 — ОВ L 257, стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 11.

5. Член 3 от Регламент № 1612/68 постановява:

„1. По силата на настоящия регламент законовите, подзаконови и административни разпоредби или административна практика на държава-членка не се прилагат:

— когато ограничават заявленията и предложенията за работа или правото на чуждите граждани да бъдат наемани и да осъществяват работа, или да им поставят условия, които не прилагат към своите граждани, или

— когато, макар и да се прилагат независимо от гражданството, тяхната изключителна или основна цел или резултат е да не допускат граждани на друга държава-членка до предложената работа.

[...]“

6. Член 7 от същия регламент гласи:

„1. Работник, който е гражданин на държава-членка, не може поради своето гражданство да бъде третиран на територията на друга държава-членка различно от работниците — нейни граждани по отношение на условията за наемане на работа, и в частност, по отношение на трудовото възнаграждение, уволнението и ако остане безработен — на възстановяването или новото наемане на работа.

2. Той има право на същите социални и данъчни предимства, както работниците местни граждани.

[...]“

Б — *Национална правна уредба*

7. Параграф 296 от книга III от Кодекса за социално осигуряване — Насърчаване на заетостта (Sozialgesetzbuch — Arbeitsförderung) [5], озаглавен „Договор за трудово посредничество между посредник и кандидат за работа“, предвижда в алинея първа, че договорът, с който посредникът се задължава да осигури на кандидата работа, трябва да се състави в писмена форма, и по-специално да посочва възнаграждението на споменатия посредник.

5 — BGBl. 1997 I, стр. 594, наричана по-нататък „SGB III“.

8. Съгласно параграф 296, алинея 2 от SGB III, кандидатите за работа са длъжни да платят възнаграждение на посредника единствено ако са сключили трудов договор чрез този посредник.

9. Освен това споменатият параграф 296, алинея 4 предвижда, че когато на посредника бъде представен бон за трудово посредничество, падежът на възнаграждението се отлага до извършването на плащане от Bundesagentur в съответствие с параграф 421g от SGB III [6].

10. Алинея 1, изречение първо от последно споменатия параграф, озаглавен „Бон за трудово посредничество", предвижда, че право на бон за трудово посредничество имат лицата, които ползват обезщетение за безработица или социална помощ при безработица и които не са били наети в течение на период на безработица от три месеца, или тези, заемащи работно място въз основа на мерки, свързани със създаване на заетост или структурно адаптиране [7]. Съгласно параграф 421g, алинея 1, изречение второ от SGB III, при издаването на бон за трудово посредничество Bundesagentur се задължава да изплати комисионата, дължима на посредника, към когото се е обърнал кандидатът за работа и който му е намерил работа, за която е предвидено плащане на задължителни вноски за социално осигуряване, поради това че седмичното работно време е поне петнадесет часа.

11. Съгласно параграф 421g, алинея 2 от SGB II, бонът за трудово посредничество се издава за суми от 1 500, 2 000 или 2 500 EUR, в зависимост от продължителността на периода, през който кандидатът за работа е бил безработен. Възнаграждението на посредника се плаща до сумата от 1 000 EUR при започване на трудовото правоотношение, а остатъкът се изплаща след изтичането на шест месеца от трудовото правоотношение, като дължимите суми се изплащат направо на посредника.

12. По смисъла на параграф първи от книга IV от Кодекса за социално осигуряване — Общи разпоредби на социалното осигуряване (Sozialgesetzbuch — Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung, наричана по-нататък „SGB IV"):

„[...] Разпоредбите на настоящата книга, с изключение [на] първи и втори дял от четвърти и от пети раздел, се прилагат и за насърчаването на заетостта [...]"

6 — В точка 11 от своето писмено становище германското правителство обяснява смисъла на тази разпоредба, като уточнява, че съгласно нея бонът за трудово посредничество дава право единствено на частично плащане и че кандидатите за работа продължават да дължат възнаграждението по договора за трудово посредничество. То посочва още, че по силата на споменатата разпоредба с представянето на бона за трудово посредничество автоматично започва да тече срокът за кандидатите за работа да заплатят възнаграждението, което дължат на посредника.

7 — Следва да се уточни, че този механизъм на боновете за трудово посредничество е въведен пробно в германското законодателство през 2002 г. Предвижда се въпросният механизъм, който е в сила до 31 декември 2006 г., да премине процедура по оценка, за да се реши дали действието му да бъде продължено.

13. Освен това параграф 3 от SGB IV предвижда следното:

„Разпоредбите, отнасящи се до задължението за осигуряване и правото на осигуряване, се прилагат:

1. доколкото те изискват дейност като нает лице или самостоятелно зает лице от всички лица, упражняващи единия или другия вид дейност в приложното поле на настоящия кодекс;

[...]“

14. Накрая, параграф 30 от книга I от Кодекса за социално осигуряване — Обща част (Sozialgesetzbuch — Allgemeiner Teil, наричана по-нататък „SGB I“) гласи:

„1. Разпоредбите на настоящия кодекс се прилагат за всички лица, чието местоживеене или място на обичайно пребиваване попада в приложното му поле.

2. Тези разпоредби се прилагат, без да се накърняват правилата на наднационалното или международното право.

[...]“

II — Фактически обстоятелства и спор по главното производство

15. Дейността на ITC Innovative Technology Center GmbH (наричано по-нататък „ITC“) се състои в трудово посредничество. На 27 август 2003 г. ITC сключило посреднически договор с г-н Darius Halacz. Този договор предвиждал за ITC задължението да помогне на последния да встъпи в трудово правоотношение, за което е предвидено да се плащат задължителни вноски за социално осигуряване, както и да извърши всички необходими действия във връзка с трудовото посредничество.

16. Г-н Halacz представил на ITC бон за трудово посредничество, който му бил предоставен от Bundesagentur. В този бон, валиден до 15 октомври 2003 г. и за сумата от 1 500 EUR, се уточнявало, че кандидатът за работа може да се обърне към един или повече посредници по свой избор и че посочената върху него сума щяла да бъде платена на частния посредник, който му е осигурил работа. Така плащането щяло да се извърши до сумата от 1 000 EUR при започване на трудовото правоотношение, а остатъкът да се изплати само ако това правоотношение продължи поне шест месеца.

17. Съгласно релевантните разпоредби на SGB III бонът за трудово посредничество изисквал възнаграждението да се изплаща, ако за намерената работа е

предвидено плащане на задължителни вноски за социално осигуряване, седмичното работно време е поне петнадесет часа, срокът на договора е поне три месеца, с посредника е сключен писмен договор за трудово посредничество и при условие че по силата на този договор посредникът има вземане за възнаграждение за посредничество.

18. С посредничеството на ITC г-н Halacz сключва срочен трудов договор с търговско дружество, установено в Нидерландия, за периода от 4 септември 2003 г. до 4 март 2004 г. Този работодател потвърждава, че става въпрос за трудово правоотношение, за което е предвидено плащане на задължителни вноски за социално осигуряване, и че седмичното работно време е поне петнадесет часа.

19. С писмо от 15 септември 2003 г. ITC предявява на Bundesagentur плащането на първата вноска, а именно на 1 000 EUR, съгласно бона за трудово посредничество [8].

20. С решение от 2 октомври 2003 г. Bundesagentur отхвърля това искане с мотива, че г-н Halacz не е бил настанен на работа, за която е предвидено плащане на задължителни вноски за социално осигуряване на германска територия.

21. На 16 октомври 2003 г. ITC подава жалба срещу това решение. Bundesagentur отхвърля жалбата с Решение от 27 октомври 2003 г. с мотива, че понятието за „задължително социално осигуряване“ е дефинирано в параграфи 1—3 от SGB IV — разпоредби, които се прилагали и към SGB III. Разпоредбите относно задължителното осигуряване следователно били приложими за всички лица, работещи по трудово правоотношение в приложното поле на SGB, а именно на германска територия.

22. На 14 ноември 2003 г. ITC подава пред Sozialgericht Берлин (Берлински социален съд) (Германия) жалба, с която иска, от една страна, да се отмени решението на Bundesagentur от 2 октомври 2003 г., потвърдено с решението от 27 октомври 2003 г., и, от друга страна, да се осъди това ведомство да плати на ITC сумата от 1 000 EUR, отговаряща на възнаграждението за извършеното трудово посредничество.

