

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

Г-Н DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

представено на 14 декември 2006 година ¹

I – Въведение

относно командироването на работници в рамките на предоставянето на услуги ².

1. Комисията на Европейските общности моли Съда да постанови на основание член 226 ЕО, че Федерална република Германия не е изпълнила задълженията си по член 49 ЕО, като е задължила дружествата, които се намират в друга държава-членка и командирова работна ръка на германска територия, от една страна, да заплащат вноски в националната каса за отпуск, освен ако вече заплащат вноски към „сходен орган“, а от друга страна, да превеждат определени документи, и като изисква от чуждестранните предприятия за временна работа да уведомяват за всяко наемане на заетото лице, както и за възложената работа.

3. От друга страна, Федерална република Германия твърди, че искът е недопустим, като се позовава на липсата на яснота в исковата молба и на несъответствието ѝ с мотивираното становище, както и на голямата продължителност на административната процедура.

II – Правна уредба

A – Общностна правна уредба

2. При все това, преди да се провери дали общностното право допуска тези задължения, следва да се определи релевантният критерий за преценка на последните, без да се пренебрегва Директива 96/71/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 1996 година

1. Договор за ЕО

4. Съгласно член 49, първа алинея ЕО „се премахват ограниченията за свободното

1 — Език на оригиналния текст: испански.

2 — ОВ L 18, 1997 г., стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 4, стр. 29.

предоставяне на услуги в рамките на Общността по отношение на гражданите на държавите-членки, които са се установили в държава от Общността, различна от тази, в която се намира лицето, за което са предназначени услугите“.

курения“ с „мерки, гарантиращи правата“ на работещите (съображение 5)⁵.

2. Директива 96/71

5. В случаите на временно командироване на персонал на територията на друга страна³ при упражняването на посочената по-горе основна свобода съгласуването на различни правни системи създава определени специфични проблеми⁴. В този контекст Директива 96/71 се опитва да съчетае „лоялна кон-

6. Член 1, параграф 1 от посочената директива ограничава приложното ѝ поле до установените в държава-членка предприятия, които в рамките на транс-националното предлагане на услуги изпращат работници в друга държава-членка по един от начините, предвидени в параграф 3, а именно: а) по договор, сключен между командированото предприятие и лицето, за което са предназначени услугите; б) в организация или предприятие, притежавано от групата, или в) от предприятие за временна работа посредством предоставяне на работна сила на предприятие ползвател, извършващо дейността си в държава, различна от тази на предлагащото предприятие.

7. След като се въвежда понятието „командирован работник“ (член 2) и се определя списък с минимални правила, приложими за условията на работа

3 – Съгласно статията на Palao Moreno, G., «La Ley 45/1999, de 29 de noviembre, sobre el desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional. Un nuevo paso hacia la consolidación de un mercado de trabajo integrado en Europa», *Gaceta Jurídica de la Unión Europea y de la Competencia*, julio-agosto 2000, n° 208, p. 46, мобилността не представлява просто допълнителна последица от европейската интеграция, а присъща за тази система потребност.

4 – García Ninet, J.L., y Vicente Palacio, A., «La Ley 45/1999, de 29 de noviembre, relativa al desplazamiento (temporal y no permanente) de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional», *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n° 27, 2000, p. 14.

5 – За доктрината основната идея е да се възпрепятстват страни, в които в по-малка степен се признават правата на работниците и които се ползват с по-нисък размер на разходите, да се намират в по-благоприятно положение от други страни, в които работната ръка е по-скъпа поради предоставянето на по-голяма защита (De Vicente Pachés, F., „Desplazamiento temporal de trabajadores para la ejecución de un contrato en otro Estado miembro. Comentario a la Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (Pleno), de 23 de noviembre de 1999“, *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, n°27, 2000, p. 240); в този смисъл Landa Zapirain, J.P. и Fotinopoulou Basurko, O., „Breve comentario de la Ley 45/1999 sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación de servicios transnacional, que incorpora al ordenamiento jurídico español la Directiva 96/71/CE“, *Relaciones Laborales*, n°9, 2000, p. 10, поддържат, че Директива 96/71 е по-скоро „с икономическа, отколкото със социална насоченост“.

(член 3), в член 4, озаглавен „Сътрудничество в областта на информацията“, се предвижда:

„1. [...] държавите-членки, в съответствие с националното законодателство и/или практика, определят едно или повече бюра за връзка или един или повече компетентни национални органи.

2. Държавите-членки предвиждат сътрудничество между държавните органи, които в съответствие с националното законодателство отговарят за контрола на условията за наемане на работа, посочени в член 3. Това сътрудничество, в частност, включва отговори на мотивирани искания от страна на тези власти за информация относно транснационалното наемане на работници, включително явни нарушения или възможни случаи на незаконна трансгранична дейност.

Комисията и публичните органи, посочени в първата алинея, си сътрудничат тясно, за да разглеждат всички затруднения, които могат да възникнат в резултат на прилагането на член 3, параграф 10.

Взаимната административна помощ се оказва безплатно.

3. Всяка държава-членка взема необходимите мерки, за да направи общодостъпна информацията за условията за наемане на работа, посочени в член 3.

4. Всяка държава-членка съобщава на другите държави-членки и на Комисията бюрата за връзка и/или компетентните органи, посочени в параграф 1.“

8. По-нататък директивата задължава държавите да вземат съответните мерки в случай на нарушение на разпоредбите ѝ (член 5), определя компетентността на съдилищата (член 6) и в член 7 посочва срока за транспониране, като се предвижда, че:

„Държавите-членки приемат закони, подзаконови и административни разпоредби, необходими, за да се съобразят с настоящата директива, най-късно до 16 декември 1999 г. Те незабавно информират Комисията за това.

[...]“

9. Член 8 урежда преразглеждането от Комисията⁶, а в член 9 се посочва, че адресати на директивата са държавите-членки.

Б – Германска правна уредба

10. Приложимият закон в областта на мобилността на работниците е *Arbeitnehmer-Entsendegesetz* (Закон за командироване на работници, наричан по-нататък „AEntG“) от 26 февруари 1996 г.⁷, влязъл в сила на 1 март 1996 г.

11. С § 1, алинея 1 при определени условия правното действие на разпоредбите на колективните трудови договори в областта на строителството, които имат обща задължителна сила и установяват минималната заплата, продължителността на годишния отпуск и на платения отпуск, се разширява спрямо правоотношението между работодателя, който се намира в друга страна, и заетите от него лица. Съгласно алинея 3 колективните трудови договори трябва да се спазват и що се отнася до заплащането на вноски с оглед на предоставяне на платен отпуск, освен ако тези вноски са заплатени на „сходен орган“ в държавата, в която се намира седалището на предприятието.

12. В § 2 се предвиждат механизми за „контрол“ като посочения в алинея 3, съгласно които чуждестранният работодател трябва да разполага с преводи на немски език на документите, удостоверяващи изпълнението на задълженията по член 1: договора, фишовете за трудовото възнаграждение и документите, удостоверяващи работното време и изплащането на трудовото възнаграждение.

