Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
N. WAHL
представено на 8 май 2018 година[1]

Дело C-33/17

Čepelnik d.o.o.
срещу
Michael Vavti

(Преюдициално запитване, отправено от Bezirksgericht Bleiburg/Okrajno sodišče Pliberk (Районен съд Блайбург, Австрия)

„Свободно предоставяне на услуги — Национално законодателство, изискващо получател на услуги да внесе гаранция, за да обезпечи глоба, която може да бъде наложена на установен в друга държава членка доставчик на услуги — Членове 16 и 19 от Директива 2006/123/ЕО — Изключение за трудовото право — Обосноваване — Член 56 ДФЕС — Пропорционалност — Право на защита — Право на ефективни правни средства за защита — Директива 2014/67/ЕС“

1. В настоящото дело — преюдициално запитване, отправено от Bezirksgericht Bleiburg/Okrajno sodišče Pliberk (Районен съд Блайбург, Австрия) — от Съда е поискано да установи дали правото на ЕС не допуска държава членка да изисква получател на услуги, предоставени чрез работници, командировани от предприятие със седалище в друга държава членка, да внесе гаранция и да спре плащания по отношение на това предприятие. Съгласно релевантните разпоредби на националното право останалата част от възнаграждението за такива услуги трябва да бъде платена на органите на приемащата държава членка, за да се обезпечи плащането на евентуална глоба, която в бъдеще би могла да бъде понесена от доставчика за нарушение на някои разпоредби на националното трудово законодателство.

2. За да установи дали разглежданата национална мярка е в противоречие с правото на ЕС, Съдът ще трябва да разгледа взаимодействието между правилата на ЕС относно свободата да се предоставят услуги, установени в член 56 ДФЕС, Директива 2006/123/ЕО[2] и Директива 2014/67/ЕС[3], от една страна, и националните правила, за които съответната държава членка твърди, че са част от трудовото ѝ законодателство, от друга страна.

1 Език на оригиналния текст: английски.

2 Директива на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 година относно услугите на вътрешния пазар (наричана по-нататък „Директивата относно услугите“) (ОВ L 376, 2006 г., стр. 36; Специално издание на български език, 2007 г., глава 13, том 58, стр. 50).

3 Директива на Европейския парламент и на Съвета от 15 май 2014 година за осигуряване на изпълнението на Директива 96/71/ЕО относно командироването на работници в рамките на предоставянето на услуги и за изменение на Регламент (ЕС) № 1024/2012 относно административно сътрудничество посредством Информационната система за вътрешния пазар (ОВ L 159, 2014 г., стр. 11).

I. Правна уредба

A. Правото на ЕС

3. Член 1, параграф 6 („Предмет“) от Директивата относно услугите предвижда:

„Настоящата директива не засяга трудовото право, което е всяка законова или договорна разпоредба относно условията на заетост, условията на работа, включително здравословните и безопасни условия на труд, и отношенията между работодател и работник, които държавите членки прилагат в съответствие с националното право, съобразявайки се с правото на [ЕС]. По същия начин настоящата директива не засяга законодателството на държавите членки в сферата на общественото осигуряване“.

4. Член 3, параграф 3 („Отношения с други разпоредби на правото на [ЕС]“) от същата директива гласи:

„Държавите членки прилагат разпоредбите на настоящата директива в съответствие с правилата на Договора за правото на установяване и свободното движение на услуги“.

5. Член 16 („Свобода да се предоставят услуги“) предвижда:

„1. Държавите членки съблюдават правото на доставчиците да предоставят услуги в държава членка, различна от тази, в която са установени.

Държавата членка, в която се предоставя услугата, гарантира свободен достъп до и свободно упражняване на дейността по предоставяне на услугата в рамките на цялата си територия.

Държавите членки не поставят достъпа до или упражняването на дейност по предоставянето на услуга на тяхна територия, в зависимост от изпълнението на всякакви изисквания, които не са съобразени със следните принципи:

а) недискриминация: изискването не може да дискриминира нито пряко, нито непряко на основание националност, а по отношение на юридическите лица, с оглед на държавата членка, в която са установени;

б) необходимост: изискването трябва да бъде оправдано по съображения, свързани с обществена политика, обществена сигурност, обществено здраве или опазване на околната среда;

в) пропорционалност: изискванията трябва да са подходящи за постигане на преследваната цел и не трябва да надхвърлят необходимото за нейното постигане.

2. Държавите членки не могат да ограничават свободата да се предоставят услуги, в случай на доставчик, установен в друга държава членка[,] като налагат някое от следните изисквания:

а) задължение доставчикът да е установен на тяхна територия;

б) задължение за доставчика да получи разрешение от техните компетентни органи, включително вписване в регистър или регистрация при професионална институция или сдружение на тяхна територия, освен където това е предвидено в настоящата директива или в инструмент на правото на [ЕС];

в) забрана за доставчика да създава на тяхна територия определени форма или тип инфраструктура, включително офиси или помещения, от които доставчикът се нуждае, за да предоставя въпросните услуги;

г) прилагането на специфични договорни условия между доставчика и получателя, които пречат или ограничават предоставянето на услугата от самостоятелно заето лице;

д) задължение за доставчика да притежава идентификационен документ, издаден от нейните компетентни власти, специфичен за упражняването на даден вид дейност по предоставяне на услуга;

е) изисквания, с изключение на онези, необходими за здравословни и безопасни условия на труд, които се отразяват на използването на оборудване и материали, които са неразделна част от предоставяната услуга;

ж) ограничения на свободата да се предоставят услуги, посочени в член 19.

3. Държавата членка, в която се мести доставчикът, запазва възможността да налага изисквания относно осъществяването на дейност по предоставяне на услуга, когато това е оправдано по причини, свързани с обществената политика, обществената сигурност, общественото здраве и опазването на околната среда, и в съответствие с параграф 1. Също така, държавата членка запазва възможността да прилага, в съответствие с правото на [ЕС], своите правила относно условията за наемане на работа, включително и онези, залегнали в колективните трудови договори.

[…]“.

6. Член 17 от Директивата относно услугите предвижда списък с „Допълнителни дерогации от свободата да се предоставят услуги“. Съгласно точка 2 от този списък „[ч]лен 16 не се прилага към […] въпроси в обхвата на Директива 96/71/ЕО“.

7. Раздел 2 от глава IV от Директивата относно услугите се отнася до „[п]рава[та] на получателите на услуги“. Съгласно член 19:

„Държавите членки не може да налагат на получателите изисквания, които ограничават ползването на услуга, предоставяна от доставчик, установен в друга държава членка, по-специално следните изисквания:

а) задължение да се получи разрешение или да се подаде декларация пред техните компетентни органи;

б) дискриминационни ограничения в предоставянето на финансова помощ по причина на факта, че доставчикът е установен в друга държава членка или на основание разположение на мястото, където се предоставя услугата. […]“.

Б. Австрийското право

8. Член 7m от Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz (Закон за адаптиране на законодателството в областта на трудовите договори) от 1993 г. (BGBl. 459/1993, наричан по-нататък „AVRAG“) предвижда следното:

„1. При обосновано съмнение за административно нарушение по член 7b, параграф 8, член 7i или член 7k, параграф 4 и в случай че поради някои обстоятелства трябва да се приеме, че преследването или изпълнението на санкциите ще бъде невъзможно или значително по-затруднено поради причини, свързани с юридическото лице на работодателя (изпълнителя) или дружеството, осигуряващо заетостта, службите на данъчните органи, във връзка с разследванията по член 7f и Фонда за платените отпуски и уволненията на работниците в строителството, могат да изискат в писмена форма от работодателя, при осигуряването на заетост, да не изплаща нито изцяло, нито частично дължимата част от цената на или от възнаграждението за възложената работа (спиране на плащания) […]. Службите на данъчните органи и Фондът за платените отпуски и уволненията на работниците в строителството може да наложат спиране на плащанията само когато не може да бъде определена или събрана предварителна гаранция по член 7l.

[…]

3. При обосновано съмнение за административно нарушение по член 7b, параграф 8, член 7i или член 7k, параграф 4 и в случай че поради някои обстоятелства трябва да се приеме, че преследването или изпълнението на санкциите ще бъде невъзможно или значително по-затруднено поради причини, свързани с юридическото лице на работодателя (изпълнителя) или дружеството, осигуряващо заетостта, регионалният административен орган може с решение да изиска клиентът или работодателят, при предоставяне на заетост на работодателя, да изплаща изцяло или частично дължимата част от цената на или от възнаграждението за възложената работа като гаранция в рамките на разумен срок от време […].

[…]

5. Плащането по параграф 3 трябва да има за резултат освобождаването на клиента или работодателя от задължението му към изпълнителя или дружеството, предоставящо заетост.

[…]“.