III — Преюдициално запитване

23. Според Sozialgericht Берлин подадената жалба би могло да се уважи, ако

8 — От акта за препращане става видно, че през ноември 2003 г. трудовото правоотношение между г-н Halacz и неговия работодател е прекратено. Тъй като това правоотношение е продължило по-малко от шест месеца, възнаграждението, което ITC може да претендира от Bundesagentur, при всички случаи е ограничено до сумата от 1 000 EUR.

параграф 421g, алинея 1, изречение второ от SGB III трябва да се тълкува като противоречащ на общностното право, доколкото съгласно неговата разпоредба плащането от Bundesagentur на възнаграждението на трудовия посредник, към когото се е обърнало наетото лице, е подчинено на условието за намерената работа да е предвидено плащане на задължителни вноски за социално осигуряване на германска територия.

24. Във връзка с това същият съд уточнява, че при прилагане единствено на немското право, а именно на параграфи 1 и 3 от SGB IV и на параграф 30 от SGB I във връзка с параграф 421g, алинея 1, изречение второ от SGB III, под „работа, за която е предвидено плащане на задължителни вноски за социално осигуряване" по смисъла на последния параграф следва да се разбира единствено работа от този тип, извършвана в приложното поле на SGB, с други думи, на германска територия.

25. Препращащата юрисдикция смята, че така разбирано, националното законодателство би могло да накърнява правата, гарантирани от общностното право, най-вече защото концепцията на националното законодателство, намерила изражение в споменатите параграфи на SGB, предполага, че наетото лице, на което чрез посредничество е била намерена работа извън територията на Германия, не би могло да се освободи от задължението да плати възнаграждение на посредника, към когото се е обърнало, така както би могло в хипотезата на настаняването му чрез посредничество на работа на територията на неговата държава. Нещо повече, поради тази концепция установените в Германия посредници биха се оказали косвено възпрепятствани да разширяват трудово-посредническата си дейност в чужбина и, успоредно с това, чуждестранните посредници биха се оказали косвено възпрепятствани да посредничат на германски безработни за намирането на работа в чужбина.

26. Препращащата юрисдикция все пак отбелязва, че ѝ се струва възможно да тълкува параграф 421g, алинея 1, изречение второ от SGB III по начин, съответстващ на общностното право, доколкото под „работа, за която е предвидено плащане на задължителни вноски за социално осигуряване" би могло да се разбира и работа от този тип, извършвана на територията на друга държава — членка на Съюза.

27. Несигурен в тълкуването на някои разпоредби на общностното право, Sozialgericht Берлин решава да спре производството и да зададе на Съда следните преюдициални въпроси:

„1) До каква степен тълкуване на параграф 421g, алинея 1, второ изречение от SGB III в смисъл, че под работа, за която е предвидено плащане на задължителни вноски за социално осигуряване, следва да се разбира единствено работа от този тип, упражнявана в приложното поле на [SGB], накърнява правилата на общностното право, защитаващи свободното движение на хора, залегнали

в частност в членове 18 [ЕО] и 39 ЕО, както и в членове 3 и 7 от Регламент (ЕИО) № 1612/68?

2) а) До каква степен е възможно и необходимо да се тълкува тази разпоредба по начин, съответстващ на общностното право, с цел да се избегне възможно нарушение, което би било последица от хипотезата, разгледана в първия въпрос?

б) В случай че не би било възможно или необходимо тя да се тълкува по начин, съответстващ на общностното право, в каква степен параграф 421g, алинея 1, изречение второ от SGB III е в противоречие с нормите на общностното право, защитаващи свободното движение на работници?

3) В каква степен тълкуване на параграф 421g, алинея 1, изречение второ от SGB III в смисъл, че под работа, за която е предвидено плащане на задължителни вноски за социално осигуряване, следва да се разбира единствено работа от този тип, извършвана в приложното поле на [SGB], накърнява правилата на общностното право, защитаващи свободното предоставяне на услуги и конкуренцията, залегнали в частност в членове 49 [ЕО], 50 [ЕО] и 87 [ЕО] във връзка с членове 81 [ЕО], 85 [ЕО] и 86 [ЕО], или други правила на общностното право?

4) а) В каква степен е възможно и необходимо да се тълкува тази разпоредба по начин, съответстващ на общностното право, с цел да се избегне възможно нарушение, което би било последица от хипотезата, разгледана в третия въпрос?

б) В случай че не би било възможно или необходимо тя да се тълкува по начин, съответстващ на общностното право, в каква степен параграф 421g, алинея 1, изречение второ от SGB III противоречи на общностното право, доколкото свободното движение на работници не е защитено?“

IV — Анализ

А — *По първия и третия въпрос*

28. Възможно е първият и третият въпрос да се разгледат заедно, доколкото

целта и на двата е Съдът да се произнесе дали общностното право трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска законодателна уредба на държава-членка като тази по главното производство, според която изплащането от национална агенция по заетостта на възнаграждението за посредничество на частен трудов посредник, дължимо от кандидат за работа, е обвързано с условието за намерената от този посредник работа да е предвидено плащане на задължителни вноски за социално осигуряване на територията на тази държава-членка.

29. С тези два въпроса препращащата юрисдикция иска тълкуване на няколко разпоредби на общностното право, а именно членове 18 ЕО, 39 ЕО, 49 ЕО, 50 ЕО и 87 ЕО във връзка с членове 81 ЕО, 85 ЕО и 86 ЕО, както и на членове 3 и 7 от Регламент № 1612/68. Важно е да се определи кои са разпоредбите, които се нуждаят от тълкуване, за да се даде възможност на тази юрисдикция да реши главния спор.

30. За тази цел започвам, като още в началото изключвам от полето на моя анализ член 87 ЕО, който препращащата юрисдикция предлага да се разглежда във връзка с членове 81 ЕО, 85 ЕО и 86 ЕО. Всъщност националният правен механизъм на боновете за трудово посредничество според мен не би могъл да се квалифицира като държавна помощ по смисъла на член 87 ЕО.

31. В това отношение напомням, че съгласно постоянната съдебна практика, за да е налице държавна помощ, трябва да са изпълнени всички условия по член 87, параграф 1 ЕО [9], с други думи, трябва да е налице мярка, която дава предимство на определени предприятия, това предимство трябва да е предоставено от държава-членка или чрез ресурси на държава-членка и да нарушава или да заплашва да наруши конкуренцията в търговията между държавите-членки.

32. Ето защо националният правен механизъм на боновете за трудово посредничество не представлява предимство за определени предприятия, като причините за това са посочени по-долу.

33. Съгласно практиката на Съда, понятието за помощ може да включва не само позитивни престации като субсидии, заеми или капиталово участие в предприятия, но и други видове намеса, които под различна форма облекчават тежестите, които обичайно натоварват бюджета на едно предприятие и които, без да са субсидии в строгия смисъл на думата, имат същото естество и последици [10].

9 — Вж. по-специално, Решение от 24 юли 2003 г. по дело Altmark Trans и Regierungspräsidium Magdeburg (C-280/00, Recueil, стр. I-7747, точка 74), както и Решение от 22 юни 2006 г. по дело Белгия и Forum 187/Комисия (C-182/03 и C-217/03, все още непубликувано в Recueil, точка 84).

10 — Вж., по-специално, Решение от 20 ноември 2003 г. по дело Gemo (C-126/01, Recueil, стр. I-13769, точка 28 и цитираната съдебна практика), както и Решение по дело Белгия и Forum 187/Комисия, посочено по-горе, точка 86.

34. По отношение на това определение националният правен механизъм на боновете за трудово посредничество според мен не би могъл да се анализира нито като субсидия, нито като облекчаване на тежестите, които обичайно натоварват бюджета на частните трудови посредници. Този механизъм предвижда единствено прехвърляне на задължението за плащане на възнаграждението, дължимо на частния трудов посредник, от работника към Bundesagentur. По този начин, като изплаща упоменатото възнаграждение направо на посредника, Bundesagentur само плаща насрещната престация за извършената услуга, а именно трудово посредничество на кандидат за работа.