13. В § 3, алинея 2 се предвижда задължение за чуждестранните дружества за временна работа преди започване на работата по строителен обект да подават декларация, която е изготвена на немски език и има следното съдържание: име, фамилия и дата на раждане на служителите, предложени за наемане на работа; начална и крайна дата на предлагането за наемане на работа; място на полагане на труда; място в Германия, в което се пазят посочените в § 2, алинея 3 документи; представител в тази страна; наименование и адрес на предприятието, в което са наети работниците. Договорът, сключен между предприятието за временна работа и предприятието, което се ползва от работната ръка, може да предвижда, че промените на местороботата трябва да се съобщават на предприятието ползвател.

III – Досъдебна процедура

14. След като получава редица жалби във връзка с AEntG, на 12 ноември 1998 г. Комисията изпраща на Федерална република Германия официално уведомително

6 – В Известие на Комисията до Съвета, Европейския парламент, Икономическия и социален комитет и Комитета на регионите, озаглавено „Прилагане на Директива 96/71/ЕО в държавите-членки“, от 25 юли 2003 г. (COM(2003) 458 окончателен) се твърди, че за момента явно не е необходимо да се изменя директивата, тъй като затрудненията са по-скоро от практическо, откоалото от юридическо естество (стр. 19).

7 – BGBl. 1996 г. I, стр. 227.

писмо, допълнено с друго писмо от 17 август 1999 г., като тази държава отговаря на посочените писма на 8 март, 4 май и 25 октомври 1999 г.

15. Комисията не приема за убедителни представените обяснения и на 25 юли 2001 г. изпраща мотивирано становище, с което отправя покана към Федерална република Германия да се съобрази с изложените предупреждения, като приеме необходимите мерки в срок от два месеца, считано от изпращането на становището.

16. Германското правителство представя становища на 1 октомври 2001 г., 10 декември 2001 г., 3 февруари 2003 г. и 4 декември 2003 г.; на 23 януари 2004 г. то уведомява Комисията за изменението на AEntG с *Drittes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt* (Трети закон за модерно предоставяне на услуги на пазара на труда) от 23 декември 2003 г.⁸

17. Като смята, че реформата се ограничава до това да премахне някои противоречия на AEntG с общностния правов ред, Комисията сезира Съда с цел да се установи, че е налице неизпълнение на задължения по смисъла на член 226 ЕО.

8 – BGBl I, стр. 2848.

IV – Производство пред Съда

18. С исковата молба, вписана в регистъра на Съда на 29 ноември 2004 г., се цели да се установи, че Федерална република Германия не е изпълнила задълженията си по член 49 ЕО, като изисква: а) чуждестранните предприятия да заплащат вноски в германската каса за отпуск, макар работниците да се ползват със сходна защита съгласно законодателството на държавата по установяване на работодателя им (§ 1, алинея 3 от AEntG); б) чуждестранните предприятия да превеждат на немски език (§ 2 от AEntG) трудовия договор, фишовете за трудовото възнаграждение, документите, удостоверяващи работното време и изплащането на заплатата, както и всеки друг документ, изискван от германските власти, и в) чуждестранните предприятия за временна работа да декларират всяко предлагане за наемане на работник от предприятие ползвател в Германия, както и всяка работа, която му е възложена (§ 3, алинея 2 от AEntG)⁹. Комисията иска също така държавата ответник да се осъди да заплати съдебните разноски.

19. В писмената защита, представена на 4 февруари 2005 г., се твърди, че искът е недопустим и неоснователен.

9 – Комисията оттегля две от твърденията за нарушения, изложени в предварителната фаза, свързани с условията, които следва да са изпълнени, за да се ползва качеството на предприятие в строителния сектор (точки 24–26 от исковата молба), и с глобите (точка 64), тъй като дискриминацията, основана на националността, е отпаднала със законодателното изменение от 2003 г.

20. Репликата е представена на 29 март 2005 г., а дубликата — на 17 май.

А – Критерий за проверка

21. С определение от 7 юни 2005 г. председателят на Съда допуска встъпването на Френската република, която представя становището си на 22 септември 2002 г. в подкрепа на доводите, изтъкнати от Федерална република Германия срещу второто съображение за наличие на неизпълнение на задължения. Комисията представя становище по това встъпване на 28 ноември 2005 г., а Федерална република Германия — на 27 октомври 2005 г.

22. Представителите на Федерална република Германия и на Комисията участват в съдебното заседание, което се провежда на 8 ноември 2006 г.

V – Допустимост на иска за неизпълнение на задължения

23. Според правителството ответник националните норми следва да се разгледат с оглед на Директива 96/71 и на член 49 ЕО, при което възниква въпросът за релевантността на претенциите на ищеца (А). Освен това то изтъква три процесуални нарушения, които могат да доведат до пълна или частична недопустимост на иска; става въпрос за продължителността на досъдебната процедура (Б), за липсата на прецизност на исковата молба (В) и за промяната на третото съображение за наличие на неизпълнение (Г).

24. При започване на административната процедура Директива 96/71 не е била приета, но определеният срок за въвеждането ѝ в националните правни системи е бил изтекъл в момента, в който е изпратено мотивираното становище. Германското правителство изтъква тази хронология, за да разгледа AEntG с оглед на Директива 96/71, а не с оглед на член 49 ЕО, който е приложим само когато при транспонирането държавите-членки са превишили пределите на правото на преценка, с което разполагат.

25. Комисията не отговаря по ясен начин на това възражение и многократно си противоречи; например в точка 1 от исковата молба тя пояснява, че проверката на съвместимостта с общностното право се основава на член 49 ЕО, докато четири реда по-долу се позовава на посочения член и на Директива 96/71. В хода на съдебното заседание представителят ѝ също не изразява ясно становище, макар да е зададен въпрос в този смисъл.

26. Този дебат изисква да се обмисли на коя общностна норма следва да се направи позоваване, както и да се обмислят последиците от неправилен избор. В този смисъл, ако посоченото по-горе различие е явно, то основното юридическо условие няма да бъде налице и искът ще се окаже неоснователен;

такова би било положението и ако се твърди, че е нарушена норма от вторичното право, която не е обнародвана към момента на настъпване на фактите; във всяка друга хипотеза делото следва да се разгледа по същество, като се отхвърли възразението за недопустимост.

27. В конкретния случай няма основание искът да се отхвърли *in limine litis*; за сметка на това, за да се установи наличието на неизпълнение на задължения, е уместно да се направи позоваване на Договора и да не се взема предвид Директива 96/71, която не въвежда по изчерпателен начин съдържанието на член 49 ЕО, тъй като, от една страна, в съображение 13 от посочената директива се изразява намерението законодателствата на държавите-членки да се координират, за да се определи ядро от задължителни правила за минимална закрила, които трябва да се спазват в приемащата държава от работодателите, които командирова работници¹⁰, а от друга страна, член 5 предоставя голяма свобода на преценка на националните органи, при условие че зачитат основните свободи¹¹.

28. Така правните уредби на държавите относно транснационалното полагане на

труд могат да нарушат първичното и вторичното право. Ако те противоречат на директивата, то Договорът не се прилага, макар всяко нарушение на директивата в крайна сметка да води до нарушение на Договора, тъй като тя е била приета въз основа на него. При все това ако правните уредби нарушават пряко Договора, без да попадат в обхвата на директивата, с която той се прилага, е възможно да се прави позоваване само на самия Договор.

29. Ето защо текстът, на който е направено позоваване в исковата молба, е правилен, тъй като изложените твърдения надхвърлят Директива 96/71; следователно обстоятелството, че мотивираното становище е изпратено след изтичането на срока за транспониране, не е от значение, като директивата все пак може да стане релевантна във взаимосвързани области или в качеството на правило за тълкуване.