9. Член 7b, параграфи 3 и 8 от AVRAG предвижда:

„3. Работодателите по смисъла на параграф 1 трябва да декларират наемането на работниците, командировани на тяхно разположение в Австрия за целите на извършване на работа там, не по-късно от една седмица преди започването на работата, в Главната служба за контрол на незаконната заетост в съответствие със Закона за наемане на чуждестранни граждани (Ausländerbeschäftigungsgesetz) и [AVRAG] на федералния финансов министър […].

[…]

8. Лице, което в качеството си на работодател по смисъла на параграф 1,

1. не подаде или не подаде своевременно или изцяло, в нарушение на параграф 3, първоначалната декларация или декларацията относно последващи промени (декларация за изменение) […]

   […]

извършва административно нарушение и трябва да му бъде наложена глоба от регионалния административен орган за всеки засегнат работник от 500 EUR до 5 000 EUR, а при повторно или последващо нарушение — глоба от 1 000 EUR до 10 000 EUR. […]“.

10. Член 7i, параграф 4 от AVRAG гласи следното:

„Лице, което

1. в качеството си на работодател по смисъла на член 7, член 7a, параграф 1 или член 7b, параграфи 1 и 9, не разполага с наличната документация за трудово възнаграждение в нарушение на член 7d.

[…]

извършва административно нарушение и трябва да му бъде наложена глоба от регионалния административен орган за всеки засегнат работник от 1 000 EUR до 10 000 EUR, а при повторно нарушение — от 2 000 EUR до 20 000 EUR, а ако са засегнати повече от трима работници, за всеки работник от 2 000 EUR до 20 000 EUR, а при повторно нарушение — от 4 000 EUR до 50 000 EUR“.

11. Разпоредбите на член 7b, параграфи 3 и 8, член 7i, параграф 4 и член 7m от AVRAG съответстват на правното положение към 31 декември 2016 г. На 1 януари 2017 г. тези разпоредби са заменени с разпоредбите на членове 19, 26, 27, 28 и 34 от Lohn- und Sozialdumpingbekämpfungsgesetz (Закон за борба срещу дъмпинга при заплащането и социалния дъмпинг), чието съдържание е същото.

II. Факти, производство и преюдициални въпроси

12. В основата на настоящото дело стои спор между Čepelnik d.o.o. (наричано по-нататък „Čepelnik“) и г-н Michael Vavti във връзка с плащането на остатъка от дължимата сума за строителни услуги.

13. Čepelnik е установено в Словения дружество с ограничена отговорност. То е предоставило на г-н Vavti услуги в строителния сектор на стойност от 12 200 EUR. Услугите са извършени върху притежавана от г-н Vavti сграда, намираща се в Австрия, в близост до границата със Словения, чрез командироването на работници. Г-н Vavti извършва авансово плащане на Čepelnik в размер на 7 000 EUR.

14. На 16 март 2016 г. австрийската финансова полиция извършва проверка на строителния обект и обвинява Čepelnik в извършването на две административни нарушения. Първо, за двама командировани работници Čepelnik не е предоставило правилно уведомление за започване на работа съгласно член 7b, параграф 8, точка 1 във връзка с член 7b, параграф 3 от AVRAG. Второ, за четирима командировани работници Čepelnik не разполага с документи за трудово възнаграждение на немски език, като е нарушило член 7i, параграф 4, точка 1 във връзка с първите две изречения на член 7d, параграф 1 от AVRAG.

15. Непосредствено след проверката финансовата полиция изисква от г-н Vavti да спре плащанията и се обръща към компетентния административен орган, Bezirksmannschaft Völkermarkt (Районен административен орган на Фьолкермаркт, наричан по-нататък „BHM Völkermarkt“, Австрия), за да разпореди той да внесе гаранция. Целта на тази гаранция е да обезпечи плащането на каквато и да е глоба, която може да бъде наложена в предстоящо производство срещу Čepelnik по AVRAG въз основа на резултатите от проверката. Съгласно член 7m, параграф 4 от AVRAG финансовата полиция отправя искане гаранцията да бъде

определена в размер, равен на размера на остатъка от дължимата сума, а именно 5 200 EUR. С решение от 17 март 2016 г. BHM Völkermarkt нарежда да се внесе исканата гаранция, тъй като „предвид мястото на [установяване] на […] доставчика на услуги, което е в Словения, […] следва да се приеме, че преследването и изпълнението на наказание ще бъдат значително затруднени, дори невъзможни“. Г-н Vavti не обжалва това решение и внася гаранцията на 20 април 2016 г.

16. Срещу Čepelnik е образувано производство във връзка с твърдените административни нарушения. С решение от 11 октомври 2016 г. на Čepelnik е наложена глоба в размер на 1 000 EUR, тъй като се твърди, че е извършило нарушение на член 7b, параграф 8, точка 1 от AVRAG, като не е подало уведомление до компетентния орган в Австрия за двама от работниците, преди да започнат работа на строителния обект. С решение от 12 октомври 2016 г. на Čepelnik е наложена и глоба в размер на 8 000 EUR, тъй като се твърди, че е извършило нарушение на член 7i, параграф 4, точка 1 от AVRAG, като не е разполагало с необходимите документи за трудовото възнаграждение на четирима служители на немски език. На 2 ноември 2016 г. Čepelnik обжалва тези решения по съдебен ред. Запитващата юрисдикция добавя, че към момента на отправяне на преюдициалното запитване производствата по обжалване са все още висящи пред съда.

17. След приключване на работата Čepelnik издава фактура на г-н Vavti в размер на 5 000 EUR за погасяване на остатъка от дължимата сума. Последният отказва да извърши плащане, като твърди, че е изплатил остатъка от дължимата сума на BHM Völkermarkt в съответствие с административното решение на този орган. Той твърди, че в съответствие с член 7m, параграф 5 от AVRAG плащането на гаранцията на административния орган има погасителен ефект спрямо задължението му към Čepelnik. При това положение Čepelnik предявява пред Bezirksgericht Bleiburg/Okrajno sodišče Pliberk (Районен съд Блайбург) иск срещу г-н Vavti за възстановяване на остатъка от дължимата сума.

18. Тъй като изпитва съмнения относно правилното тълкуване на някои разпоредби на правото на ЕС и относно съвместимостта на разглежданите национални правила с тези разпоредби, запитващата юрисдикция решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

„Трябва ли член 56 ДФЕС и [Директива 2014/67] да се тълкуват в смисъл, че не допускат държава членка да разпореди на лице в тази държава, което е възложило работа, да спре плащанията и да внесе гаранция в размер на останалата част от сумата, ако спирането на плащанията и внасянето на гаранцията служат единствено за обезпечаване на евентуална глоба, която следва да бъде наложена само впоследствие в отделно производство срещу доставчик на услуги със седалище в друга държава членка?

При отрицателен отговор на този въпрос:

а) Трябва ли член 56 ДФЕС и [Директива 2014/67] да се тълкуват в смисъл, че не допускат държава членка да разпореди на възложилия работа в тази държава да спре плащанията и да внесе гаранция в размер на останалата част от сумата, ако в доставчикът на услуги, установен в друга държава членка, на когото трябва да бъде наложена глоба, няма право да обжалва решението, по силата на което се разпорежда внасянето на гаранция, в производство относно самата гаранция, а жалбата на възложителя срещу това решение не спира изпълнението му?

б) Трябва ли член 56 ДФЕС и [Директива 2014/67] да се тълкуват в смисъл, че не допуска държава членка да разпореди на възложилия работа в тази държава да спре плащанията и да внесе гаранция в размер на останалата част от сумата само защото доставчикът на услуги е със седалище в друга държава — членка на ЕС?

в) Трябва ли член 56 ДФЕС и [Директива 2014/67] да се тълкуват в смисъл, че не допускат държава членка да разпореди на възложилия работа в тази държава да спре плащанията и да внесе гаранция в размер на останалата част от сумата, въпреки че тази сума не е изискуема все още и размерът на окончателната сума все още не е установен поради насрещни вземания и права на задържане?“.

19. Писмени становища представят Čepelnik, чешкото, унгарското, словашкото, словенското, австрийското и полското правителство, както и Комисията. С писмо от 15 декември 2017 г. Съдът, съгласно член 61, параграф 1 от своя Процедурен правилник, приканва страните и заинтересованите субекти по член 23 от Статута на Съда да отговорят писмено на следните въпроси преди съдебното заседание за изслушване на устните състезания:

„1) Приложима ли е [Директивата относно услугите] за решения като разглежданите в главното производство? В това отношение вниманието на заинтересованите страни се насочва към член 1, параграф 6 от тази директива.

2) При утвърдителен отговор, трябва ли [Директивата относно услугите] да се тълкува в смисъл, че не допуска решения като разглежданите в главното производство?“.

20. Писмени отговори на въпросите представят Čepelnik, чешкото, френското, словашкото, словенското, австрийското правителство, както и Комисията. В съдебното заседание на 26 януари 2018 г. Čepelnik, чешкото, унгарското, словенското и австрийското правителство, както и Комисията, излагат и устни доводи.