35. По-нататък, съгласно постоянната съдебна практика член 87, параграф 1 ЕО изисква да се установи дали в рамките на дадения правопорядък дадена национална мярка може да постави в по-благоприятно положение „определени предприятия или производството на някои стоки“ спрямо други, които биха се оказали, с оглед на преследваните от споменатия правопорядък цели, в сравнимо фактическо и правно положение. Ако е така, въпросната мярка изпълнява условието за избирателност, което е задължителен реквизит на понятието за държавна помощ по смисъла на този член [11].

36. Споделям мнението на германското правителство, според което режимът, уреден с параграф 421g от SGB III, няма избирателен характер. Всъщност кандидатите за работа могат да представят предоставените им от Bundesagentur бонове за трудово посредничество на който и да е посредник по свой избор, така че възнаграждението за трудово посредничество не е предварително ограничено до някои избирателно определени частни трудови посредници.

37. При това положение, доколкото условието да е налице предимство в полза на определени предприятия не е изпълнено, член 87 ЕО, а също и другите разпоредби на Договора за ЕО, които препращащата юрисдикция предлага да се разглеждат във връзка с този член, не следва да се тълкуват [12].

38. Обратно, разпоредбите на Договора относно, от една страна, свободното движение на работници и, от друга, свободното предоставяне на услуги, на пръв поглед изглеждат релевантни с оглед на решаването на главния спор.

11 — Вж. по-специално, Решение от 3 март 2005 г. по дело Heiser (C-172/03, Recueil, стр. I-1627, точка 40 и цитираната съдебна практика), както и Решение по дело Белгия и Forum 187/Комисия, посочено по-горе, точка 119.

12 — Както е посочено в шесто съображение от Регламент (ЕО) № 2204/2002 на Комисията от 12 декември 2002 г. относно прилагането на членове 87 и 88 от Договора за Европейската общност за държавните помощи за заетост (ОВ L 337, стр. 3), „[и]ма няколко мерки на политиката по заетостта, които не представляват държавна помощ по смисъла на [член 87, параграф 1 ЕО], защото те са помощи за граждани, с което не се облагодетелстват определени предприятия или производството на определени стоки [...]“. [неофициален превод]

1. Свободно движение на работници

а) Възможност за частните трудови посредници да се позовават на общностните норми относно свободното движение на работници

39. Съгласно член 39, параграф 1 ЕО „[с]вободното движение на работници се гарантира в рамките на Общността". Член 39, параграф 3, буква а) ЕО уточнява, че тази свобода на движение включва правото „да се приемат действително направени предложения за работа". [неофициален превод]

40. Според практиката на Съда понятието „работник" по смисъла на член 39 ЕО е с общностно значение и не трябва да се тълкува ограничително. Така за „работник" трябва да се смята всяко лице, което упражнява реална и ефективна дейност, с изключение на дейности с дотолкова ограничен характер, че могат да се характеризират само като странични или спомагателни. Характерно качество на трудовото правоотношение според тази практика е обстоятелството, че едно лице за определен период прави престации в полза на друго лице и под негово ръководство, срещу което получава възнаграждение [13].

41. Съдът също е постановил, че определени права, свързани с качеството на работник, са гарантирани и на работниците мигранти, дори и ако последните вече не са страна по трудово правоотношение [14].

42. По-нататък, според Съда действието на член 39 ЕО се простира върху гражданите на една държава-членка, които търсят работа в друга държава-членка [15].

43. По отношение на тази съдебна практика следва да се констатира, че действието спрямо лицата на член 39 ЕО се простира върху г-н Halacz както в качеството му на кандидат за работа, ползващ бон за трудово посредничество от Bundesagentur, така и в качеството му на нает работник, сключил трудов договор, изпълняван от септември до ноември 2003 г.

44. Без да оспорва този елемент, германското правителство обаче изтъква, че частните трудови посредници не можели при национални правни спорове между тях и Bundesagentur да се ползват от правата, произтичащи от член 39 ЕО, доколкото действието на този член спрямо лицата не се простира и върху тези посредници. В подкрепа на това

13 — Вж. например Решение от 30 март 2006 г. по дело Mattern и Cikotic (C-10/05, Recueil, стр. I-3145, точка 18 и цитираната съдебна практика).

14 — Вж. по-специално Решение от 23 март 2004 г. по дело Collins (C-138/02, Recueil, стр. I-2703, точка 27).

15 — Решение от 15 септември 2005 г. по дело Ioannidis (C-258/04, Recueil, стр. I-8275, точка 21).

мнение правителството посочва Решение по дело Job Centre, известно като „Job Centre II“ [16], в което Съдът не разглеждал член 48 от Договора за ЕО (понастоящем, след изменението, член 39 ЕО), тъй като жалбоподателят по главното производство в това дело не можел, в качеството си на трудов посредник, да се позовава на свободното движение на работници.

45. Аз не споделям позицията, защитавана от германското правителство.

46. Уместно е в началото да се напомни в какъв контекст Съдът, в решението си по посоченото по-горе дело Job Centre II, е преценил, че не следва да тълкува разпоредбите на Договора относно свободното движение на работници.

47. По това дело Corte d'appello di Milano [Миланският апелативен съд] (Италия) по същество искал от Съда да се произнесе дали разпоредбите на Договора относно свободното движение на работници, свободното предоставяне на услуги и конкуренцията са в противоречие с национална правна уредба, която забранява всякаква дейност по посредничество и съдействие на търсещите и предлагащите работа, освен когато се упражнява от държавни ведомства за трудово посредничество.

48. В производството по главния спор кооперативното дружество с ограничена отговорност Job Centre coop. arl, което било в процес на учредяване със седалище в Милано (Италия), твърдяло, че има право да извършва дейност по посредничество между търсещите и предлагащите работа, както и по временно предоставяне на работна сила на италианския и на общностния пазар на труда.

49. Предвид този факт, Съдът е счел, че „доколкото въпросите се отнасят до разпоредби, свързани със свободното движение на работници, достатъчно е да се отбележи, че приложимостта на член 48 от Договора не би могло да следва от факта, че сред учредителите на дружеството има и работници, тъй като веднъж учредено и извършващо дейност, това дружество ще се превърне в самостоятелно юридическо лице“. Според Съда „[о]т това следва, че разпоредбите относно свободното движение на работници не са релевантни за спора по главното производство“ [17].

50. В заключенията си, представени по това дело, генералният адвокат Elmer изтъкнал, че не е представено никакво доказателство, което да навежда на мисълта, „че Job Centre би могло, например чрез правоприемство или пред-

16 — Решение от 11 декември 1997 г. (C-55/96, Recueil, стр. I-7119).

17 — Обратно, Съдът приема да тълкува членове 86 и 90 от Договора за ЕО (нови членове 82 ЕО и 86 ЕО), доколкото отнасящите се към тях въпроси повдигат въпроса за обхвата на изключителното право, предоставено на държавните бюра по труда, и оттам за забраната под страх от наказателни и административни санкции на всякаква дейност по посредничество и съдействие на търсещите и предлагащите работа от страна на частни дружества.

ставителство, да се ползва от права, евентуално признати на един работник, щом настаняването чрез посредничество на този работник на работа стане факт“ [18].

51. Настоящото производство по постановяване на преюдициално заключение се вписва в контекст, който в много отношения се различава от този по делото Job Centre II, завършило с посоченото по-горе решение.

52. На първо място, в главното производство ITC не иска да му бъде признато правото да извършва дейност по трудово посредничество. Всъщност няма норми на германското право, които да му забраняват да изпълнява функцията си на посредник между търсещите и предлагащите работа.

53. На второ място, следва да се подчертае, че една от характерните черти на бона за трудово посредничество е, че той се вписва в рамките на тристранно отношение между Bundesagentur, кандидата за работа и частния трудов посредник.

54. Така Bundesagentur предоставя бонове за трудово посредничество на кандидатите за работа, които отговарят на условията по параграф 421g, алинея 1 от SGB III. Като издава такъв бон за трудово посредничество, Bundesagentur се задължава да поеме в определени граници възнаграждението на частния трудов посредник, чиято намеса кандидатът за работа е потърсил и който е успял, в изпълнение на договор за трудово посредничество, да намери работа на кандидата.

55. След като в резултат на дейността по трудово посредничество се е стигнало до сключване на трудов договор между кандидата за работа и работодател, частният трудов посредник има право да получи плащане на своето възнаграждение. В случая, когато кандидатът за работа е представил на този посредник бон за трудово посредничество, плащането на възнаграждението трябва да се извърши от Bundesagentur.