Б – Продължителност на досъдебната процедура

10 – Съгласен съм с посоченото от генералния адвокат Léger в бележка под линия 15 от заключението по случая, по който е постановено Решение от 21 септември 2006 г. по дело Комисия/Австрия (C-168/04, Recueil, стр. I-9041), когато признава, че „Директива 96/71 не предвижда никаква особена процедура за командироване на работници в рамките на транснационално предоставяне на услуги [...]”; тя основно се ограничава с това да гарантира [...] на работниците, които са командировани в този контекст, прилагането в тяхна полза на определени правила, действащи в държавата-членка, на чиято територия се извършва посочената престация, що се отнася до определени условия на работа. Освен това директивата оставя на държавите-членки да гарантират спазването на тези правила, [...], при условие че приемат подходящи мерки [...], които не нарушават разпоредбите на Договора в областта на свободното предоставяне на услуги“.

11 – Решение от 25 март 2004 г. по дело Kamber (C-71/02, Recueil, стр. I-3025, точки 33 и 34).

30. Според Федерална република Германия срокът, в който Комисията е имала право да сезира Съда, е изтекъл, тъй като макар процедурата да започва през 1998 г., искът е предявен на 23 ноември 2004 г., поради което са нарушени принципите на оправданите правни очаквания и на правната сигурност; освен това през 2001 г. Съдът проверява съвместимостта на AEntG с общностното право.

31. Комисията възразява, че самият ответник е създал убеждението, че с предвидените законодателни изменения нарушенията ще бъдат преустановени.

32. Макар административната фаза във връзка с иска по член 226 ЕО да е продължила повече от шест години, съществуват редица доводи в полза на отхвърлянето на становището на Федерална република Германия.

33. На първо място, в съдебната практика се посочва, че прекомерната продължителност на тази административна фаза води до недопустимост само когато действията на Комисията затрудняват допълнително оборването на нейните доводи и накръняват правата на защитата; в подобна хипотеза държавата трябва „да докаже настъпването на подобно затруднение“¹². В това отношение германското правителство не е доказало, че по някакъв начин е намалена възможността му за защита.

34. На второ място, процедурата за установяване на неизпълнение на задължения

се основава на обективната проверка за наличие на нарушение на Договора или на вторичното право¹³; допускането на довода, изведен от оправданите правни очаквания, би довело до обосноваване на нарушението по начин, който не е присъщ на крайната цел на член 226 ЕО¹⁴. Положението е същото, що се отнася до правната сигурност¹⁵. При липса на решение, с което се спира изпълнението на оспорените норми, частноправните субекти трябва да ги спазват, включително по време на разглеждането на делото.

35. На трето място, макар съответствието на AEntG с правния ред на Съюза да е предмет на решение от 25 октомври 2001 г. по дело Finalarte и др.¹⁶, Решение от 24 януари 2002 г. по дело Portuguesa Construções¹⁷, Решение от 12 октомври 2004 г. по дело Wolf & Müller¹⁸ и Решение от 14 април 2005 г. по дело Комисия/Германия¹⁹, тези дела са се отнасяли до аспекти, различни от повдигнатите с настоящия иск, въпреки наличието на определени връзки:

— Решение по дело Finalarte и др. е тясно свързано с едно от съображе-

12 – Решение от 16 май 1991 г. по дело Комисия/Нидерландия (C-96/89, Recueil, стр. I-2461, точки 15 и 16), Решение от 21 януари 1999 г. по дело Комисия/Белгия (C-207/97, Recueil, стр. I-275, точки 24 и 25), Решение от 12 май 2005 г. по дело Комисия/Белгия (C-287/03, Recueil, стр. I-3761, точка 14) и Решение от 8 декември 2005 г. по дело Комисия/Люксембург (C-33/04, Recueil, стр. I-10629, точка 76).

13 – Решение от 1 октомври 1998 г. по дело Комисия/Испания (C-71/97, Recueil, стр. I-5991, точка 14), Решение от 18 януари 2001 г. по дело Комисия/Испания (C-83/99, Recueil, стр. I-445, точка 23) и Решение от 4 май 2006 г. по дело Комисия/Обединено кралство (C-508/03, Recueil, стр. I-3969, точка 67).

14 – Решение от 5 ноември 2002 г. по дело Комисия/Австрия (C-475/98, Recueil, стр. I-9797, точка 38).

15 – В Решение от 4 май 2006 г. по дело Комисия/Обединено кралство, посочено по-горе, като се прави позоваване на определена практика, се отбелязва, че „макар принципите на правна сигурност и на оправданите правни очаквания да изискват оттеглянето на незаконосъобразен акт да се извърши в разумен срок и да се държи сметка за това до каква степен заинтересованото лице е могло да има оправдани очаквания относно законосъобразността на акта, все пак по принцип такова оттегляне е разрешено“ (точка 68).

16 – C-49/98, C-50/98, C-52/98—C-54/98 и C-68/98—C-71/98, Recueil, стр. I-7831.

17 – C-164/99, Recueil, стр. I-787.

18 – C-60/03, Recueil, стр. I-9553.

19 – C-341/02, Recueil, стр. I-2733.

нията за наличие на неизпълнение в конкретния случай; всъщност с него Съдът също се произнася относно германската система на каси за платен отпуск, като постановява, че прилагането на тази правна уредба в хипотеза на транснационално предоставяне на услуги е съвместимо с Договора, когато са изпълнени две условия²⁰. При все това в конкретния случай Комисията смята, че тези условия не са изпълнени,

- Решение по дело *Portugaia Construções* се отнася до минималната работна заплата на командированите работници,

- в Решение по дело *Wolf & Müller* също става въпрос за трудовите възнаграждения, и по-конкретно за задължението те да се изплащат, съгласно член 5 от Директива 96/71, тълкуван с оглед на член 49 ЕО,

- на последно място, в Решение по дело Комисия/Германия, постановено след предявяване на иска, се установява неизпълнение на задълженията по член 3 от Директива 96/71, що се отнася до елементите, които са част от заплата.

20 – Съдът е разгледал и други въпроси във връзка с платения отпуск, по-специално въпроса дали предвидената в определена държава-членка продължителност трябва да се прилага за командированите работници.

36. На четвърто място, вследствие на мотивираното становище от 2001 г. германският закон е изменен в края на 2003 г., поради което Комисията не може да бъде упрекувана, че е анализирала настъпилите промени, преди да предяви иска си през ноември 2004 г.

37. Предходните съображения оборват изтъкнатите от Федерална република Германия критерии за оценка на разумния характер на сроковете, които, както посочва Комисията, се прилагат за производствата относно конкуренцията²¹ и за съответните производства пред Първоинстанционния съд²².

В – Прецизност на исковата молба

38. Германското правителство иска също така искът да се отхвърли като недопустим поради липсата на прецизност на исковата молба, с мотив че правните обстоятелства са изложени в нея по абстрактен начин, без да е изтъкнато конкретно командироване на работник, от което да е видна несъвместимостта на AEntG с член 49 ЕО.

21 – Решение от 15 октомври 2002 г. по дело *Limburgse Vinyl Maatschappij и др./Комисия* (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P—C-252/99 P и C-254/99 P, Recueil, стр. I-8375, точка 187), посочено в бележка под линия 7 от писмената защита.