III. Анализ

21. С въпросите си запитващата юрисдикция по същество иска от Съда да установи дали правото на ЕС не допуска държава членка да разпореди на получател на услуги да спре плащанията и да внесе гаранция в размер на останалата част от сумата (наричана по-нататък „спорната мярка“) за услуга, предоставена чрез командировани работници от установен в друга държава членка доставчик, когато спорната мярка служи за обезпечаване на евентуална глоба, която впоследствие може да бъде наложена на доставчика от приемащата държава членка поради нарушение на нейното трудово законодателство.

22. Запитващата юрисдикция по-специално иска да се установи дали правото на ЕС не допуска спорната мярка, когато доставчикът на услуги няма право да обжалва такава мярка, и/или мярката е постановена само защото въпросният доставчик е установен в друга държава членка, и/или мярката е постановена, въпреки че сумата, която трябва да се плати съгласно договора, още не е изискуема в нейната цялост, а останалата част от това възнаграждение все още не е установена поради насрещни вземания и права на задържане.

23. Преди делото да бъде разгледано по същество обаче, е необходимо, първо, да се разгледа повдигнатото от австрийското правителство процесуално възражение, след което накратко да се очертаят релевантните характеристики на спорната мярка, за да се определят разпоредбите на правото на ЕС, които са приложими в този контекст.

А. Относно компетентността на Съда

24. В становището си австрийското правителство оспорва компетентността на Съда, с мотива че отговор на поставените въпроси не е необходим за решаването на спора в главното производство. Това правителство твърди, че тъй като решението, с което е постановена спорната мярка, е с административен характер, валидността му може да бъде разглеждана единствено от административен съд. Запитващата юрисдикция обаче не е административен съд и е сезирана само по гражданскоправен спор между Čepelnik и г-н Vavti. Следователно този съд не е компетентен да отмени или измени въпросното решение.

25. Съгласно постоянната съдебна практика обаче въпросите, които са свързани с тълкуването на правото на Съюза и са поставени от националния съд, се ползват с презумпция за релевантност. Съдът може да откаже да се произнесе по отправеното от национална юрисдикция преюдициално запитване само ако е очевидно, че исканото тълкуване на правото на Съюза няма никаква връзка с действителността или с предмета на спора в главното производство, когато проблемът е от хипотетично естество или също когато Съдът не разполага с необходимите данни от фактическа и правна страна, за да бъде полезен с отговора на поставените му въпроси[4].

26. В това отношение от предоставената от запитващата юрисдикция информация следва, че е налице ясна връзка между административното решение, постановяващо спорната мярка на г-н Vavti, от една страна, и гражданското производство за възстановяване на остатъка от дължимата сума, образувано от Čepelnik срещу г-н Vavti, от друга страна. Запитващата юрисдикция изтъква, че в съответствие с член 7m, параграф 5 от AVRAG плащането на гаранцията на административния орган има погасителен ефект спрямо задължението на г-н Vavti към Čepelnik. Поради това въпросите относно законосъобразността на гаранцията не изглеждат ирелевантни по отношение на компетентността на запитващата юрисдикция да се произнесе в главното производство.

27. Следователно Съдът е компетентен да отговори на поставените въпроси.

Б. По спорната мярка

28. С въпросите си запитващата юрисдикция иска да се установи дали национална мярка като спорната е съвместима с правото на ЕС. В акта си за преюдициално запитване националният съд се позовава по-специално на член 56 ДФЕС и на разпоредбите на Директива 2014/67. Освен това някои страни, представили становища в настоящото производство, също твърдят, че Директивата относно услугите е приложима в разглеждания случай — което накара Съда да поиска конкретно от страните да изразят писмена позиция по този въпрос.

29. Следователно първо трябва да се установи кои разпоредби на правото на ЕС са приложими по отношение на главното производство с оглед на специфичните характеристики на спорната мярка.

30. Мярката се състои от решение, прието от органите, разпореждащи на получател на услуги да спре плащанията и да внесе гаранция поради евентуалната невъзможност на доставчика на услугите да изпълни задълженията, произтичащи от националното трудово законодателство. Частта от договорното възнаграждение, все още дължима от получателя на доставчика към

4 Вж. по-специално решение от 6 септември 2016 г., Petruhhin (C-182/15, EU:C:2016:630, т. 20 и цитираната съдебна практика).

момента на приемане на спорната мярка, трябва да бъде платена на администрацията, която я задържа, за да обезпечи плащането на санкциите, които *може* впоследствие да бъдат наложени на този доставчик. Действително към момента на приемане на мярката все още не е била наложена санкция на доставчика.

31. На този етап трябва да отбележа, че не може категорично да се определи дали спорната мярка е (пряко или косвено) дискриминационна. В това отношение австрийското правителство поддържа, че член 7m от AVRAG на пръв поглед е недискриминационна разпоредба, тъй като е приложима по отношение както на установените в Австрия доставчици на услуги, така и на тези, установени в други държави членки.

32. В полза на този довод обаче не намирам подкрепа в преписката по делото. Действително всички административни нарушения, които по член 7m от AVRAG може да задействат приемането на спорната мярка (нарушенията, предвидени в член 7b, параграф 8, член 7i и член 7k, параграф 4 от този закон), се отнасят до положения, свързани с командироването на работници. Така изглежда, че предназначението на спорната мярка е да бъде насочена единствено към чуждестранни доставчици на услуги.

33. Запитано в съдебното заседание дали съгласно австрийското право подобна мярка е приложима и по отношение на изцяло вътрешни положения или при нарушения, които биват извършвани предимно от национални доставчици на услуги, австрийското правителство първоначално отговаря утвърдително. Когато обаче е помолено да даде повече уточнения и конкретни примери, то изпитва затруднения да посочи релевантните законови разпоредби или да упомене случаи, в които подобна мярка е прилагана при положение без трансграничен аспект. Аз лично не откривам разпоредба на AVRAG, в сила към момента на настъпване на фактите, която да предвижда еквивалентна мярка в случаи на нарушение на правилата, различна от предвидените в член 7m от него. В този смисъл може да се постави въпросът дали наистина има нужда от разпоредба с толкова далечни последици, когато става въпрос за изцяло вътрешно положение.

34. При всички положения спорната мярка изглежда, ако не пряко, поне косвено дискриминационна. Действително запитващата юрисдикция изтъква, че в разглеждания случай условието за нейното прилагане се счита за изпълнено поради самата причина, че доставчикът на услуги е словенско предприятие. При това положение мярката фактически се прилага дискриминационно: чуждестранните и местните доставчици на услуги са третирани различно само поради мястото им на установяване. В съдебното заседание обаче австрийското правителство твърди, че в разглеждания случай член 7m от AVRAG може просто да е бил погрешно приложен. Според него фактът, че доставчик на услуги е установен в чужбина, не следва да е определящ за приемането на спорната мярка.

35. С оглед на това и въпреки резервите, които все още имам по този въпрос, ще продължа с правния анализ с презумпцията, че спорната мярка не е дискриминационна.

36. При всички положения, както запитващата юрисдикция правилно изтъква, независимо от това дали е с дискриминационен характер или не, подобна мярка по своята същност е в състояние, от една страна, да попречи на австрийските възложители да получават услуги от установени в чужбина доставчици и от друга страна, да попречи на установените в други държави членки доставчици да предлагат временно услугите си в Австрия.

37. По първия аспект, мярка като спорната очевидно може да породи редица неблагоприятни последици за възложителите, които решат да получат услуги от чуждестранни доставчици. По-специално, веднага след приемането на спорната мярка възложителят трябва да плати остатъка от дължимата сума авансово на администрацията, вместо да има възможност да изчака до приключване на услугата от доставчика. Освен това възложителят губи възможността

да задържи част от дължимата сума като обезщетение в случай на некачествено или забавено изпълнение на работите или на вреди, причинени в хода на работите. Възложителят освен това поема риска, когато доставчикът узнае за прилагането на мярката, работите да бъдат преустановени или забавени.

38. По втория аспект, спорната мярка прави по-малко привлекателно за установените в чужбина предприятия временното предоставяне на услугите им в Австрия. Действително е достатъчно австрийските органи да изпитат „обосновано подозрение“, че доставчикът е извършил нарушение на някои разпоредби на AVRAG, за да изгуби той правото да претендира от възложителя си остатъка от дължимата сума за предоставената услуга. Така спорната мярка може най-малкото да изложи доставчиците на услуги на повишен риск от забавяния на плащането на суми, представляващи в повечето случаи значителна част от цялото договорено възнаграждение. Спорната мярка може да породи и някои неблагоприятни финансови последици, дори когато няма извършено нарушение, тъй като гаранцията остава за целия период на процедурата за налагане на санкцията (който може да продължи няколко години) по сметката на австрийската администрация, когато — ако разбирам правилно — не генерира никакви лихви.

39. При тези обстоятелства изглежда ясно, че по принцип мярка като спорната попада в обхвата на правилата от Договора относно свободното предоставяне на услуги. В допълнение Директивата относно услугите на пръв поглед също изглежда релевантна: с този инструмент се въвежда обща правна рамка, имаща за цел да премахне по-специално пречките пред свободното движение на услуги между държавите членки[5].