56. Следователно на този етап от производството частният трудов посредник се ползва с право на плащане от Bundesagentur на основание на бона за трудово посредничество, първоначално предоставен на кандидата за работа. Съгласно това производство, така както е замислено от германския законодател, кандидатът за работа следователно не е длъжен да иска направо от Bundesagentur да поеме възнаграждението, дължимо на трудовия посредник. Именно частният трудов посредник трябва да предяви пред Bundesagentur плащането на сумата, която му се дължи.

57. При това положение, в случай на отказ от страна на Bundesagentur да изплати сумата, вписана по бона за

18 — Точка 18.

трудово посредничество, частният трудов посредник е в най-подходящото положение при необходимост да предяви правата, произтичащи от общностното право.

58. На трето място, смятам, че доколкото договорът за трудово посредничество му предоставя посредническа роля, частният трудов посредник представлява кандидата за работа и следователно трябва да може да предявява правата, които евентуално биха били признати на последния от общностното право.

59. Решение по дело Clean Car Autoservice [19] според мен подкрепя идеята, според която частните трудови посредници би трябвало да могат да се позовават на правата, които общностното право предоставя на работниците.

60. По това дело от Съда по-специално се искало да постанови дали на правилото за равно третиране в областта на свободното движение на работници би могъл да се позове и работодател, който цели да наеме в държавата-членка, където е установен, работници от друга държава-членка.

61. В заключението си, представено по споменатото дело, генералният адвокат Fennelly предложил на Съда да отговори положително на този въпрос. Той изразил мнението, че решенията на Съда, които дефинират понятието „работник", „не се отнасят до, нито пък изключват, изрично или мълчаливо, разширяването на обхвата на приложение на разпоредбите на общностното право относно свободното движение на работници, така че да се включат и лица, различни от работници, които обаче имат материална връзка с лице, притежаващо това качество". Според него „[т]акава презумпция не би могло да се извлече пряко от текста на разпоредбите на Договора и съответните законодателни разпоредби" [20]. Той обаче добавил, че „[т]рябва също да се има предвид фактът, че доколкото свободното движение на работниците може донякъде да се разглежда в светлината на личните права на работниците и се подсилва от усилията им да си гарантират такива права, между другото и пред националните юрисдикции, то в крайна сметка обслужва цел от общ интерес, формулирана [в] член 3, буква в) от Договора: вътрешен пазар, характеризиращ се с премахването между държавите-членки на пречките за свободно движение на хора" [21].

62. Изглежда, че Съдът е отчел различните аргументи, развити от генерален адвокат Fennelly.

19 — Решение от 7 май 1998 г. (C-350/96, Recueil, стр. I-2521).

20 — Точка 19.

21 — Точка 21.

63. По-специално Съдът е констатирал, че „член 39 [ЕО] предвижда, общо казано, че свободното движение на работници е гарантирано вътре в Общността“ и че тази свобода на движение „включва правото, при спазване на ограниченията, основаващи се на съображения за обществен ред, обществена сигурност и обществено здраве, на приемане на действително направени предложения за работа, на свободно придвижване на територията на държавите-членки за тази цел, на престой с цел заетост при същите условия, както гражданите на тази държава, и на оставане в нея след края на тази дейност“ [22].

64. Според Съда, „[а]ко тези права несъмнено съществуват по отношение на лицата — преки адресати, а именно работниците, *нищо в редакцията на член [39 ЕО] не указва, че на тях не могат да се позовават и други*, по-специално работодателите“ [23].

65. Смятам, че Съдът би трябвало да следва същия ред на разсъждение и в случая с частен трудов посредник, който е сключил посреднически договор с кандидат за работа. Другояче казано, той би трябвало по мое мнение да позволи на такъв посредник да се позове на правата, с които разполагат работниците съгласно член 39 ЕО.

66. Доколкото препращащата юрисдикция също иска от Съда да тълкува член 18 ЕО, на този етап следва да се посочи, че според Съда този член, който урежда по общ начин правото на всеки гражданин на Съюза да се придвижва и да пребивава свободно на територията на държавите-членки, намира специфичен израз в член 39 ЕО, що се отнася до свободното движение на работници. В случая обаче, когато — както вече посочих — главният спор е свързан с последната разпоредба, не е необходимо Съдът да се произнася и по тълкуването на член 18 ЕО [24].

67. Освен това, що се отнася до членове 3 и 7 от Регламент № 1612/68, е уместно първо да се уточни, че те единствено изрично посочват и прилагат правата, вече произтичащи от член 39 ЕО [25]. Нататък, относно член 3 от този регламент следва да се отбележи, че случаите, посочени в него, не отговарят на този от производството по главния спор. Колкото до член 7 от споменатия регламент, правилото за равно третиране, което той предвижда по отношение както на условията на наемане и на труд, така и на социалните и данъчни предимства, с които работниците трябва да се ползват в приемащата държава, няма отношение към решаването на главния спор, който засяга мярка, взета от държавата по произход и предназначена да улесни достъпа до работа. Следователно по

22 — Решение по дело Clean Car Autoservice, посочено по-горе, точка 18.

23 — Пак там, точка 19 (курсивът е мой).

24 — Решение от 26 ноември 2002 г. по дело Oteiza Olazabal (C-100/01, Recueil, стр. I-10981, точка 26).

25 — Относно член 3 вж. например, Решение от 23 февруари 1994 г. по дело Scholz (C-419/92, Recueil, стр. I-505, точка 6). За член 7 вж. по-специално, Решение от 23 февруари 2006 г. по дело Комисия/Испания (C-205/04, непубликувано в Recueil, точка 3).

настоящото дело член 39 ЕО представлява единствената релевантна разпоредба в областта на свободното движение на работници.

68. След тези уточнения сега е важно да се провери дали по нашето дело е налице забранената от член 39 ЕО пречка за свободното движение на работници.

б) Наличие на пречка за свободното движение на работници

69. В акта за препращане [26] Sozialgericht Берлин обяснява, че като последица от предоставянето на бон за трудово посредничество Bundesagentur носи отговорност заедно с работника за задължението на последния за плащане на възнаграждение. В този случай работникът не бил освободен от задължението, което има към частния трудов посредник, тъй като оставал длъжен да плати, ако Bundesagentur не погаси изцяло дълга му. Тази юрисдикция посочва и възможността, в случай че трудовото правоотношение се прекрати преди изтичането на шестмесечен срок, Bundesagentur да поеме дълга само до сумата от 1 000 EUR, а остатъкът от възнаграждението да се дължи от кандидата за работа.

70. Освен това споменатата юрисдикция отбелязва, че макар кандидатът за работа да е изцяло освободен от задължението да плати възнаграждение за посредничество, когато намереното работно място е в Германия и когато я е упражнявал в продължение на шест месеца, ползвайки по този начин престация на стойност от 1 500 до 2 500 EUR, онзи, който упражнява правото си на свободно движение, изцяло губи това предимство.

71. Що се отнася до наличието на пречка за свободното движение на работници, Комисията на Европейските общности изтъква, че разпоредбите на Договора относно тази свобода забраняват на държавите-членки да възпрепятстват извършването на трудова дейност от техни граждани в други държави-членки [27]. Според нея такава пречка е винаги налице, когато — както в дадения случай — са създадени по-неблагоприятни условия за достъп до работа в друга държава-членка. Комисията добавя, че кандидатът за работа, който трябва сам да плати на частния посредник комисиона за трудово посредничество, ако е нает в друга държава-членка и не може да претендира от Bundesagentur да поеме тази комисиона, може да се разубеди да упражни правото си на свободно движение и да приеме работа в друга държава-членка [28].

26 — Страница 9 от френския превод.

27 — В това отношение Комисията посочва Решение от 15 септември 1995 г. по дело Bosman (C-415/93, Recueil, стр. I-4921, точка 95 и сл.).

28 — Точка 14 от писменото становище на Комисията.

72. По тази точка ITC по-специално твърди, че може да се допусне, че кандидат за работа, получил предложение за работа в друга държава-членка, различна от Германия, ще е принуден да откаже предложението, ако не е в състояние да плати на частния трудов посредник, който му е намерил тази работа [29].

73. По мое мнение германският правен механизъм на боновете за трудово посредничество, както е уреден в момента, действително е в състояние да възпрепятства свободното движение на работниците.