22 – Решение от 17 декември 1998 г. по дело *Baustahlgewebe/-Комисия* (C-185/95 P, Recueil, стр. I-8417, точка 29), също посочено в бележка под линия 7 от писмената защита.

39. Комисията подчертава яснотата на исканията си и посочва в отговор, че спорът не е възникнал в резултат на жалба от страна на работник или предприятие, нито в резултат на съдебна или административна практика, а от несъответствието на националния праворед с общностното право.

40. Член 38, параграф 1, буква в) от Процедурния правилник на Съда²³ изисква исквата молба да съдържа „предмета на спора и кратко изложение на изложените правни основания“. Това посочване трябва да е достатъчно ясно и точно, за да позволи на ответника да подготви защитата си, а на Съда — да упражни контрол, така че „съществените правни и фактически обстоятелства, на които искът се основава, да изпъкват по логичен и разбираем начин от текста на самата искова молба“²⁴.

41. В настоящия спор посочените по-горе изисквания са изпълнени. Комисията разделя исквата молба на четири големи части: в първата част, посветена на фактите и на досъдебната процедура, са изложени етапите на процедурата и са указани посочените в мотивираното становище пет пункта, по които съществува несъгласие; във втората част са подробно изложени релевантните общностни и национални разпоредби; в началото на

третата част, отнасяща се до юридическата преценка, се съдържа предварително предупреждение относно реформата на националния закон, а впоследствие се разглежда всяко от съображенията за наличие на неизпълнение, като се оборват изложените в хода на административната фаза становища; с четвъртата част се добавят исканията в съответствие с останалото съдържание на документа, като твърденията, че § 1, алинея 3, § 2 и § 3, алинея 2 от AEntG противоречат на член 49 ЕО, са посочени отделно.

42. Съдът познава много добре тези твърдения и основанията за тях, както ги познава и държавата ответник, която ги оборва, но описанието на фактическите и правни доводи трябва да се разграничава от тяхната правдивост и точност.

43. Особени доказателства се изискват, когато неизпълнението на задължения произтича от прилагането на национална правна уредба, но не и когато то следва от съдържанието ѝ; поради това само в първата хипотеза е необходимо подробно и документирано доказване на практиката, в която се упреква държавата-членка²⁵.

44. Ето защо по настоящото дело не следва да се уважава повдигнатото възражение за недопустимост.

23 – ОВ L 176, 1991 г., стр. 7 и ОВ L 383, 1992 г., стр. 117 — поправка — впоследствие изменен.

24 – Решение от 9 януари 2003 г. по дело Италия/Комисия (C-178/00, Recueil, стр. I-303, точка 6) и Решение от 15 септември 2005 г. по дело Ирландия/Комисия (C-199/03, Recueil, стр. I-8027, точка 50).

25 – Решение от 12 май 2005 г. по дело Комисия/Белгия (посочено по-горе в бележка под линия 12, точка 28) и Решение от 27 април 2006 г. по дело Комисия/Германия (C-441/02, Recueil, стр. I-3449, точка 49).

Г – *Промяна на първото съображение за наличие на неизпълнение*

45. Федерална република Германия повдига друго процесуално възражение срещу първото съображение за наличие на неизпълнение, като претендира, че твърдението за нарушение, което се съдържа в мотивираното становище, не съвпада с изложеното в исковата молба. Комисията отрича, че е налице такава промяна, тъй като различията са свързани с уточнение, направено по отношение на административната фаза.

46. Съдът често е имал възможност да установи, че административната досъдебна процедура, предвидена в член 226 ЕО, предопределя предмета на иска, предявен в приложение на този член, така че искът се основава на същите правни основания и твърдения, както мотивираното становище²⁶, дори при липса на точно съответствие между твърденията за нарушения в исковата молба, разпоредителната част на мотивираното становище и исканията в исковата молба, доколкото предметът на спора не е разширен или изменен²⁷.

26 – Решение от 1 декември 1993 г. по дело Комисия/Дания (C-234/91, Recueil, стр. I-6273, точка 16), Решение от 12 януари 1994 г. по дело Комисия/Италия (C-296/92, Recueil, стр. I-1, точка 11), Решение от 18 юни 1998 г. по дело Комисия/Италия (C-35/96, Recueil, стр. I-3851, точка 28), Решение от 15 януари 2002 г. по дело Комисия/Италия (C-439/99, Recueil, стр. I-305, точка 11) и Решение от 20 юни 2002 г. по дело Комисия/Германия (C-287/00, Recueil, стр. I-5811, точка 18).

27 – Решение от 16 септември 1997 г. по дело Комисия/Италия (C-279/94, Recueil, стр. I-4743, точки 24 и 25), Решение от 29 септември 1998 г. по дело Комисия/Германия (C-191/95, Recueil, стр. I-5449, точка 56), Решение от 9 ноември 1999 г. по дело Комисия/Италия (C-365/97, Recueil, стр. I-7773, точка 25), Решение от 25 април 2002 г. по дело Комисия/Франция (C-52/00, Recueil, стр. I-3827, точка 44), Решение от 11 юли 2002 г. по дело Комисия/Испания (C-139/00, Recueil, стр. I-6407, точки 18 и 19), Решение от 14 март 2006 г. по дело Комисия/Франция (C-177/04, Recueil, стр. I-2461, точка 37) и Решение от 27 април 2006 г. по дело Комисия/Германия, посочено по-горе, точка 61.

47. За да се установи наличие на каквото и да е различие и неговият обхват, следва да се сравнят административният и съдебният документ:

— в мотивираното становище се разглежда „задължението за заплащане на вноски в германската каса за отпуск“ и се заключава, че с него се нарушава член 49 ЕО, като се предвижда задължение за заплащане на тези вноски от чуждестранните предприятия, които продължават да са задължени да изплащат възнаграждението за този отпуск пряко на заетите си лица в държавата по установяване,

— в исковата молба се съдържа този аспект на мотивираното становище, но се добавя, че нарушението произтича от задължението на чуждестранните предприятия да заплащат вноски на германски орган, макар работниците да се ползват от еквивалентна защита, която е в съответствие със законодателството на държавата по установяване на работодателя.

48. Сравнението на двата документа показва, че са налице някои несъответствия, но не подкрепя тезата, че съществува разлика в съображенията за наличие на неизпълнение; начинът, по който се разглежда този въпрос и който не се променя в двата текста, показва, че според Комисията § 1, алинея 3 от AEntG води до това, че предприятията, които не заплащат вноски към образувание, сходно на германската каса, извършват повече от едно плащане, в брой или в натура.

49. Разискваният въпрос — така, както го разбира и ответникът — се изразява в това дали националната правна уредба води до двойна икономическа тежест за оператора, който командирова работна ръка в рамките на транснационална престация. Добавените към това правно основание нюанси го допълват, без да го променят или да нарушават правото на защита.

50. Впрочем установих, че съществува допълнителна причина да се внесат разглежданите уточнения, като се има предвид, че Решение по дело Finalarte и др. е постановено след изпращане на мотивираното становище и че е частично възпроизведено в исканията, посочени в исковата молба.

51. Ето защо формалното несъответствие между мотивираното становище и исковата молба, изтъкнато от Федерална република Германия, не е достатъчно, за да доведе до недопустимост.

VI – Анализ на иска за неизпълнение на задължения

52. Ако Съдът отхвърля изложените от германското правителство съображения за недопустимост, както предлагам аз, той би трябвало да разгледа изтъкнатите нарушения.