40. За разлика от това други правни инструменти, на които запитващата юрисдикция и някои от представилите становища страни също се позовават, не ми се струват релевантни или приложими. На първо място, макар спорът в главното производство да възниква при положение на командироване на работници, няма пряко относима разпоредба на Директива 96/71/ЕС относно командироването на работници[6]. Целта на Директивата е да координира националната материалноправна уредба за условията за работа на командированите работници, независимо от спомагателните административни правила, които трябва да позволят проверката дали посочените условия се спазват. При това положение тези мерки могат да бъдат определени свободно от държавите членки при спазване на Договора и на общите принципи на правото на Съюза[7].

41. По-нататък, Директива 2014/67 за осигуряване на изпълнението на Директивата относно командироването на работници — която по принцип е щяла да бъде релевантна поради предмета ѝ[8] — не е приложима ratione temporis към разглеждания спор[9]. В действителност срокът за транспониране на Директивата изтича едва на 18 юни 2016 г., а разглежданите факти

5 Вж. по-специално съображения 5—7 от Директивата относно услугите.

6 Директива на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 1996 година относно командироването на работници в рамките на предоставянето на услуги (ОВ L 18, 1997 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 4, стр. 29).

7 Вж. решение от 3 декември 2014 г., De Clercq и др. (C-315/13, EU:C:2014:2408, т. 47 и цитираната съдебна практика).

8 Съгласно член 1, параграф 1 от тази директива с нея се установява „основна обща рамка на набор от целесъобразни разпоредби, мерки и механизми за контрол, необходими за по-добро и в по-голяма степен уеднаквено въвеждане, прилагане и осигуряване на изпълнението на практика на [Директивата относно командироването на работници], включително мерки за предотвратяване и санкциониране на всякакъв вид нарушения и заобикаляне на приложимите правила“. Преследваната цел е да се гарантира спазване на подходящо равнище на защита на правата на работниците, командировани с цел трансгранично предоставяне на услуги, като същевременно се улеснява упражняването на свободното предоставяне на услуги за доставчиците на услуги и се насърчава лоялната конкуренция между доставчиците на услуги.

9 В този смисъл вж. също решение от 3 декември 2014 г., De Clercq и др. (C-315/13, EU:C:2014:2408, т. 49—51). От друга страна, разпоредбите на Директива 2014/67 ще бъдат приложими с оглед на изпълнението на размера на санкцията, превишаващ размера, обхванат от спорната мярка.

в главното производство настъпват през март 2016 г. Доколкото разбирам, Австрия счита, че Директива 2014/67 е транспонирана чрез Закона за борба срещу дъмпинга при заплащането и социалния дъмпинг от 13 юни 2016 г., влязъл в сила на 1 януари 2017 г., тъй като това е законът, за който Комисията е уведомена като мярка за транспониране на Директивата.

42. Следователно ключовият въпрос в този смисъл е да се установи дали съвместимостта с правото на ЕС на мярка като спорната трябва да се разглежда съгласно разпоредбите на Договора относно вътрешния пазар или в светлината на разпоредбите на Директивата относно услугите.

B. Член 56 ДФЕС или Директивата относно услугите?

43. Започвайки от дело Rina Services [10], Съдът впоследствие прилага правилата, предвидени в Директивата относно услугите, като правната рамка за определяне на съвместимостта на национални мерки със свободното движение на услуги, когато тези мерки попадат в обхвата ratione materiae на този правен инструмент, без да разглежда мерките в светлината на членове 49 ДФЕС и/или 56 ДФЕС.

44. Следователно на този етап ключовият въпрос е дали мярка като спорната попада в обхвата на Директивата относно услугите.

45. Директивата относно услугите по принцип се прилага за всички дейности по предоставяне на услуги [11] и с оглед на всички видове национални мерки, които може да ограничат свободното движение на услуги [12], с изключение на дейностите и видовете национални мерки, които са изрично изключени от нейния обхват [13]. По-специално услугите в областта на строителството — каквато е спорната дейност в главното производство — са изрично посочени в съображение 33 от Директивата относно услугите в списъка с примери за дейности, обхванати от тази директива.

46. В член 1 от Директивата относно услугите са изброени и някои области, по отношение на които тя „не се прилага“ или които „не засяга“.

47. Като се позовава на последната разпоредба, австрийското правителство твърди, че Директивата относно услугите не е приложима по отношение на главното производство: спорната мярка е част от националното му трудово законодателство, което съгласно член 1, параграф 6 от Директивата остава извън нейния обхват.

48. Ето защо трябва да се разгледа дали този довод може да бъде приет. За целта изглежда полезно да разясня какъв според мен е смисълът на член 1, параграф 6 от Директивата относно услугите.

10 Решение от 16 юни 2015 г., Rina Services и др. (C-593/13, EU:C:2015:399, т. 23 и сл.). В този смисъл вж. също решения от 30 януари 2018 г., X и Visser (C-360/15 и C-31/16, EU:C:2018:44, т. 137) и от 23 февруари 2016 г., Комисия/Унгария (C-179/14, EU:C:2016:108, т. 118).

11 Вж. по-специално член 2, параграф 1 и член 4, точка 1 от Директивата относно услугите.

12 Вж. по-конкретно, член 4, точка 7 от Директивата относно услугите.

13 Вж. съответно член 2, параграфи 2 и 3 от Директивата относно услугите.

1. По изключението за трудовото право

49. Съгласно член 1, параграф 6 от Директивата относно услугите тя „не засяга *трудовото право*, което е всяка законова или договорна разпоредба относно условията на заетост, условията на работа, включително здравословните и безопасни условия на труд, и отношенията между работодател и работник, които държавите членки прилагат в съответствие с националното право, съобразявайки се с правото на [ЕС]“[14]. Тази разпоредба трябва да се разглежда в светлината на съображение 14 от Директивата, което гласи: „[н]астоящата директива не се отразява на условията на заетост, включително максималната продължителност на работното време и минималната продължителност на почивките, минималния платен годишен отпуск, минималните размери на трудовото възнаграждение, а също и здравословните, безопасни и хигиенни условия на труд, които държавите членки прилагат в съответствие с правото на [ЕС], нито пък се отразява на отношенията между социалните партньори, включително върху правото да се преговаря и сключват колективни трудови договори, правото на стачка и правото да се предприемат индустриални действия, в съответствие с националното право и практика, които са съобразени с правото на [ЕС]“.

50. Важно е да се отбележи, че в тези разпоредби не се посочва, че областта на трудовото право като цяло е изключена от обхвата на Директивата относно услугите. Действително, както бе упоменато, областите на правото (например данъчното облагане) или икономическите дейности (като здравните услуги), които не попадат в своята цялост в обхвата на Директивата, са изброени в член 2, който фактически е озаглавен „*Обхват*“ и в който изрично се посочва, че разпоредбите на Директивата относно услугите „*не се прилага[т]*“ спрямо посочените в него области и дейности[15].

51. Член 1 от Директивата относно услугите, от друга страна, се отнася до „[*п]редмет[а*]“ на Директивата и по-специално предвижда областите на правото, които „*не са засегнати*“ от въпросния инструмент. Според мен това изискване трябва да се разбира като означаващо, че разпоредбите на Директивата относно услугите следва да се тълкуват и прилагат по начин, неограничаващ правата, свободите или правомощията, с които се ползват частноправните субекти (например упражняването на основните права) или държавите членки (например за определянето на това какво смятат за услуги от общ икономически интерес, за регулирането на областите на наказателното или трудовото право), посочени в член 1 от Директивата[16].

52. От законодателната предистория на Директивата относно услугите всъщност следва, че законодателят на ЕС е имал намерение да предотврати вероятността този акт да доведе до регулаторна конкуренция, пораждаща надпревара към дъното по отношение на социалните и трудовите стандарти[17]. Така накратко, Директивата относно услугите допуска държавите членки да прилагат своите трудови правила по отношение на положения, които, ако не бяха налице тези правила, щяха да бъдат обхванати от този инструмент.

14 Курсивът е мой.

15 Курсивът е мой.

16 Този прочит се подкрепя от факта, че съгласно посоченото в член 1, параграф 7 Директивата „не засяга упражняването на основни права“. При все това се посочва очевидното, че предоставените с Директивата относно услугите права може да окажат въздействие върху упражняването на някои основни права (особено онези с икономически характер), признати от националното право и правото на ЕС.

17 Съображение 58 от първоначалното предложение за директива на Комисията (COM(2004) 2 окончателен/3, в правната литература често наричано „проектът Bolkestein“) единствено гласи, че „Директивата няма за цел да урежда въпроси от трудовото право като такова“ [неофициален превод]. Някои заинтересовани страни обаче твърдят, че подобна разпоредба може да засегне стандартите за социална защита и основните права на колективни действия и преговори. За да се отговори на тези опасения, с измененото предложение за директива на Комисията (COM(2006) 160 окончателен, в правната литература често наричано „проектът McCreevy“) в член 1, параграф 6 се въвежда и настоящото изключение. Тази проекторазпоредба впоследствие е приета като такава в Директивата относно услугите. Въпросът е разгледан от *Flower*, J. Negotiating European Legislation: The Services Directive. — Cambridge Yearbook of European Legal Studies, vol. 9, Hart Publishing, 2007, p. 217—238.