74. В началото следва да се подчертае, че Съдът многократно е постановявал, че разпоредбите на Договора относно свободното движение на хора са предназначени да улеснят гражданите на държавите-членки при упражняването на професионална дейност от всякакво естество на цялата територия на Общността и не допускат мерки, които биха могли да поставят в по-неблагоприятно положение тези граждани, когато желаят да упражняват икономическа дейност на територията на друга държава-членка [30].

75. Според Съда национални разпоредби, които възпрепятстват или разубеждават работник — гражданин на държава-членка, да напусне своята държава по произход, за да упражни правото си на свободно придвижване, следователно представляват пречки пред тази свобода, дори ако се прилагат независимо от гражданството на засегнатите работници [31].

76. С оглед както на писмените становища, представени от ITC и от Комисията, така и на уточненията, които бяха внесени по време на съдебното заседание, няма съмнение, че в случаи като този по главното производство, когато Bundesagentur отказва да плати изцяло или частично сумата, посочена в издадения на кандидат за работа бон за трудово посредничество, в крайна сметка отново кандидатът ще бъде длъжен да плати възнаграждението, което остава да се дължи на частния трудов посредник, чиито услуги той е потърсил. [32]

77. Напомням, че в германския правен ред надделява разбирането, че плащането от Bundesagentur на възнаграждението за посредничество на кандидат за работа, дължимо на частен трудов посредник, е обвързано с условието за намерената работа да е предвидено плащане на задължителни вноски за социално осигуряване на германска територия. Оттук

29 — Страница3 от френския превод на писменото становище, представено от ITC.

30 — Решение от 17 март 2005 г. по дело Kranemann (C-109/04, Recueil, стр. I-2421, точка 25 и цитираната съдебна практика).

31 — Решение по дело Kranemann, посочено по-горе, точка 26 и цитираната съдебна практика.

32 — Изглежда, че в конкретния случай с г-н Halacz някои разпоредби на договора за трудово посредничество изключват възможността той да бъде задължен да плати възнаграждението за посредничество, дължимо на ITC. Все пак, както уточни представителят на ITC по време на съдебното заседание, не е изключено по силата на немското гражданско право, в зависимост от изхода на производството по главния спор, задължението да плати това възнаграждение да бъде предявено на г-н Halacz пред германските юрисдикции.

следва, че когато намереното работно място се намира на територията на друга държава-членка, кандидатът за работа не се освобождава от задължението за плащане на възнаграждение. Това разбиране по мое мнение е от такова естество, че може да разубеди работника да приеме работа в друга държава-членка. Следователно по отношение на член 39, параграф 3, буква а) ЕО то представлява пречка пред свободата на кандидата за работа „да приема действително направени предложения за работа".

78. Сега е важно да се провери дали тази пречка за свободното движение на работници може да бъде надлежно обоснована.

в) Обоснованост на пречката за свободното движение на работници

79. В акта за препращане [33] Sozialgericht Берлин разглежда, предвид целите, преследвани от германския законодател, от една страна факта, че германското социално осигуряване не би могло да функционира добре без вноските, плащани на национално равнище, и от друга страна, че помощта за трудово посредничество в рамките на националната територия цели да предпази германския пазар на труда от загубата на квалифицирани работници и така да запази успехите му. Според тази юрисдикция накърняването на свободното движение на работници от немското законодателство не би могло да се смята за съразмерно на тези две цели.

80. Юрисдикцията изтъква в това отношение, че предвид високото равнище на безработица в Германия не може да се установи наличието на причинна връзка между загубата на осигурителни вноски в тази държава-членка и трудовото посредничество за настаняване на кандидат за работа в друга държава-членка. По-специално, от статистическа гледна точка и в тези условия на масова безработица, вероятно би било невъзможно да се докаже, че свободно работно място в Германия ще остане незает, защото на даден кандидат за работа е била намерена работа в друга държава-членка.

81. По мнението на препращащата юрисдикция подобни разсъждения извиква и проблемът за неблагоприятното развитие на структурата на германския пазар на труда, произтичащо от загубата на квалифицирана работна ръка. Като се отчита високото ниво на безработица в Германия, подобна опасност не би могло да се прояви към настоящия момент, особено като се има предвид временният характер на правния механизъм на боновете за трудово посредничество.

82. Комисията споделя гледната точка, изразена от препращащата юрисдикция. Тя също се съмнява в наличието на причинна връзка между загубата на вноски за социално осигуряване в Германия и трудовото посредничество за настаняване на кандидат за работа в друга държава-членка. Според нея равновесието на германската система за социално осигуряване не било застрашено. Всъщност евентуалните загуби на вноски за социално осигуряване биха били минимални. По-нататък, биха се реализирали и икономии в социалното осигуряване, понеже след като настаненият чрез

33 — Страници 13 и 14 от френския превод.

трудово посредничество няма повече да се смята за кандидат за работа, държавата по произход не би била задължена да му изплаща обезщетения за безработица.

83. Относно предотвратяването на загуба на квалифицирана работна ръка Комисията първо уточнява, че така формулираната цел да се предотврати емиграцията на работници не би могло да представлява императивно съображение от обществен интерес, годно да обоснове пречка за свободното движение на работници.

84. Дори и подобна цел все пак да може да се приеме като императивно съображение от обществен интерес, Комисията смята, че предвид високото равнище на безработица, тези опасения не изглеждат оправдани, освен в малко области. Би било уместно също да се отчете фактът, че бонът за трудово посредничество се издава, когато кандидатът не е могъл да намери работа чрез посредничество в продължение на три месеца. Следователно от боновете за трудово посредничество се ползват единствено кандидати за работа, които не могат да се реализират на пазара на труда, тъй като уменията им не са търсени. Национална разпоредба, която систематично би възпрепятствала настаняването на работа в друга държава-членка, би надхвърлила необходимото и следователно би била несъразмерна спрямо целта си, а именно предотвратяване на загубата на квалифицирани работници.

85. Германското правителство от своя страна изтъква, че дори след като с Амстердамския договор в Договора за Европейската общност е включена глава, посветена на заетостта, и макар че насърчаването на заетостта представлява въпрос от общ интерес за държавите-членки, това насърчаване остава в правомощията на държавите и следователно всяка от тях може да води такава политика на заетост, каквато смята за подходяща [34].

86. Освен това правителството уточнява, че боновете за трудово посредничество, въведени с параграф 421g от SGB III, представляват нов инструмент на тази политика на заетост, която е в сила с изпитателна цел за ограничен срок до 31 декември 2006 г. С отварянето на пазара за трудово посредничество и за частните посредници експериментът с този инструмент целял да подобри ефективността на трудовото посредничество и да намали безработицата в Германия. Следователно ставало въпрос за императивен обществен интерес.

87. Според германското правителство държавите-членки разполагали с поле за експериментиране с нови инструменти в рамките на своите политики по заетост. От това се подразбирало, че инструментите от такъв тип трябва да са ограничени до територията на съответната държава. По негово мнение било обективно оправдано мерките за насърчаване на

34 — Тази обосновка е включена в писмените разсъждения на германското правителство по отношение на свободното предоставяне на услуги. От устните състезания по време на съдебното заседание обаче става ясно, че същата обосновка е валидна и в областта на свободното движение на работници.

заетостта, които би могло да имат последици и на пазара на труда в други държави-членки, да се ограничат до националния пазар на труда.

88. Накрая, доколкото параграф 421g от SGB III предвижда за кандидатите за работа възможност да се освободят от разходите по трудовото посредничество, финансирани от германската социалноосигурителна система, трябвало да се дава предимство на настаняването чрез посредничество на работни места, които участват във финансирането на тази система. В това отношение германското правителство изтъква, че разпоредбата относно боновете за трудово посредничество има за цел да увеличи ефективността на трудовото посредничество и съответно, да намали продължителността на безработицата при кандидатите за работа. Предвид високия брой свободни работни места в Германия и необходимостта да се увеличи броят на плащащите вноски за социално осигуряване, тази разпоредба щяла да помогне за постигането на дългосрочно равновесие на германската система за социално осигуряване.

89. В началото уточнявам, че противно на онова, което германското правителство се опитва да докаже, не съм убеден, че наличието на пречка за свободното движение на работници би могло да се обоснове единствено с аргумента, според който боновете за трудово посредничество представляват нов инструмент на политиката по заетост, водена от Федерална република Германия.