A – Предварителни бележки

53. Предвидените в AEntG задължения, водещи до допълнителна тежест за установените в друга държава-членка предприятия, затрудняват упражняването на дейността на последните в Германия, правят го по-малко привлекателно, и представляват ограничения на свободното предоставяне на услуги.

54. В заключението по делото, по което е постановено Решение от 23 ноември 1999 г., Arblade и др.²⁸, съм разгледал съдебната практика относно тези ограничения, която не се е променила (точки 53—60), без да се засяга необходимостта от внасяне на уточнения за целите на обосновката.

55. Подчертавам също така, че свободното предоставяне на услуги цели да улесни упражняването на професия, независимо от нейното естество, на територията на Общността, като отхвърля дискриминацията, основана на гражданството, и ограниченията, които макар да се прилагат, без да се прави разлика между национални доставчици на услуги и доставчици от други държави-членки,

28 – Дела C-369/96 и C-376/96, Recueil, стр. I-8453. Ставало е въпрос да се прецени „дали общностното право се противопоставя на това държава-членка да задължава установени в друга държава-членка предприятия, които изпращат работници на територията на първата с оглед на предоставяне на услуги, да спазват правилата на националното право относно държането и съхраняването на документи, касаещи работниците и относно спазването на изискванията за минимално заплащане — разпоредби, чиято цел е да защитят работниците и да противодействат на работата на черно — когато по отношение на същите работници и за същия период на извършване на дейност за тези предприятия вече са предвидени идентични или сходни задължения в тяхната държава-членка по установяване“ (точка 1 от заключението).

забраняват, затрудняват или правят по-слабо привлекателна дейността на последните²⁹.

56. Аналогично условията, които позволяват законосъобразно да се ограничи този основен принцип, са следните: а) трябва да е налице императивно съображение от обществен интерес; б) трябва да е необходимо да се гарантира осъществяването на преследваната цел и в) приетата мярка трябва да е пропорционална³⁰.

57. Що се отнася до първото условие, „социалната закрила на работниците“ е посочена като едно от императивните съображения от обществен интерес³¹,

доколкото този интерес не може да бъде опазен посредством правилата, които се прилагат за гражданин на държава-членка на Общността в държавата-членка по установяване³².

58. Тези постулати очертават рамката за тълкуване на трите съображения за наличието на неизпълнение на задължения.

Б – Първо съображение за наличие на неизпълнение: задължение за заплащане на вноски в германската каса за отпусък

29 – Решение от 25 юли 1991 г. по дело Säger (C-76/90, Recueil, стр. I-4221, точка 12), Решение от 9 август 1994 г. по дело Vander Elst (C-43/93, Recueil, стр. I-3803, точка 14), Решение от 28 март 1996 г. по дело Guiot (C-272/94, Recueil, стр. I-1905, точка 10), Решение от 12 декември 1996 г. по дело Reijnders Broede (C-3/95, Recueil, стр. I-6511, точка 25), Решение от 9 юли 1997 г. по дело Parodi (C-222/95, Recueil, стр. I-3899, точка 18), Решение по дело Arblade и др., посочено по-горе, точка 33, Решение по дело Finalarte и др., посочено по-горе, точка 28 и Решение по дело Portuguesa Construções, посочено по-горе, точка 16.

30 – Решение от 31 март 1993 г. по дело Kraus (C-19/92, Recueil, стр. I-1663, точка 32), Решение от 30 ноември 1995 г. по дело Gebhard (C-55/94, Recueil, стр. I-4165, точка 37), Решение от 20 февруари 2001 г. по дело Analir и др. (C-205/99, Recueil, стр. I-1271, точка 25), Решение от 15 март 2001 г. по дело Mazzoleni и ISA (C-165/98, Recueil, стр. I-2189, точка 26), както и Решение по дело Säger, посочено по-горе, точка 15, Решение по дело Guiot, посочено по-горе, точки 11 и 13, Решение по дело Arblade и др., посочено по-горе, точка 35, Решение по дело Portuguesa Construções, посочено по-горе, точка 19 и Решение по дело Wolf & Müller, посочено по-горе, точка 34. За Davis, P., „Posted workers Directive and EC Treaty“, *Industrial Law Journal*, 2002, р. 299, ако тези произтичащи от съдебната практика критерии се приложат за Директива 96/71, голяма част от съдържанието ѝ трябва да бъде обявено за противоречащо на член 49 ЕО, тъй като тя трудно би изпълняла изискванията относно обосновката и пропорционалността, които са абсолютно необходими, за да може да се ограничи приложението на посочения член.

31 – Решение от 17 декември 1981 г. по дело Webb (279/80, Recueil, стр. 3305, точка 19), Решение от 3 февруари 1982 г. по дело Seco и Desquenne & Giral (62/81 и 63/81, Recueil, стр. 223, точка 14), Решение от 27 март 1990 г. по дело Rush Portuguesa (C-113/89, Recueil, стр. I-1417, точка 18), както и Решение по дело Guiot, посочено по-горе, точка 16, Решение по дело Arblade и др., посочено по-горе, точка 36, Решение по дело Finalarte и др., посочено по-горе, точка 33, Решение по дело Portuguesa Construções, посочено по-горе, точка 20 и Решение по дело Wolf & Müller, посочено по-горе, точка 35.

1. Контекст

59. За да се разбере спорът между Комисията и Федерална република Германия относно това съображение, следва да се разгледа начинът на функциониране на касата за платен отпусък.

32 – Решение от 26 февруари 1991 г. по дело Комисия/Италия (C-180/89, Recueil, стр. I-709, точка 17) и Решение от 26 февруари 1991 г. по дело Комисия/Гърция (C-198/89, Recueil, стр. I-727, точка 18), както и Решение по дело Webb, посочено по-горе, точка 17, Решение по дело Säger, посочено по-горе, точка 15, Решение по дело Vander Elst, посочено по-горе, точка 16, Решение по дело Guiot, посочено по-горе, точка 11, Решение по дело Arblade и др., посочено по-горе, точка 34 и Решение по дело Finalarte и др., посочено по-горе, точка 31. Така се закрепва принципът на еквивалентност, чрез който се избягва законът на местоназначението; вж. Molina Navarrete, C., y Esteban de la Rosa, G., «Mercados nacionales de trabajo, libertad comunitaria de prestación de servicios y defensa de la competencia. Comentario de la Ley 45/1999, sobre desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios», *Revista de Trabajo y Seguridad Social (Centro de Estudios Financieros)*, n° 205, abril 2000, pp. 21 y 32.

60. Както посочва генералният адвокат Mischo в заключението по дело Finalarte и др., тази система предполага, че през референтната година работникът или служителят натрупва правото на отпуск, придобито при различни работодатели, и че той предявява това право пред настоящия си работодател, който изплаща обезщетение за дните, в които е положен труд за други работодатели. Касата, създадена с оглед на справедливо разпределяне на финансовата тежест, се финансира чрез внасяне на процент от брутната маса на средствата за заплати от страна на германските работодатели; в замяна напълно или частично им се възстановят направените на служителите плащания.

61. § 1, алинея 3 от AEntG разширява обхвата на това задължение за заплащане на вноски по отношение на работодателите от други държави-членки, които временно командирова работници в Германия, с изключение на случаите, в които те заплащат вноски на сходен орган в държавата-членка по установяване.