53. В Директивата обаче това правомощие за съответствие е подчинено на едно условие. Както е изрично посочено и в член 1, параграф 6 и в съображение 14 от Директивата относно услугите, фактът, че Директивата не засяга трудовото право на държавите членки, се признава само доколкото релевантното национално законодателство „[е съобразено] с правото на [ЕС]“. Така, като далеч не дава на държавите членки *зелена светлина* да прилагат своето трудово право без оглед на възможното му въздействие върху вътрешния пазар, Директивата относно услугите предвижда само ограничено изключение. Останалите принципи и правила, отнасящи се до вътрешния пазар — независимо дали са включени в актове от първичното право, или в други актове на вторичното — остават приложими за трудовото право на държавата членка.

54. При тези обстоятелства следващият въпрос, който трябва да бъде разгледан, е дали мярка като спорната попада в обхвата на изключението за „трудовото право“ в Директивата относно услугите.

2. По естеството на спорната мярка

55. На този етап трябва да отбележа, че според мен понятието „трудово право“ може да бъде само понятие от порядъка на Съюза. В противен случай обхватът на Директивата би се различавал в отделните държави членки в зависимост от официалното определение на трудовото право, възприето от всяка от тях.

56. В подкрепа на тази позиция е и един текстов аспект. Член 1, параграф 6 от Директивата относно услугите включва разяснение на това какво се включва във въпросното понятие: „всяка законова или договорна разпоредба относно условията на заетост, условията на работа, включително здравословните и безопасни условия на труд, и отношенията между работодател и работник“. Както се разяснява в съображение 14, заетостта и условията на труд включват въпроси като „максималната продължителност на работното време и минималната продължителност на почивките, минималния платен годишен отпуск, минималните размери на трудовото възнаграждение“. В същото съображение се разяснява и че изразът „отношенията между работодател и работник“ следва да обхваща „отношенията между социалните партньори“, в които попадат въпроси като „правото да се преговаря и сключват колективни трудови договори, правото на стачка и правото да се предприемат индустриални действия“.

57. Формулировката на член 1, параграф 6 от Директивата относно услугите, особено когато се разглежда в текстовете на различните езици на Директивата[18], също навежда на мисълта, че списъкът с включените в него аспекти е изчерпателен. Това според мен е още по-подходящо, тъй като включеното в член 1, параграф 6 и съображение 14 определение изглежда достатъчно широко, за да обхване повечето, ако не всички, аспекти, които обикновено се разглеждат като съставляващи трудовото право на равнището на ЕС или на международно равнище[19].

58. От това обаче не следва — както твърдят някои страни, представили становища в настоящото производство — че само *материалните* правила на трудовото право (разбирани като правилата, предвиждащи права и задължения) са обхванати от това понятие. Според мен понятието „трудово право“ трябва да обхваща и правилата относно *санкциите и процедурите*, които са *специфични* за тази област. Правомощието на държава членка да прилага своето

18 Например: „labour law, *that is*“ (в текста на английски език), „das Arbeitsrecht, d.h.“ (в текста на немски език); „droit du travail, *à savoir*“ (в текста на френски език); „legislazione del lavoro, *segnatamente*“ (в текста на италиански език); „Derecho laboral, *es decir*“ (в текста на испански език); „het arbeidsrecht …, *dat wil zeggen*“ (в текста на нидерландски език); „legislação laboral, *ou seja*“ (в текста на португалски език); „työoikeuteen, *toisin sanoen*“ (в текста на фински език) и „arbetsrätten, *dvs.*“ (в текста на шведски език). Курсивът е мой.

19 Вж. например членове 27—33 от Хартата на основните права на Европейския съюз (наричана по-нататък „Хартата“) и членове 151—160 ДФЕС. Вж. също Хартата на Общността за основните социални права на работниците (приета на заседанието на Съвета, проведено в Страсбург на 9 декември 1989 г.) и Европейската социална харта на Съвета на Европа (подписана в Торино на 18 октомври 1961 г.). От по-скорошен период вж. принципите на Европейския стълб на социалните права (междуинституционална прокламация от Комисията, Съвета и Парламента по време на срещата на върха за справедливи работни места и растеж на 17 ноември 2017 г. в Гьотеборг).

трудово право по отношение на положения, които по принцип биха се уреждали от Директивата относно услугите, трябва непременно да включва правомощието за прилагане на правила, чиято специфична цел е да направи спазването на материалните трудови правила ефективно и подлежащо на контрол и изпълнение.

59. Струва ми се обаче, че случаят с член 7m от AVRAG не е такъв, при все че AVRAG по принцип е инструмент, който е част от трудовото законодателство на Австрия.

60. Според мен спорната мярка не може да се приеме за попадаща в обхвата на изключението за „трудовото право“ в Директивата относно услугите. Предвидената в този член мярка се налага дори когато все още не е установено нарушение на трудовото законодателство и което е от по-голямо значение, като освен това се налага не на извършителя на предполагаемото нарушение, а на неговия договорен партньор. Правното положение на последния, когото спорната мярка засяга пряко и незабавно, обикновено не се урежда от правилата на трудовото законодателство, тъй като, поне по отношение на това положение, той не е нито работодател, нито заето лице. Освен това събраните чрез спорната мярка суми не се използват за защита на работниците или за друга социална цел.

61. Както много от страните, представили становища в настоящото производство, изтъкват, нормативната цел на спорната мярка е по-скоро да осигури, в полза на хазната, изпълнението на санкции, които публичните органи може в бъдеще да наложат на доставчик на услуги. С налагането на тази мярка австрийските органи упражняват своите полицейски и административни правомощия. Както бе посочено по-горе, действието на мярката, освен че не насърчава доставчиците на услуги да спазват националното трудово законодателство, далеч надхвърля това, пречейки на трансграничното предоставяне на услуги.

62. Подобна мярка следователно не може да се счита за част от „трудовото законодателство“ на държава членка за целите на Директивата относно услугите. Струва ми се, че този извод се потвърждава косвено от констатациите на Съда в решение De Clercq, в което той приема, че понятието „условия за работа“ на командированите работници за целите на Директива 96/71 не може да бъде разширено, за да обхване и административните правила, имащи за цел да предоставят възможност на органите да проверяват дали се спазват разпоредбите относно условията за работа на командированите работници [20].

63. С оглед на гореизложеното ще разгледам съвместимостта на мярка като спорната главно въз основа на разпоредбите на Директивата относно услугите. При все това, в случай че Съдът не възприеме предложения от мен анализ относно приложимостта на тази директива в главното производство, по-нататък ще разгледам спорната мярка и съгласно член 56 ДФЕС.

Г. По съвместимостта на спорната мярка с правото на ЕС

1. Членове 16 и 19 от Директивата относно услугите

64. Членове 16 и 19 от Директивата относно услугите са включени в глава IV от нея, озаглавена „Свободно движение на услуги“. Член 16 предвижда основните принципи по този въпрос, като фокусът му е по-специално върху ограниченията, които може да засегнат доставчиците на услуги, докато член 19 се отнася до ограниченията, които може да засегнат получателите им.

20 Решение от 3 декември 2014 г., De Clercq и др. (C-315/13, EU:C:2014:2408, т. 42—48).

65. Според мен и двете разпоредби са приложими с оглед на спорната мярка. Както е посочено в точки 36—38 по-горе, подобна мярка по своята същност изглежда е в състояние, от една страна, да попречи на австрийските възложители да получават услуги от установени в чужбина доставчици и от друга страна, да попречи на установените в други държави членки доставчици да предлагат временно услугите си в Австрия.

66. Следователно спорната мярка представлява *ограничение*, което по принцип е забранено от членове 16 и 19 от Директивата относно услугите. Следващият въпрос, който трябва да се постави, е дали такава мярка все пак може да бъде обоснована. За да бъде разгледан този проблем, ми се струва необходимо да се изяснят значението и обхватът на членове 16 и 19 от Директивата относно услугите. Ще започна с разглеждането на първия аспект, който на свой ред ще ми позволи да анализирам и втория.

а) По правилното тълкуване на членове 16 и 19

67. Член 16 вероятно е най-спорната разпоредба, съдържаща се в Директивата относно услугите, и несъмнено такава, чието значение е особено неразбираемо[21]. Това се дължи главно на факта, че в окончателния си вид член 16 значително изменя разпоредбата, първоначално включена в първото предложение на Комисията. В предложението от 2004 г.[22] на практика в проектния член 16 се включват „принципът на държавата по произход“, както и списък с дерогации. Включването на този принцип в проекта на Директивата обаче поражда спор в цяла Европа и е критикувано от някои заинтересовани групи с твърдението, че „отваря вратите“ за социалния дъмпинг[23]. Поради тази причина Комисията изменя предложението, внесено през 2006 г.[24], оттегля принципа на държавата по произход и в голяма степен преработва член 16.