90. Всъщност, дори и ако държавите-членки запазват правомощията си за изработване на самостоятелна политика по заетост, а Общността е призвана да играе само координираща и насочваща роля в рамките, предвидени в членове 125—130 ЕО, тези държави все пак са длъжни да упражняват това правомощие при спазване на разпоредбите на общностното право, и по-специално на общностните норми, които гарантират свободното движение на работници.

91. Множество разпоредби на общностното право, каквито са членове 2 ЕО и 2 ЕС, впрочем показват, че създаването на пространство без вътрешни граници е замислено като средство за постигане на по-високо равнище на заетост и социална сигурност в Общността. Нещо повече, по смисъла на член 126, параграф 2 ЕО насърчаването на заетостта трябва да се счита от държавите-членки за „въпрос от общ интерес".

92. Отбелязвам също, че необходимостта от осигуряване на мобилност на работната сила в рамките на Общността отдавна е потвърдена от общностния законодател. В този смисъл третото съображение от Регламент № 1612/68 гласи:

„[...] свободното движение представлява основно право на работниците и техните семейства; [...] мобилността на работна сила в Общността трябва да бъде едно от средствата, чрез които на работника се гарантира възможност за подобряване на неговите условия на живот и труд и за стимулиране на социалния му напредък,

като същевременно се допринася за задоволяване изискванията на икономиките на държавите-членки; [...] трябва да бъде утвърдено правото на всички работници в държавите-членки да осъществяват дейност по свой избор в Общността."

93. Тази мобилност се насърчава повече от всякога през 2006 г., която беше обявена от Комисията за „Европейска година на мобилността на работниците". В рамките на Програмата за социална политика за периода 2006—2010 г. тази институция се стреми да се създаде „истински европейски пазар на труда", което по-специално предполага „да се премахнат съществуващите все още преки и косвени пречки" [35]. [неофициален превод]

94. Тези фактори ме карат да мисля, че не би могло да се допусне нов инструмент, въведен от държава-членка в рамките на политиката ѝ по заетост, да възпира мобилността на работниците единствено с мотива, че принадлежал към област, която все още до голяма степен остава в правомощията на държавите-членки.

95. Що се отнася сега до обосноваването, от една страна, с необходимостта да се осигури дългосрочно равновесие в германската система за социално осигуряване и, от друга, с предотвратяването на загубата на квалифицирана работна сила, е уместно да се напомни, че според постоянната съдебна практика мярка, която възпрепятства свободното движение на работници, е недопустима, освен ако не е насочена към постигането на законна цел, съвместима с Договора, и не е оправдана от императивни съображения от обществен интерес. Освен това в подобни случаи приложението на такава мярка трябва да може да гарантира осъществяването на целта, към която е насочено, и да не надхвърля необходимото за постигане на тази цел [36].

96. От постоянната съдебна практика също следва, че мотиви от чисто икономическо естество не може да представляват императивни съображения от обществен интерес, които могат да обосноват ограничение на основна свобода, гарантирана от Договора [37]. Все пак Съдът е признал в решението си по дело Kohll [38], че рискът от тежко разстройване на финансовото равновесие на системата за социално осигуряване може да съставлява такова императивно съображение от обществен интерес.

35 — Съобщение на Комисията от 9 февруари 2005 г. относно Социалната програма [COM(2005) 33 окончателен, стр. 8]. Конкретните инструменти, въведени на общностно равнище, каквато е мрежата на европейските служби по заетостта, наречена EURES (Европейски служби по заетостта), работят за „интегриране на европейските пазари на труда" (вж. точка 5 от мотивите на Решение 2003/8/ЕО на Комисията от 23 декември 2002 г. за приложение на Регламент (ЕИО) № 1612/68 на Съвета относно компенсирането на предложенията и заявленията за работа (ОВ L 5, 2003 г., стр. 16). В това отношение мрежата EURES е натоварена със задачата да развива информационния обмен и сътрудничеството между службите по заетостта на държавите-членки.

36 — Вж. по-специално Решение по дело Kranemann, посочено по-горе (точка 33 и цитираната съдебна практика).

37 — Пак там, точка 34 и цитираната съдебна практика.

38 — Решение от 28 април 1998 г. (C-158/96, Recueil, стр. I-1931, точка 41). Вж. освен това Решение от 12 юли 2001 г. по дело Vanbraekel и др. (C-368/98, Recueil, стр. I-5363, точка 47), както и Решение по дело Smits и Peerbooms (C-157/99, Recueil, стр. I-5473, точка 72).

97. По тази точка смятам, както препращащата юрисдикция и Комисията, че по настоящото дело не е доказано наличието на такъв риск.

98. Всъщност не съм убеден, че посредничеството за настаняване на кандидат за работа в друга държава-членка е в състояние механично да доведе до загуба на вноски от социално осигуряване в Германия. В действителност, от една страна, предвид високото равнище на безработица в тази държава-членка, свободните работни места по-скоро се заемат бързо от друг кандидат за работа от същата държава-членка. От друга страна, мобилността на работниците не се проявява само в едната посока. Тя предполага, че заминаването на кандидат за работа може да бъде компенсирано с пристигането на друг кандидат, който би желал да приеме действително направено предложение за наемане на работа в Германия.

99. Следователно по мое мнение не се установява наличие на причинна връзка между загубата на вноски за социално осигуряване в Германия и настаняването на кандидат за работа в друга държава-членка.

100. По-нататък, както отбелязва Комисията, настаняването на кандидат за работа в друга държава-членка предполага, че той повече няма да получава обезщетения за безработица в Германия. Това води до икономии за германската система, натоварена с изплащането на тези обезщетения.

101. Относно обосноваването с предотвратяване на загубата на квалифицирана работна сила, важно е в началото да се реши дали тази загуба може да намери място сред императивните съображения от обществен интерес, на които държавите-членки могат да се позовават.

102. Смятам, че по принцип държавите-членки би трябвало да могат да се позоват на такава обосновка. Всъщност струва ми се, че трябва да се признае законният интерес на държавите-членки да поддържат определено равнище на равновесие в структурата на своя пазар на труда.

103. По мое мнение обаче това предполага, че споменатата обосновка е допустима само ако се отнася до мярка, засягаща конкретен сектор от пазара на труда, който се характеризира с определени структурни трудности като недостатъчен брой квалифицирани работници.

104. Следователно такава обосновка не би могло да се допусне по отношение на обща мярка като германския правен механизъм на боновете за трудово

посредничество, чието прилагане не е ограничено до конкретен сектор на трудовия пазар. При такава хипотеза този правен механизъм, доколкото е ограничен по общ начин до кандидатите, настанени чрез посредничество на работа на територията на Германия, надхвърля необходимото за постигането на целта да се предотврати загубата на квалифицирана работна сила и по този начин добива несъразмерен характер.

105. Накрая, в отговор на бележките, направени по този повод от германското правителство на съдебното заседание, уточнявам, че не ми се струва релевантно тук да се позоваваме на онова, което Съдът е постановил по отношение на обезщетения, свързани с търсенето на работа, а именно че „[м]оже да се смята за законосъобразно държавата-членка да предоставя такива обезщетения единствено ако може да се установи наличието на действителна връзка между кандидата за работа и пазара на труда в тази държава“ [39].

106. Всъщност настоящото дело не поставя под въпрос необходимостта от такава връзка с оглед на предоставянето на бон за трудово посредничество на кандидат за работа като г-н Halacz. Тук не се оспорва обстоятелството, че за да има право на бон за трудово посредничество, той трябва да отговаря на условията по параграф 421g, алинея 1, изречение първо от SGB III, което свидетелства за наличието на връзка между кандидата за работа и националния пазар на труда [40].

107. По мое мнение, предвид тази практика на Съда, в ситуация, каквато е тази по главното производство, когато кандидат, който не е намерил работа в държавата си по произход, желае да приеме действително направено предложение за наемане на работа в друга държава-членка, държавата по произход не може да се позовава на условието за действителна връзка на кандидата за работа с националния пазар на труда.