62. Съгласно Решение по дело Finalarte и др. това правило води до „нарушение на свободното предоставяне на услуги“ (точка 37), което може да се обоснове, ако е необходимо за осъществяването на цел от обществен интерес като закрилата на работниците (точка 33) и когато са използвани адекватни средства. След като разглежда тези две условия, Съдът обявява закон като германския за съвместим с Договора, „при условие че, от една страна, работниците не се ползват със сходна по същество защита по силата на

законодателството на държавата-членка по установяване на работодателя им, така че прилагането на националната правна уредба на първата държава-членка да им предоставя действително предимство, което значително допринася за социалната им закрила, и от друга страна, че прилагането на правната уредба на първата държава-членка е пропорционално на преследваната цел от обществен интерес“ (точка 53 и диспозитив).

63. Следователно съгласно Решение по дело Finalarte и др. валидността на спорната правна уредба от гледна точка на общностното право е подчинена на две условия — една-единствена закрила и пропорционалност — чиято преценка следва да се извърши от препращащия съд. В конкретния случай Комисията заключава, че тези условия не са изпълнени и изтъква германските ограничения по отношение на освобождаването от заплащане на вноски.

2. Разглеждане на съображението за наличие на неизпълнение

64. Касата за отпуск е създадена за преодоляване на затруднение, присъщо на полагането на труд. Съгласно сведенията, представени от германското правителство и възпроизведени в мотивираното становище, сходни органи съществуват във Франция (Caisse nationale de surcompensation du bâtiment et des travaux publics de France), в Австрия (Bauarbeiter-Urlaubs- und Abfertigungskasse), в Белгия (Office national de sécurité sociale), в

Италия (Commissione Nazionale Paritetica per le Casse Edili), и в известна степен в Нидерландия (Stichting Vakantiefonds voor de Bouwnijverheid и Stichting Vakantiefonds voor de Landbouw)³³.

65. Изключението, посочено в § 1, алинея 3 от AEntG, поражда пълно действие по отношение на тези органи, тъй като с него се избягва двойно заплащане на вноски от работодателя и то се оказва уравновесено. Поне на теория, тъй като на практика следва да се прецени дали органите, които събират вноските, са „сходни“ на германската каса; в това отношение двустранните споразумения, посочени най-вече в писмената защита, могат да спомогнат за тази преценка.

66. При все това касите за отпуск не са единственото разрешение за отстраняване на споменатото затруднение; всъщност в някои държави като Обединено кралство Великобритания и Северна Ирландия, Кралство Швеция, Ирландия, Португалската република и до известна степен Кралство Нидерландия такива органи не съществуват. Съгласно твърденията на Комисията съществуват положения, в които закрилата на работника се основава не на заплащането на вноски, а на пряко поемане от работодателя на задълженията в областта на отпуските.

33 – Следва също така да се включи и Кралство Дания (Arbejdsmerkedets Feriefond), но Комисията и Федерална република Германия посочват тази страна като пример в подкрепа на противоположните си тези.

67. В рамките на настоящия иск за неизпълнение на задължения не следва да се анализират възможните разрешения и да се преценява кое съдържа най-много предимства, като това зависи от положението във всяка страна и от други елементи от различно естество, които невинаги са от юридически характер — в самата искова молба се отхвърля това обсъждане на германската система. Следва да се заключи, че съществуват няколко възможности³⁴.

68. Германската система приема само една възможност, без да взема предвид останалите. Тя не предвижда нищо относно предоставената на заетите лица закрила, когато работодателят поема задълженията във връзка с платения отпуск в самото място на установяване, независимо къде са породени тези задължения; в това отношение не може да се приеме обяснението, изложено в хода на съдебното заседание от германския представител, че предприятията от държави, в които не съществува каса за отпуск, се освобождават от заплащане на вноски, тъй като текстът на националната разпоредба е в обратния смисъл. Така тази правна уредба се оказва недостатъчна и начинът, по който се прилага, е без значение; тя взема под внимание единствено заплащането на вноски на каса, аналогична на националната, като

34 – В заключението по дело Finalarte и др. генералният адвокат Mischo посочва различни алтернативи, като по-конкретно изтъква хипотезата на работодателя, за който се прилага режимът на германската каса за отпуск и който съгласно законодателството на страната по установяване не може да бъде освободен от задължението сам да заплаща отпуска на своите командировани работници; при подобни обстоятелства заплащането на вноски на касата ще се прибави към това задължение, водейки до „значително ограничение на свободното предоставяне на услуги, и дори до непреодолима пречка“ за упражняването му (точка 70).

при липса на сходна каса в държавата, в която е установено предприятието — доставчик на услуги, налага неоправдана допълнителна тежест на работодателя, без да подсили правата за командированния персонал, който вече е защитен в страната по произход³⁵.

69. Германското правителство обосновава тази разпоредба, като твърди, че прилагането на § 1, алинея 3 от AEntG е подчинено на предварителна оценка на закрилата на заетите лица, така че разпоредбата се прилага само ако се установи, че тази закрила е недостатъчна съгласно сключените двустранни споразумения и Решение от 20 юли 2004 г. на Bundesarbeitsgericht [Федерален съд по трудовоправни спорове].

70. Не съм съгласен с тази обосновка. Обстоятелството, че Съдът е постановил, че закрилата на работниците предполага първоначална оценка, за да се установи кои правила са по-благоприятни, не представява пречка за това в по-късен момент те да бъдат уточнени. Сравнението на режимите, що се отнася до максималните периоди на труд и почивка, минималната продължителност на платения отпуск, минималната работна заплата или мерките за безопасност и хигиена, позволява да се вземе решение³⁶.

35 – Както посочва генералният адвокат Mischo в заключението по дело Finalarte и др., „[в]ъзможно е [...] по силата на законодателството на страната по произход на работника той да се ползва от предимства, които по същество са идентични, без да съществува каса за отпуск“ (точка 112).

36 – При все това не трябва винаги да става въпрос за държавата, в която се извършва престацията; съображение 17 от Директива 96/71 предвижда, че действителната минимална закрила в приемащата държава не трябва да пречи прилагането на ред и условия за полагане на труд, които са по-благоприятни за работниците.

71. Тезата на Федерална република Германия предполага, че ако нейното законодателство предоставя по-добри перспективи в областта на платения отпуск на командирован общностен работник — не само що се отнася до продължителността му — тя регламентира цялата система на този отпуск, така че работодателят заплаща вноските, освен ако е извършил плащания към „сходен орган“, без да се взема предвид каквато и да е друга насрещна престация, което води до риск от двойно заплащане на вноски.

72. При все това, от една страна, обстоятелството, че в двустранните споразумения се предвижда взаимно признаване, поставя съответствието на разглежданата правна уредба с общностното право в зависимост от наличието и съдържанието на тези споразумения, въпреки факта че при съпоставянето на „органи“ не се вземат предвид други възможности, като хипотезата, в която в определена държава тези органи не съществуват.

73. От друга страна, Bundesarbeitsgericht прилага в разглежданата област принципа на „най-благоприятната разпоредба“, за да избегне несъвместимост, каквато той всъщност предполага, тъй като разглежданата разпоредба не винаги изисква тълкуване от съдебен орган. Става въпрос за хипотеза, обратна на тази в Решение от 9 декември 2003 г. по дело Комисия/Италия³⁷, в което се заключава, че националната норма е неутрална и се наблюдава разлика в начина, по който тя е тълкувана

37 – Дело C-129/00, Recueil, стр. I-14637.