68. Член 16 от Директивата относно услугите, в окончателната му редакция, повдига редица тълкувателни въпроси. За целите на настоящото производство обаче трябва да бъде разгледан само един въпрос: дали обхванатата от член 16 мярка може да бъде обоснована и ако това е така, на какво основание и при какви условия.

69. В това отношение трябва да се отбележи, че член 16, параграф 1 от Директивата относно услугите установява общите принципи относно свободата на предоставяне на услуги, като допълва и надгражда основното правило, залегнало в член 56 ДФЕС. Той по-конкретно изисква държавите членки да съблюдават правото на доставчиците да предоставят услуги в държава членка, различна от тази, в която са установени. Приемащата държава членка следователно трябва да гарантира свободен достъп до и свободно упражняване на дейността по предоставяне на услугата в рамките на цялата си територия. Единствено национални изисквания, които спазват принципите на недискриминация, необходимост и пропорционалност, може да бъдат обосновани.

70. За разлика от това член 16, параграф 3 от Директивата относно услугите ограничава основанията за обосноваване само до четири: до посочените в член 52 ДФЕС и до опазването на околната среда. Този параграф съдържа и изключение за „националните правила относно условията за наемане на работа“ в приложение на по-общото изключение, предвидено в член 1, параграф 6 от Директивата относно услугите.

21 Вж. *Barnard*, C. Unravelling the services Directive. — Common Market Law Review, vol. 45, 2008, p. 323—394, p. 360.

22 Цитирано по-горе, бележка под линия 17.

23 Вж. например *Craufurd Smith*, R. Old wine in new bottles? From the „country of origin principle“ to „freedom to provide services“ in the European Community Directive on services in the internal market. — Mitchell Working Paper Series, 2007, p. 2.

24 Цитирано по-горе, бележка под линия 17.

71. Деликатен въпрос е дали член 16, параграф 2 от Директивата относно услугите съдържа „черен списък“ с национални изисквания — тоест, че тези изисквания никога не могат да бъдат обосновани — или само изброява примери за *особено подозрителни* изисквания, които обаче при изключителни обстоятелства все пак може да бъдат обосновани, когато условията по член 16, параграфи 1 и 3 са изпълнени [25]. Двама генерални адвокати в предишни дела изразяват различни становища по този въпрос [26], като правната доктрина също изглежда разединена [27].

72. Това е разбираемо. Действително са налице доводи в подкрепа и на двата прочита на разпоредбата.

73. От една страна, структурата на член 16 от Директивата относно услугите по-скоро предполага, че посочените в параграф 2 от нея изисквания не може сами по себе си да бъдат забранени. Действително може да изглежда странен изборът на законодателя да включи черен списък в конкретен параграф (параграф 2), който се намира между два параграфа (параграфи 1 и 3), установяващи условията, при които националните изисквания може да бъдат обосновани. По-скоро би се очаквало подобен списък да бъде открит или в началото, или в края на член 16, или, в още по-добрия случай, в отделна и специфична разпоредба. Такъв в действителност е случаят с националните изисквания, засягащи свободата на установяване; те са уредени в две отделни разпоредби: едни, „поместени в черен списък“ в член 14, и други — обект на механизъм за оценка и правило за обосноваване, в член 15. В член 16, параграф 2 също не се посочва, че той се прилага „чрез дерогация“ от предвиденото в предходния параграф.

74. От друга страна обаче, деликатната структура на член 16 от Директивата относно услугите може да се обясни с (вече посочените) нелеки подготвителни работи във връзка с него [28]. По-важно е да се отбележи, че съзирам по-убедителни доводи в подкрепа на становището, че предвидените в параграф 2 от него изисквания сами по себе си са забранени. На първо място, формулировката на член 16, параграф 2 е много ясна с посочването, че „[д]ържавите членки *не могат* да ограничават свободата да се предоставят услуги, в случай на доставчик, установен в друга държава членка[,] като налагат *някое от* следните изисквания […]“ [29]. Така член 16, параграф 2 отразява формулировката на член 14 от същата директива, за който Съдът е приел, че „не мо[же] да бъд[е] обоснован[…]“ [30].

75. Освен това, в случай че законодателят е възнамерявал единствено да изброи примери за национални изисквания, които, както обхванатите от общите правила, предвидени в параграфи 1 и 3 от член 16, по принцип са забранени, но може да бъдат обосновани, той вероятно е щял да въведе в горната част на член 16, параграф 2 от Директивата относно услугите думи като „по-специално“ или „наред с друго“, както е направил това в други разпоредби на същата директива [31]. Следователно „затвореното“ естество на списъка по член 16, параграф 2 предполага изброяване на неподлежащи на обосноваване изисквания, които следователно са различни от тези, предмет на (общите) правила на параграфи 1 и 3.

25 Въпросът възниква и в предишно дело, но на Съда не се е налагало да изрази становище по него: вж. решение от 23 февруари 2016 г., Комисия/Унгария (C-179/14, EU:C:2016:108, т. 116).

26 Срв. заключението на генералния адвокат Cruz Villalón по дело Rina Services и Rina (C-593/13, EU:C:2015:159, т. 34 и сл.) със заключението на генералния адвокат Bot по дело Комисия/Унгария (C-179/14, EU:C:2015:619, т. 153 и сл.).

27 Срв. *Barnard*, C., цит.съч. по-горе, бележка под линия 21, стр. 364 и 365, с труда, цитиран в бележка под линия 57 от заключението на генералния адвокат Bot по дело Комисия/Унгария (C-179/14, EU:C:2015:619).

28 Вж. точка 67 по-горе от настоящото заключение.

29 Курсивът е мой. Макар разпоредбата невинаги да е идентично формулирана в текстовете на различните езици на Директивата, не откривам текст, в който се предлага по-малко ограничителен подход по този въпрос.

30 Решение от 16 юни 2015 г., Rina Services и др. (C-593/13, EU:C:2015:399, т. 28).

31 Вж. например членове 17 и 19. За изчерпателност трябва да отбележа, че текстът на италиански език на член 16, параграф 2 включва преди списъка със забранени изисквания формулировката „*in particolare*“, която обаче не откривам в нито един от проверените от мен текстове на останалите езици на Директивата.

76. Освен това изброените в член 16, параграф 2 от Директивата относно услугите изисквания изглежда са продиктувани от практиката на Съда, в която се установяват като особено вредоносни за свободата на предоставяне на услуги[32]. Действително не е лесно да се предвидят положенията, при които държава членка би могла валидно да предявява, че трябва да приложи тези видове изисквания.

77. Накрая, и това е от значение, изискванията, които по член 16, параграф 2 от Директивата относно услугите не могат да бъдат налагани, включват, в буква ж), „ограничения на свободата да се предоставят услуги, посочени в член 19“ от същата директива. Последната разпоредба, както е посочено в точка 64 по-горе, се отнася до националните изисквания, ограничаващи правото на получателите да получават услуги от установени в чужбина доставчици. Струва ми се, че съображенията на Съда в решение Rina Services да приеме, че изброените в член 14 от Директивата относно услугите изисквания не може по никакъв начин да бъдат обосновани, трябва да се приложат и по отношение на член 19 от същата директива. Всъщност, подобно на първата разпоредба, и втората е озаглавена „Забранени ограничения“ и в нея по никакъв начин не се посочва, че държавите членки могат да обосноват въпросните изисквания[33].

78. Безспорно член 19 от Директивата относно услугите изброява само две категории изисквания и ясно квалифицира този списък като неизчерпателен. Отвореното естество на тази разпоредба следователно би могло да се разглежда като указващо факта, че посочените ограничения не са забранени сами по себе си. Това съображение обаче според мен не е достатъчно, за да се постави под въпрос фактът, че член 19 има за цел изцяло да забрани всяко ограничение, наложено от държава членка на получателите на услуги. Трябва да се има предвид, че само рядко законодателството на държава членка ограничава възможността на националните възложители да получават услуги от установени в чужбина доставчици. Следователно обхватът на член 19 е по-скоро ограничен.

79. В съответствие с това, ако член 19 от Директивата относно услугите представлява черен списък, член 16, параграф 2 от тази директива, който изрично препраща към него, трябва да е разпоредба с такова естество.

80. В светлината на гореизложеното съм на мнение, че националните мерки, ограничаващи правата на доставчиците на услуги, по принцип може да бъдат обосновани само на основание и при условията по член 16, параграфи 1 и 3 от Директивата относно услугите, или „запазени“ чрез дерогациите, предвидени в членове 17 и 18 от същата директива[34]. Националните мерки, съответстващи на изброените в член 16, параграф 2 от Директивата относно услугите, обаче могат да бъдат въвеждани или запазвани единствено ако са обхванати от членове 17 и 18 от Директивата. За разлика от това съгласно член 19 от Директивата относно услугите националните мерки, ограничаващи правата на получателите на услуги, по принцип не могат да бъдат обосновани.