108. От всички тези разсъждения следва, че според нас член 39 ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска законодателна уредба на държава-членка като тази по главното производство, според която изплащането от национална агенция по заетостта на възнаграждението за посредничество на частен трудов посредник, дължимо от кандидат за работа, е обвързано с условието за намерената от

39 — Решение по дело Collins, посочено по-горе (точка 69). Вж. в този смисъл и Решение от 11 юли 2002 г. по дело D'Hoop (C-224/98, Recueil, стр. I-6191, точка 38) и Решение по дело Ioannidis, посочено по-горе (точка 30). Както изяснява генералният адвокат Ruiz-Jarabo Colomer в заключението си по споменатото дело Collins, такова изискване „може да е обосновано, за да се избегне така нареченият „социален туризъм“, практикуван от лица, които се придвижват от една в друга държава-членка с цел да ползват обезщетения, които не са обвързани с плащане на вноски, и за да се предотвратят злоупотреби“ (точка 75).

40 — Припомням, че според този параграф право на бон за трудово посредничество имат лицата, които ползват обезщетение за безработица или социална помощ при безработица и които не са били наети в течение на период на безработица от три месеца, или тези, заемащи работно място въз основа на мерки, свързани със създаване на заетост или структурно адаптиране.

този частен посредник работа да е предвидено плащане на задължителни вноски за социално осигуряване на територията на тази държава-членка.

109. На този етап от моя анализ смятам, че Съдът би трябвало да се задоволи с разглеждането на настоящото преюдициално запитване в светлината на свободното движение на работници. Всъщност по мое мнение именно тази основна свобода се намира в центъра на главния спор.

110. Видяхме, че германският правен механизъм на боновете за трудово посредничество облагодетелства пряко кандидатите за работа. Следователно в случаите, когато съгласно практиката на Съда нормите на Договора относно свободното движение на работници предоставят права на тези кандидати, е едновременно необходимо и достатъчно посоченият правен механизъм да се разгледа по отношение на тази свобода.

111. Разбира се, характерните особености на дейността по трудово посредничество предполагат, че кандидатът за работа има двойствена природа. Като страна по договор за трудово посредничество, сключен с частен трудов посредник, той притежава и качеството на получател на услуги.

112. Все пак струва ми се, че с оглед на проверката на съвместимостта на германския механизъм на боновете за трудово посредничество с общностното право, това качество има вторично значение спрямо качеството „работник“ по смисъла на член 39 ЕО.

113. При това положение, предлагам на Съда да приеме, че не следва да тълкува член 49 ЕО.

114. В случай че Съдът не се съгласи с това мнение, все пак предлагам субсидиарно и анализ на настоящото преюдициално запитване от гледна точка на свободното предоставяне на услуги.

2. Свободно предоставяне на услуги

а) Приложимост на общностните норми относно свободното предоставяне на услуги

115. Що се отнася до приложимостта на член 49 ЕО по отношение на главния спор, според Комисията дейността по трудово посредничество съставлява услуга по смисъла на член 50 ЕО, а процесната ситуация съдържа трансграничен елемент. Разбира се, услугата е била предоставена от дружество със седалище

в Германия на кандидат за работа, установен в същата държава-членка. Все пак самата услуга съдържа трансграничен елемент, тъй като настаняването чрез посредничество на работно място в Нидерландия би било възможно единствено чрез контактите, които доставчикът на услугата поддържа в тази държава-членка.

116. Германското правителство от своя страна изрази известни съмнения относно възможността да се допусне наличие на трансграничен елемент, поради факта че работодателят, който е нает кандидата за работа, е установен в друга държава-членка. Според правителството такъв трансграничен елемент би съществувал, ако кандидатът за работа се беше обърнал към частен трудов посредник, установен в друга държава-членка.

117. По отношение на тези аргументи следва предварително да се напомни, че Съдът вече е постановил, че дейността по трудово посредничество представлява предоставяне на услуги по смисъла на членове 49 ЕО и 50 ЕО. [41].

118. По-нататък, обратно на позицията на германското правителство, аз съм на мнение, че ситуацията по главния спор съдържа трансграничен елемент в достатъчна степен.

119. Във връзка с това припомням, че според Съда член 49 ЕО се прилага, дори и когато доставчикът и получателят на услугите са установени в една и съща държава-членка, стига услугата да се предоставя в друга държава-членка [42].

120. В главното производство трансграничното измерение се конкретизира от обстоятелството, че търсенето на работа, което е неразделна част от дейността по трудово посредничество, е било извършено от частния посредник в друга държава-членка. Впрочем изглежда нормално при изпълнението на договор за трудово посредничество доставчикът на услугите да поддържа контакти с потенциални работодатели, установени в други държави-членки, за да увеличи шансовете за успех на посредничеството.

121. Следователно фактът, че един договор за трудово посредничество е бил сключен между кандидат за работа и частен трудов посредник, установени в една и съща държава-членка, по мое мнение не изключва приложимостта на член 49 ЕО, доколкото търсенето на работа, което представлява главен предмет на дейността по трудово посред-

41 — Решение от 18 януари 1979 г. по дело Van Wesemael и др. (110/78 и 111/78, Recueil, стр. 35, точка 7).

42 — Вж. по-специално в този смисъл Решение от 28 октомври 1999 г. по дело Vestergaard (C-55/98, Recueil, стр. I-7641, точка 18).

ничество, е било извършено в друга държава-членка [43].

б) Наличие на пречка за свободното предоставяне на услуги

122. Според препращащата юрисдикция [44] евентуално накърняване на свободното предоставяне на услуги по смисъла на член 49, алинея първа ЕО може да се приеме в хипотезата, в която, ако релевантното тълкуване на параграф 421g от SGB III е онова, което се основава единствено върху националното законодателство, установените в Германия посредници ще се окажат косвено затруднени да разширят дейността си по трудово посредничество в други държави-членки, а чуждестранните посредници ще се окажат косвено затруднени да настаняват на работа германски безработни в други държави-членки. Тази юрисдикция отбелязва, че поради близостта си с работодателите, установени в други държави-членки, най-вече чуждестранните посредници би трябвало да са в състояние да настаняват германски безработни в други държави-членки. Така тези посредници вероятно биха се оказали в по-неблагоприятно положение при упражняването на своята дейност, ако параграф 421g от SGB III следва да се разбира в смисъл, че кандидатът за работа не може да се освободи от задължението да плати възнаграждението, ако е настанен на работно място в друга държава-членка.

123. Обратно, според германското правителство въпросът дали е налице пречка за свободното предоставяне на услуги от чуждестранни агенции за трудово посредничество е с хипотетичен характер, с оглед на фактите по главното производство.

124. Правителството смята, че при всички положения правният механизъм, произтичащ от параграф 421g от SGB III, не съдържа ограничения за свободното предоставяне на услуги. То изключва наличието на пряка или косвена дискриминация между частните трудови посредници, установени в Германия, и тези, които са установени в други държави-членки. Последните всъщност можели да предлагат своите услуги в Германия при същите условия като германските посредници. Нещо повече, в случай на настаняване чрез посредничество на работа в чужбина, параграф 421g от SGB III не поставял посредниците, установени извън територията на Германия, в по-неблагоприятно положение от посредника, установен в тази държава-членка. На последно място, този член уреждал единствено въпроса кой следва да плати възнаграждението на частния трудов посредник, когато той успее да намери работно място, независимо от това къде е установено неговото седалище.

125. По-нататък, германското правителство твърди, че по настоящото дело доставчикът на услуги не е възпрепят-

43 — Обратно, според Съда „дружества от държава-членка, които предоставят консултации в областта на наемането на персонал, не могат да се позовават на членове 7 и 59 от Договора [понастоящем, след изменението, членове 12 ЕО и 49 ЕО] при настаняването на граждани на тази държава-членка на работа в предприятия от същата държава“(Решение от 23 април 1991 г. по дело Höfner и Elser C-41/90, Recueil, стр. I-1979, точка 40).

44 — Точка 3.2.2 от акта за препращане.

стван от държавата, в която е установен, да упражнява дейността си в друга държава-членка. Достъпът до пазара на трудовото посредничество в други държави-членки следователно не бил накърнен от параграф 421g от SGB III.