и прилагана от административните органи, както и от съществена част от правораздавателните органи, включително от Corte suprema di cassazione. В конкретния случай Комисията упреква Федерална република Германия в това, че националната правна уредба, разглеждана обективно и независимо от начина, по който се прилага, не е в съответствие с общият правен ред. Проверката на текста на изтъкнатите разпоредби е достатъчна, за да подкрепи твърдяното неизпълнение на задължения.

74. В заключение смятам, че § 1, алинея 3 от AEntG нарушава член 49 ЕО.

В – Второ съображение за наличие на неизпълнение: задължението за превод на документи

1. Контекст

75. От § 2, алинея 3 от AEntG е видно, че когато се командирова работници в Германия, определени документи трябва да бъдат преведени на езика на тази страна, като трудовия договор, фишовете за трудовото възнаграждение, както и документите, удостоверяващи работното време и изплащането на трудовото възнаграждение.

76. Комисията отново отбелязва, че подобно задължение представлява неоправдано ограничение на свободното предоставяне на услуги, с мотив че ако съгласно Решение по дело Arblade и др. задължението за съхраняване на документите в приемащата държава не може да се основава на контролната функция, която следва да осъществяват властите, то същото важи и за задължението за превод на тези документи. Освен това тя определя националната разпоредба като предвиждаща прекомерни изисквания и непропорционална, като се има предвид, че уреденото с член 4 от Директива 96/71 сътрудничество лишава превода от всякакъв смисъл.

77. За Федерална република Германия и за Френската република това ограничение е законосъобразно, тъй като позволява да се провери дали е спазено трудовото законодателство, което осигурява закрила на работниците и служителите. Решението, на което се позовава Комисията, не трябва да се разглежда извън контекста му, като се има предвид ограниченото приложно поле на оспорваната в конкретния случай мярка; действително, поради ограничения брой документи, за които става дума, и тяхното кратко и повтарящо се съдържание тази мярка се оказва пропорционална, като не води до възникване на значителни административни или финансови тежести. Впрочем установената с Директива 96/71 система на сътрудничество съществува едновременно с националния ред, тъй като властите на държавите-членки не разполагат с документите и не могат да ги предоставят на германските власти.

2. Разглеждане на съображението за наличие на неизпълнение

78. От посоченото по-горе е видно, че страните са съгласни, че посоченият превод представлява ограничение на свободното предоставяне на услуги; различието в становищата им е свързано със съвместимостта на това ограничение с общностното право. Този дебат изисква да се разгледа Решение по дело *Arblade* и др. (а), както и въведените с Директива 96/71 средства за взаимна помощ (б), за да се предложи разрешение, като се цели закрила на работниците (в).

а) Решение по дело *Arblade* и др.

79. С това решение се отговаря на преюдициални въпроси, отправени от Tribunal correctionnel (Първоинстанционен наказателен съд), Ниу (Белгия) относно „правилата за държане и съхраняването на документи от социален характер“ (точки 71—79). Сред разглежданите въпроси фигурира и задължението на установените в други държави-членки работодатели да държат определени документи на разположение на властите на приемащата държава на строежа или на достъпно и ясно определено място на територията на приемащата държава. Съдът постановява, че това задължение е оправдано (точка 74) и че що се отнася до пропорционалността, националният съд следва да определи документите, които трябва да са предмет на подобно задължение (точка 75).

80. Съдът се произнася и относно необходимостта документите да се държат на разположение и да се съхраняват в продължение на пет години в мястото на постоянен адрес на физическо лице в приемащата държава-членка. Съгласно предложеното от мен в точка 86 от заключението ми по това дело Съдът приема, че „подобни изисквания не могат да бъдат оправдани“ (точки 77 и 78); той отбелязва също, че „организираната система за сътрудничество или за обмен на информация между държавите-членки, предвидена в член 4 от Директива 96/71, скоро ще направи излишно съхраняването на документи в приемащата държава-членка, след като работодателят преустанови наемането на работници в тази държава“ (точка 79).

б) Сътрудничеството, уредено с Директива 96/71

81. Преди всичко следва да се припомни, че Директива 96/71 не представлява критерий за преценка по настоящия иск за нарушение на член 49 ЕО; тя се отнася единствено до проверката на условията, които оправдават ограничаването на свободното предоставяне на услуги под формата на задължението за превод на немски език на определени документи, свързани с полагането на труд.

82. Член 4 очертава две форми на сътрудничество в областта на информацията, посочени в съображение 23 (сътрудниче-

ство между държавите-членки) и в съобщение 24 (сътрудничество между държавите-членки и Комисията). От текста на посочения член е видно, че установеното сътрудничество:

- цели прилагането на директивата,
- се провежда между органите на публичната администрация, които отговарят за контрола на условията за полагане на труд,
- се изразява в предоставянето на информация относно транснационалното наемане на работници и относно условията за работа, посочени в член 3,
- се осъществява посредством бюра за връзка или компетентни органи, които държавите взаимно си съобщават.

в) Предложено разрешение

83. Решение по дело *Arblade* и др. се отнася до съхраняването на документи,

докато ударението в конкретния случай се поставя върху езика, на който те са изготвени. Този нюанс не позволява да се приложи възприетото в посоченото решение становище, което не отчита езика.

84. При наличието на това условие е очевидно, че ако определен документ не съществува на немски език, контролните органи по-трудно ще осъществяват задачата си, тъй като както представителят на германското правителство отбелязва в хода на съдебното заседание, те нямат пряк достъп до информацията. Изготвянето на документа на езика на страната, в която се предоставя услугата, улеснява упражняването на контрол и спомага за закрилата на работниците³⁸. Следователно изискването за превод е оправдано.

85. Впрочем то е пропорционално и адекватно, тъй като неудобствата от възлагането на превода на държавата са по-съществени от възникващите при възлагане на превода на работодателя. Всъщност в първата хипотеза националните органи трябва да предвидят средства за преводи от която и да е друга държава-членка, което може да доведе до закъснения, увреждащи правата на работниците³⁹ и контролната дейност, която ще зависи от езиковите познания на длъж-

38 – Според Комисията в известието относно прилагането на Директива 96/71, посочено в началото на настоящото заключение, „на първо място сред затрудненията при контрола на положението при командироване е езиковата бариера“ (стр. 15).

39 – Не трябва да се забравя, че командироването е „временно“: възможно е работникът вече да се е завърнал в страната по произход, когато се установи нарушение на определено право и когато властите желаят да предприемат действия.

ностните лица. Във втората хипотеза преводът не води до прекалена тежест, тъй като се отнася до три документа с повтарящо се съдържание, които обикновено имат еднакъв обем на всички езици, за изготвянето им се използват еднотипни формулировки и не са с прекомерен обем⁴⁰; както отбелязва германският представител в хода на съдебното заседание, достатъчно е да са направи неофициален превод.

се оказват недостатъчни, за да заместят задължението за превод, като гарантират същата ефикасност⁴³. Тяхната крайна цел и отговорните лица са различни, съвместими, но не се изключват взаимно. Подкрепям идеята на Федерална република Германия и на Френската република, че органите на държавите-членки в областта на полагането на труд не могат да изпратят документите с техен превод, тъй като не разполагат с тях⁴⁴.