б) Заключения

81. С оглед на гореизложеното смятам, че мярка като спорната е несъвместима с членове 16 и 19 от Директивата относно услугите.

32 Вж. заключението на генералния адвокат Bot по дело Комисия/Унгария (C-179/14, EU:C:2015:619, т. 153 и 154 и цитираната съдебна практика).

33 Решение от 16 юни 2015 г., Rina Services и др. (C-593/13, EU:C:2015:399, т. 30).

34 Тези разпоредби се отнасят съответно до „[д]опълнителни[те] дерогации от свободата да се предоставят услуги“ (като например услугите от общ икономически интерес, които се предоставят в друга държава членка, по-специално в пощенския, електроенергийния, водоразпределителния сектор и сектора на обработка на отпадъци) и до „[д]ерогации[те] в конкретни случаи“ (по отношение на мерки, свързани с безопасността на услугите).

82. Действително поради изложените в точки 36 и 37 по-горе причини спорната мярка представлява също ограничение за получателя на услугите, поради което е обхванатa от забраните, установени в член 16, параграф 2, буква ж) и член 19 от Директивата относно услугите. При все това също така обясних, че с оглед на посочените в тези разпоредби изисквания по принцип те не могат да бъдат обосновани.

83. Въз основа на гореизложеното стигам до заключението, че отговорът на поставените въпроси следва да бъде в смисъл, че членове 16 и 19 от Директивата относно услугите не допускат държава членка да разпореди на получател на услуги да спре плащания и да внесе гаранция в размер на останалата част от сумата за предоставена услуга, чрез командировани работници, от доставчик установен в друга държава членка, когато спорната мярка служи за обезпечаване на евентуална глоба, която впоследствие може да бъде наложена на доставчика от приемащата държава членка поради нарушение на нейното трудово законодателство.

2. По член 56 ДФЕС

84. Според мен отговорът на поставените въпроси не следва да бъде различен дори и Съдът да приеме, че разпоредбите на Директивата относно услугите не са приложими по отношение на главното производство, в резултат на което изследва дали мярка като спорната е съвместима с член 56 ДФЕС.

а) По наличието на ограничение

85. Съгласно постоянната съдебна практика член 56 ДФЕС изисква не само премахването на всяка основана на гражданството дискриминация по отношение на установените в друга държава членка доставчици на услуги, но и на всяко ограничение на свободното предоставяне на услуги, дори то да се прилага, без да се прави разлика между национални доставчици и доставчици от други държави членки, когато това ограничение може да доведе до забрана, затрудняване или по-слаба привлекателност на дейността на доставчик, установен в друга държава членка, в която той законно предлага аналогични услуги [35].

86. Както е посочено в точки 36—38 по-горе, спорната мярка е в състояние да ограничи правата, с които доставчиците и получателите на услуги се ползват по член 56 ДФЕС.

87. Следователно остава да се разгледа дали ограничението може да бъде *обосновано*.

б) По евентуалното обосноваване

88. В това отношение трябва да се има предвид, че тъй като свободното предоставяне на услуги е един от основните принципи на Съюза, ограничение не би могло да бъде допуснато, освен ако не преследва легитимна цел, съвместима с Договорите, и не е обосновано с императивни съображения от обществен интерес, доколкото в такъв случай може да гарантира осъществяването на преследваната цел и не надхвърля необходимото за постигането ѝ [36].

35 Вж. по-специално решения от 18 юли 2013 г., Citroën Belux (C-265/12, EU:C:2013:498, т. 35), и от 11 юни 2015 г., Berlington Hungary и др. (C-98/14, EU:C:2015:386, т. 35).

36 Вж. по-специално решение от 18 декември 2007 г., Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809, т. 101 и цитираната съдебна практика).

89. В това отношение първо ще отбележа, че целта да се позволи на националните органи да проверяват и налагат изпълнение на националното трудово законодателство, прието в защита на работниците и за избягване на нелоялната конкуренция и на социалния дъмпинг — което е обосновката, изтъкната от австрийското правителство — представлява *императивно изискване* от обществен интерес, което може да обоснове ограничение на свободното предоставяне на услуги [37].

90. По отношение на това колко подходяща е мярка като спорната за гарантиране на осъществяването на тази цел, ще отбележа следното. Вярно е, че като се затрудняват предприемачите да избегнат плащането на санкциите, които може да им бъдат наложени за нарушение на някои трудови правила, спорната мярка може да насърчи спазването на тези правила.

91. Все пак е възможно да възникнат съмнения дали със спорната мярка *действително* и *последователно* се преследва изтъкнатата от австрийското правителство цел. Всъщност спорната мярка се постановява за гарантиране на плащането на санкции за нарушения, които може да са изцяло формални, и вредоносните последици от които може да са по-скоро ограничени, докато тя не е приложима (ако разбирането ми е правилно) по отношение на нарушения на трудовото законодателство, имащи по-сериозни последици за работниците: например неспазване на правата при отпуск по болест или по майчинство, платен годишен отпуск, минимална продължителност на почивка или ставки на заплащане, или на изпълнение на изискваните стандарти за здраве, безопасност и хигиена на работното място.

92. Все пак независимо от този аспект съм на мнение, че спорната мярка при всички положения не е пропорционална, тъй като *надхвърля* необходимото за постигане на заявената цел. Причините за това мое мнение са няколко.

в) По пропорционалността

93. Първо, следва да се има предвид, че съгласно постоянната съдебна практика, когато държава членка се позовава на императивни съображения от обществен интерес, за да обоснове правна уредба, която може да възпрепятства упражняването на правото на свободно предоставяне на услуги, тази обосновка трябва да се тълкува с оглед на общите принципи на правото на Съюза, и по-специално на основните права, гарантирани вече от Хартата. Поради това разглежданата национална правна уредба ще може да се ползва от предвидените изключения само ако съответства на основните права, за чието спазване следи Съдът [38].

94. В настоящото дело смятам, че две разпоредби на Хартата са особено релевантни: член 47 („Право на ефективни правни средства за защита и на справедлив съдебен процес“) и член 48 („Презумпция за невиновност и право на защита“). Спорната мярка изглежда проблемна с оглед и на двете разпоредби.

95. От една страна, съгласно член 48 от Хартата, когато националните органи действат в областта на правото на ЕС, на адресата на неблагоприятното решение трябва да бъде предоставена възможност да изложи своето становище, преди да бъде прието решението, така че компетентният административен орган да бъде в състояние да отчете надлежно всяка релевантна информация. Адресатът трябва по-конкретно да има възможност да поправи

37 В този смисъл вж. решения от 12 октомври 2004 г., Wolff & Müller (C-60/03, EU:C:2004:610, т. 35 и 41), и от 19 декември 2012 г., Комисия/Белгия (C-577/10, EU:C:2012:814, т. 45).

38 Вж. по-специално решение от 30 април 2014 г., Pfleger и др. (C-390/12, EU:C:2014:281, т. 35 и цитираната съдебна практика).

допусната от органа грешка или да подаде информацията, която налага решението да бъде прието, да не бъде прието или да има специфично съдържание. Това право трябва да е гарантирано дори когато приложимото национално законодателство не предвижда изрично някакво специфично процесуално изискване за целта [39].

96. В настоящия случай формалният адресат на спорната мярка е г-н Vavti. Все пак е безспорно, че мярката засяга и правното положение на Čepelnik както пряко, така и незабавно, сериозно ограничавайки правата, които произтичат за него от договора с г-н Vavti. Независимо от това Čepelnik изобщо не е изслушано преди приемането на спорната мярка.

97. От друга страна, спорната мярка изглежда е в противоречие с изискването, произтичащо от член 47 от Хартата, съгласно което всяко прието от административните органи решение трябва да подлежи на оспорване пред съд, който може да упражни контрол върху изтъкнатите от жалбоподателя въпроси от фактическа и правна страна. По-конкретно, всеки правен субект трябва да има право да образува производство пред националните съдилища, за да оспори законосъобразността на всяко решение или на всеки друг национален акт, свързан с прилагането спрямо него на правилата на ЕС [40].

98. В това отношение ще отбележа, че не е ясно дали предприятие, което се окаже в положението на Čepelnik, има правото да подаде пред австрийски съд жалба за отмяна на спорната мярка. В акта за преюдициално запитване се посочва, че това не е възможно — становище, подкрепено и от Čepelnik, докато австрийското правителство твърди, че това е възможно [41]. Следователно положението в най-добрия случай е двусмислено. При всички положения не успявам да видя как правото на ефективни правни средства за защита би могло да бъде съдържателно упражнено, когато — както става в случая с Čepelnik — доставчикът на услуги дори не е своевременно уведомен от австрийската администрация за приемането на спорната мярка.