126. Комисията от своя страна отбелязва, че кандидатът за работа, който може да се разглежда като получател на услугата по трудово посредничество, би могъл да иска от Федерална република Германия да поеме възнаграждението на частния трудов посредник само ако той му е осигурил трудово правоотношение в тази държава-членка. Обратно, ако услугата включва трансграничен елемент и получателят на услугата е настанен чрез посредничество на работно място в друга държава-членка, разноските за посредничество няма да бъдат покрити от Федерална република Германия. Следователно при настаняване чрез посредничество в чужбина получателят на услугата попадал в по-неблагоприятно положение, равнозначно на ограничение за свободата на предоставяне на услуги, което — по аналогия с решението по посоченото по-горе дело Vestergaard — се основава изключително на мястото на изпълнение на услугата.

127. На първо място уточнявам, както изтъква и германското правителство, че въпросът дали по силата на германското законодателство е налице пречка за свободното предоставяне на услуги от частните трудови посредници, установени извън Германия, е с хипотетичен характер, с оглед на фактите по главния спор. Оттук по мое мнение следва, че Съдът не би трябвало да тълкува член 49 ЕО от тази гледна точка.

128. На второ място, уместно е да се разгледа въпросът за наличието на пречка за свободното предоставяне на услуги в случая на частен трудов посредник, установен в Германия.

129. В това отношение няма спор, че такъв посредник не е възпрепятстван от германското законодателство да упражнява дейността си по трудово посредничество в друга държава-членка. Дали обаче той не би се оказал обезкуражен, доколкото, ако намери работа на своя съдоговорител в друга държава-членка, възнаграждението за трудово посредничество трябва да бъде платено от кандидата за работа, а не от Bundesagentur?

130. Както правилно уточнява германското правителство, параграф 421g от SGB III по същество урежда въпроса *кой* плаща възнаграждението на частния посредник в случай на успешно настаняване на работа. Ако става въпрос за настаняване на работно място на германска територия, бонът за трудово посредничество позволява на частния посредник да получи, поне частично, възнаграждението си от Bundesagentur. Обратно, ако намереното работно място се намира в друга държава-членка, кандидатът за работа остава длъжен да заплати изцяло възнаграждението на частния трудов посредник. И в двата случая обаче посредникът запазва правото си да получи плащане на възнаграждението, предвидено в договора за трудово посредничество. Германският правен механизъм на боновете за трудово посредничество следователно сам по себе си няма неблагоприятни финансови

последици за частните трудови посредници, установени в Германия, които предоставят своите услуги в други държави-членки. Следователно за тези посредници споменатият правен механизъм по мое мнение не представлява пречка за свободното предоставяне на услуги.

131. На трето място, важно е да се провери дали е налице пречка за свободното предоставяне на услуги от гледна точка на кандидата за работа, който е получател на услугите.

132. Споделям мнението на Комисията, че от тази гледна точка несъмнено е налице пречка за свободното предоставяне на услуги.

133. Всъщност след като получателят на услугите трябва сам да заплати възнаграждението, дължимо на частния трудов посредник, в случаите, когато услугите, с други думи дейността по трудово посредничество, са престирани на територията на друга държава-членка, докато Bundesagentur поема цялата или част от сумата на възнаграждението в случай на настаняване на работа, извършено в Германия, германският правен механизъм на боновете за трудово посредничество съдържа неравно третиране, основано на мястото на извършване на услугите. Такова неравно третиране обаче е забранено с член 49 ЕО, както Съдът вече е постановил в посоченото по-горе Решение по дело Vestergaard [45].

в) Обоснованост на пречката за свободното предоставяне на услуги

134. Доколкото мотивите, изтъкнати в настоящото производство, за да обосноват пречката за свободното предоставяне на услуги, са идентични с тези, които вече анализирах от гледната точка на свободното движение на работници, тук препращам към точка 79 и следващите от настоящото заключение.

135. Оттук следва, че пречката за свободното предоставяне на услуги, наличието на която установих по-горе, не изглежда надлежно обоснована.

136. Така моят извод е, че член 49 ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска законодателна уредба на държава-членка като тази по главното производство, според която изплащането от национална агенция по заетостта на възнаграждението за посредничество на частен трудов посредник, дължимо от

45 — Точка 22. Вж. също, относно този вид ограничения за свободното предоставяне на услуги, Решение от 10 март 2005 г. по дело Laboratoires Fournier (C-39/04, Recueil, стр. I-2057, точки 15 и 16).

кандидат за работа, е обвързано с условието за намерената от този частен посредник работа да е предвидено плащане на задължителни вноски за социално осигуряване на територията на тази държава-членка.

Б — *По буква а) от втория въпрос и буква а) от четвъртия въпрос*

137. С тези въпроси, които ще разгледам заедно, препращащата юрисдикция по същество иска от Съда да се произнесе дали е възможно и необходимо параграф 421g, алинея 1, изречение второ от SGB III да се тълкува по начин, съвместим с общностното право.

138. Както отбелязах по-горе, тази юрисдикция смята, че е възможно въпросната национална разпоредба да се тълкува по начин, съвместим с общностното право, доколкото може да се приеме, че под „работа, за която е предвидено плащане на задължителни вноски за социално осигуряване“ съгласно споменатата разпоредба може да се разбира и работа от този тип, установена на територията на друга държава — членка на Общността. Вярно е, че общият характер на този израз според мен допуска да бъде тълкуван по начин, съвместим с общностното право.

139. Принципът, според който националният съдия е длъжен да тълкува вътрешното право по начин, позволяващ ефективното прилагане на общностните норми, първоначално намери конкретен израз в контекста на прилагането на директивите [46].

140. Като „присъщо изискване на системата на Договора“ [47] и доколкото е израз на задължението за лоялно сътрудничество, предвидено в член 10 ЕО, този принцип, известен като принципа на „съответно тълкуване“, следва да се прилага за всички норми на общностното право и следователно несъмнено и за разпоредбите на първичното право [48].

141. Оттук следва, че препращащата юрисдикция е длъжна, доколкото е възможно, да тълкува параграф 421g, алинея 1, изречение второ от SGB III по начин, съответстващ на общностното право [49].

46 — Така Съдът се е произнесъл, че доколкото е възможно, националните юрисдикции следва да тълкуват своето национално право „в светлината на текста и целта на директивата“, предмет на делото (Решение от 10 април 1984 г. по дело Von Colson и Kamann, 14/83, Recueil, стр. 1891, точка 26). Вж., по-ново в този смисъл, Решение от 4 юли 2006 г. по дело Adeneler и др. (C-212/04, все още непубликувано в Recueil, точка 108).

47 — Решение по дело Adeneler и др., посочено по-горе (точка 109).

48 — Вж., като илюстрация, Решение от 4 февруари 1988 г. по дело Murphy и др. (157/86, Recueil, стр. 673, точка 11); Решение от 5 октомври 1994 г. по дело Van Munster (C-165/91, Recueil, стр. I-4661, точка 34) и Решение от 26 септември 2000 г. по дело Engelbrecht (C-262/97, Recueil, стр. I-7321, точка 39).

49 — Напомням също, че според Съда, ако това съответно тълкуване се окаже невъзможно, „националната юрисдикция има задължението да приложи общностното право в неговата цялост и да защити правата, които то дава на частноправните субекти, като при необходимост изостави прилагането на всяка [национална] разпоредба, чието приложение в дадените обстоятелства би довело до противоречащ на общностното право резултат“ (Решение по дело Engelbrecht, посочено по-горе, точка 40).

142. Предвид отговора, който предлагам на Съда да даде на буква а) от втория въпрос и на буква а) от четвъртия въпрос, не следва да се разглеждат буква б) от втория въпрос и буква б) от четвъртия въпрос.

V — Заключение

143. Предвид горните разсъждения, предлагам на Съда да отговори на преюдициалните въпроси, отправени от Sozialgericht Берлин, по следния начин:

„1) Член 39 ЕО трябва да се тълкува в смисъл, че не допуска законодателна уредба на държава-членка като тази по главното производство, според която изплащането от национална агенция по заетостта на възнаграждението за посредничество на частен трудов посредник, дължимо от кандидат за работа, е обвързано с условието за намерената от този частен посредник работа да е предвидено плащане на задължителни вноски за социално осигуряване на територията на тази държава-членка.

2) Препращащата юрисдикция е длъжна, доколкото е възможно, да тълкува параграф 421g, алинея 1, изречение второ от книга III от Кодекса за социално осигуряване — Насърчаване на заетостта (Sozialgesetzbuch — Arbeitsförderung) по начин, съответстващ на общностното право.“