99. Очевидно не е удовлетворително и че спорната мярка може да бъде оспорвана от получателя на услугите. Действително, тъй като внасянето на гаранцията има погасителен ефект спрямо дълга на доставчика на услуги, нерядко възложителят може да няма интерес да образува производство, което също би му струвало средства, време и енергия.

100. Второ, трябва да се подчертае, че съгласно запитващата юрисдикция спорната мярка е постановена единствено въз основа на факта, че Čepelnik не е установено в Австрия, и следователно администрацията е приела, че санкцията, която може да наложи на това предприятие в бъдеще, би било невъзможно или прекомерно трудно да се изпълни.

101. Следователно — поне в разглеждания случай — позицията по подразбиране, възприета от австрийските органи, е че фактът на установяване на предприятие в чужбина обосновава приемането на спорната мярка. Не виждам как обаче приемането на ограничителна мярка на *обща и обезпечителна основа* срещу (потенциално) всеки доставчик на услуги, който не е установен в Австрия, може да бъде обосновано [42]. Автоматичното ѝ и безусловно прилагане не допуска да се отчетат по подходящ начин отделните обстоятелства при всеки доставчик,

39 Вж. по-специално решение от 19 февруари 2009 г., Kamino International Logistics (C-376/07, EU:C:2009:105, т. 37—39).

40 В този смисъл вж. решение от 27 февруари 2018 г., Associação Sindical dos Juízes Portugueses (C-64/16, EU:C:2018:117, т. 31 и цитираната съдебна практика).

41 Ще отбележа, че в подкрепа на доводите си австрийското правителство успява да посочи само едно дело, в което апелативен съд е признал в качеството на страна в производството доставчика на услуги, като е отменил решението на първоинстанционния съд, който е отхвърлил това качество. Čepelnik обаче посочва друго дело, в което подобно положение е отхвърлено от друг апелативен съд, както и дело (все още висящо), в което австрийската администрация твърди, че доставчикът на услуги няма право да оспорва мярка като спорната. Още по-показателно е, че Čepelnik уведомява Съда, че по собственото му дело компетентният национален съд, въпреки изтеклото време, все още не е приел решение дали това предприятие има процесуалната легитимация в производство срещу спорната мярка.

42 По аналогия вж. решение от 9 ноември 2006 г., Комисия/Белгия (C-433/04, EU:C:2006:702, т. 35—38).

въпреки очевидния факт, че не всички регистрирани в чужбина доставчици се намират в подобно положение. По-конкретно, не може да се презумира, че всички те може да се опиват да извлекат полза от административните пречки, произтичащи от трансграничното изпълнение на санкцията, за да я избегнат [43]. Със сигурност ще има чуждестранни предприятия, които поради своя размер, добро име, финансово положение и не на последно място, с възложители в Австрия, ще предпочетат да платят всяка наложена им санкция, вместо да се опитват да заобиколят австрийския закон. Вероятно няма да е възможно за доставчика на услуги да обори презумпцията на националните органи, особено защото той дори не е уведомен за приемането на спорната мярка, и при всички положения изобщо не е ясно дали и кога би могъл да се яви пред административните органи и/или националните съдилища, имащи компетентност по този въпрос.

102. Не може също така да се презумира, че при появата на нуждата от изпълнение на санкцията трансгранично словенските органи няма да поискат да предоставят необходимото съдействие на своите австрийски колеги.

103. Такъв още повече е случаят, ако се приеме, че периодът за транспониране на Директива 2014/67 е бил насрочен да изтече едва три месеца след прилагането на спорната мярка в главното производство и административните нарушения, за които на Čepelnik е наложена глоба, изглежда попадат в материалния обхват на Директивата. Действително съгласно член 9, параграф 1 от Директива 2014/67 административните изисквания и мерките за контрол, необходими за осигуряване на ефективно наблюдение на спазването на задълженията, изложени в тази директива и Директива 96/71, които държавите членки могат да налагат — при условие че те са обосновани и съразмерни в съответствие с правото на ЕС — включват изискванията за доставчика на услуги да декларира началото на предоставянето на услугите и да съхранява фишове за трудово възнаграждение на един от официалните езици на приемащата държава членка или на други приети от нея езици.

104. Следователно австрийските органи скоро са щели да могат да използват предвидените в Директива 2014/67 процедури и механизми за изпълнение на санкция, която — би било добре отново да се подчертае — към момента на внасяне на гаранцията все още не е била наложена. По-специално, членове 13—19 от Директива 2014/67 (глава VI относно „[т]рансгранично[то] изпълнение на финансовите административни санкции и/или глоби“) изискват държавите членки да си оказват взаимопомощ при изпълнение на националните правила, приети в приложение на Директивата, което предполага задължение за взаимно признаване на глобите и взаимопомощ при събирането на административните санкции и/или глоби. Тези членове предвиждат и някои особени разпоредби за целта.

105. По-нататък, следва да се подчертае, че спорната мярка е била *запазена* дори след като периодът за транспониране на Директива 2014/67 е изтекъл и Австрия е уведомила Комисията за транспонирането на Директивата.

106. Поради това според мен няма нужда да се определя дали процедурите, предвидени в Рамково решение 2005/214/ПВР на Съвета от 24 февруари 2005 година относно прилагането на принципа за взаимно признаване на финансови санкции [44], биха били приложими към разглеждания случай, както твърдят някои страни, представили становища в настоящото

43 В този смисъл вж. решения от 11 март 2004 г., de Lasteyrie du Saillant (C-9/02, EU:C:2004:138, т. 51 и 52), от 7 септември 2017 г., Eqiom и Enka (C-6/16, EU:C:2017:641, т. 31), и от 20 декември 2017 г., Deister Holding и Juhler Holding (C-504/16 и C-613/16, EU:C:2017:1009, т. 61).

44 ОВ L 76, 2005 г., стр. 16; Специално издание на български език, 2007 г., глава 19, том 7, стр. 150.

производство. Струва ми се, че Съдът не разполага със съответната информация по този въпрос. По-конкретно, не е ясно дали решението, с което австрийската администрация налага финансовите санкции за нарушения на AVRAG, като тези за които е обвинено Čepelnik, е прието от някой от органите, посочени в член 1, буква а) от Рамково решение 2005/214.

107. На трето и последно място, ще отбележа, че санкциите, чието събиране спорната мярка има за цел да обезпечи, са особено строги, специално за нарушения, които изглеждат по-скоро формални (като самото непредоставяне на документи за трудово възнаграждение на езика на приемащата държава членка)[45]. Това се онагледява и с факта, че — както посочва запитващата юрисдикция — санкцията, която Čepelnik може да получи, би могла да е в размер на 90 000 EUR. Това е твърде значителна сума с оглед на размера и оборота на Čepelnik, както и на общата стойност на извършените от това дружество работи в Австрия.

108. В това отношение следва да се има предвид, че съгласно постоянната съдебна практика при липсата на общи правила за уреждането на конкретен въпрос държавите членки остават компетентни да налагат санкции за нарушение на задълженията, произтичащи от националното законодателство. Държавите членки не могат обаче да налагат толкова непропорционална за тежестта на нарушението санкция, че да се превърне това в пречка за прогласените в Договорите свободи[46].

109. В разглеждания случай съчетанието между тежки санкции и гаранция като спорната изглежда, че съществено накърнява ползването на свободата за предоставяне на услуги, гарантирана с Договорите. По-конкретно, разглеждани заедно, тези мерки изменят в значителна степен крехкия баланс между различните (и понякога конкурентни) интереси, преследвани с Директива 96/71: за насърчаване на транснационалното предоставяне на услуги, като се осигури лоялната конкуренция и се гарантира спазване на правата на работниците както в приемащата държава членка, така и в тази по произход[47].

110. С оглед на гореизложеното смятам, че мярка като спорната представлява ограничение съгласно член 56 ДФЕС, което не може да бъде обосновано, тъй като надхвърля необходимото за постигането на преследваната от националното законодателство цел.

IV. Заключение

111. В заключение, предлагам на Съда да отговори на поставените от Bezirksgericht Bleiburg/Okrajno sodišče Pliberk (Районен съд Блайбург, Австрия) преюдициални въпроси по следния начин:

„Членове 16 и 19 от Директива 2006/123/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 12 декември 2006 година относно услугите на вътрешния пазар не допускат държава членка да разпореди на получател на услуги да спре плащания и да внесе гаранция в размер на останалата част от сумата за услуга, предоставена чрез командировани работници от доставчик със седалище в друга държава членка, когато спорната мярка служи за обезпечаване на евентуална глоба, която впоследствие може да бъде наложена на доставчика от приемащата държава членка поради нарушение на нейното трудово законодателство“.

45 Според запитващата юрисдикция липсващите документи за трудово възнаграждение са представени скоро след проверката на контролния орган.

46 За целта вж. по-специално решения от 29 февруари 1996 г., Skanavi и Chryssanthakopoulos (C-193/94, EU:C:1996:70, т. 36), и от 7 юли 1976 г., Watson и Belmann (118/75, EU:C:1976:106, т. 21).

47 Вж. по-конкретно съображение 5 от Директива 96/71.