86. Несъмнено съществуват и други алтернативи, като изготвянето на документи на няколко езика⁴¹. При все това до настоящия момент не е приет нормативен акт в тази насока⁴². С оглед на посоченото в предходната точка тази празнина не може да бъде преодоляна чрез възлагане на задължението за превод на държавата, приемаща работниците.

88. От друга страна, не съм съгласен с Комисията, когато оспорва общия характер на задължението за превод, чиято полза тя признава само в конкретни случаи, тъй като а) липсата на предоставяне на документи на езика на приемащата страна на практика премахва превантивния контрол и контрола, осъществяван без предупреждение, б) води до по-голяма липса на правна сигурност за работодателя и в) предизвиква закъснения, що се отнася до закрилата на правата на работниците.

87. При все това, предвидените в Директива 96/71 механизми за сътрудничество

89. В обобщение, § 2, алинея 3 от AEntG е в съответствие с член 49 ЕО.

40 – В член 2 от Директива 91/533/ЕИО на Съвета от 14 октомври 1991 година относно задължението на работодателя да информира работниците или служителите за условията на трудовия договор или на трудовото правоотношение (ОВ L 288, стр. 32; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 2, стр. 174) се определя минимално съдържание.

41 – В точка 24 от писмената защита и в точка 25 от становището на френското правителство се застъпва подобно предложение. Сдруженията на работодатели могат да изберат алтернативата на уеднаквени европейски модели.

42 – В отговор на зададен от мен въпрос на съдебното заседание представителят на Комисията посочва, че не е запознат с инициативи от такъв характер, но германското правителство отбелязва, че съществува смесена изследователска група, съставена от представители на Комисията и на държавите-членки, но в която досега не е постигнато съгласие.

43 – Известието на Комисията, озаглавено „Насоки относно командироването на работници в рамките на предоставянето на услуги“ от 4 април 2006 г. (COM(2006) 159 окончателен), имплицитно признава спешната необходимост от подобрене, като в точка 3 предвижда „[с]ътрудничество в областта на информацията“.

44 – Такъв е случаят в Германия, както признава представителят ѝ в хода на съдебното заседание. В тази хипотеза властите трябва да изискат този документ от предприятието, за да го получат.

Г – *Трето съображение за наличие на неизпълнение: задължение за уведомяване за всяко командироване*

посочва също така, че се подготвя законодателна реформа, с която се цели тежестта винаги да се понася от ползващия услугите на работника.

1. Контекст

90. § 3, алинея 2 от AEntG задължава чуждестранните предприятия за временна работа да представят декларация относно командированния персонал преди започване на работа по строителен обект, както и да уведомяват за промените на местоработата, макар да има възможност това задължение да се премахне посредством договор, сключен с приемащия заетото лице работодател.

91. Комисията подчертава, че германските предприятия за временна работа са освободени от задължението за подобно уведомяване, поради което транснационалното предоставяне на услуги се оказва по-трудно. Тя твърди, че нищо не оправдава разликата в третирането, която не се отстранява дори с възможността задължението за деклариране на промяната на местоработата да се възлага на предприятието ползвател.

92. Германското правителство застъпва съвместимостта на правилото с Директива 96/71 — която позволява приемането на специални разпоредби за предприятията за временна работа — и с член 49 ЕО, като смята, че се спомага за ефективността на контрола и се подобрява закрилата на работниците, без да предизвикват прекомерни разходи. То

2. Разглеждане на съображението за наличие на неизпълнение

93. Въпреки твърденията на германския представител в хода на съдебното заседание, разискването е свързано не със задължението за уведомяване във връзка със заеманата длъжност, а с лицето, което отговаря за това уведомяване; § 3, алинея 2 от AEntG обаче се прилага единствено за общностните доставчици на услуги, които не са установени в Германия, като това води до неравенство в сравнение с доставчиците, установени в тази страна.

94. Съдът многократно е постановявал, че правна уредба, съгласно която дружествата — доставчици на услуги, установени в друга държава-членка, се третират по-неблагоприятно от дружествата, намиращи се на национална територия, и която по този начин води до дискриминация, основана на мястото на установяване на доставчика или на произхода на дейността, е съвместима с Договора само ако попада в обхвата на изрично пред-

видено в текста му изключение като посоченото в член 46, параграф 1 ЕО⁴⁵.

95. Ето защо ограниченията могат да се оправдаят само със съображения за обществен ред, обществено здраве и обществена сигурност, но не и със съображения от обществен интерес, които произхождат от съдебната практика, като закрилата на работниците, и целят да оправдаят мерки, които се прилагат, без да се прави разлика⁴⁶.

96. Обстоятелствата, на които се позовава германското правителство с оглед на запазване на разликите в третирането, не са свързани нито с обществения ред, нито с общественото здраве или обществената сигурност. Както пояснявам в заключението си по дело *Arblade* и др., това не представлява пречка „голяма част от правилата, които съставят социалното право в държавите-членки, да имат характер на правила, свързани с обществения ред“, тъй като се прилагат „за всяко лице, което се намира на територията на съответната държава-членка“ (точка 85), като хипотезата при разглежданата правна уредба не е такава. Понятието за обществен ред в контекста на общностното право, особено като обосновка на изключение от свободното предоставяне на услуги, трябва да бъде

тълкувано стеснително⁴⁷; на него трябва да се прави позоваване при наличие на действителна и съществена заплаха, застрашаваща основен обществен интерес⁴⁸, а хипотезата в конкретния случай не е такава.

97. На последно място, възможността разглежданата отговорност да се прехвърля на предприятието, което наема работника в Германия, също не оправдава неравенството, като се има предвид, че става въпрос просто за една възможност. Ако това предприятие носи задължението за уведомяване, ограничението, което също не е много уместно, изчезва, тъй като както признава германското правителство, работодателят разполага с „по-нови и по-точни сведения“ относно назначението⁴⁹. Междувременно трябва да се заключи, че е налице нарушение на член 49 ЕО, тъй като наличието на неизпълнение на задължения се преценява с оглед на положението на държавата-членка към момента на изтичането на срока, даден в мотивираното становище, без Съдът да взема предвид последващите промени⁵⁰.

45 – Решение от 18 юни 1991 г. по дело *ERT* (C-260/89, Recueil, стр. I-2925, точка 24), Решение от 25 юли 1991 г. по дело *Collectieve Antennevoorziening Gouda* и др. (C-288/89, Recueil, стр. I-4007, точка 11) и Решение по дело *Комисия/Нидерландия* (C-353/89, Recueil, стр. I-4069, точка 15), Решение от 16 декември 1992 г. по дело *Комисия/Белгия* (C-211/91, Recueil, стр. I-6757, точки 10 и 11), Решение от 4 май 1993 г. по дело *Fedice* (C-17/92, Recueil, стр. I-2239, точка 16), Решение от 14 ноември 1995 г. по дело *Svensson и Gustavsson* (C-484/93, Recueil, стр. I-3955, точка 15) и Решение от 21 март 2002 г. по дело *Cura Anlagen* (C-451/99, Recueil, стр. I-3193, точка 31).

46 – Решение от 21 октомври 1999 г. по дело *Zenatti* (C-67/98, Recueil, стр. I-7289, точка 29), както и Решение по дело *Kraus*, посочено по-горе, точка 32, Решение по дело *Gebhard*, посочено по-горе, точка 37 и Решение по дело *Cura Anlagen*, посочено по-горе, точка 32.

47 – Решение от 4 декември 1974 г. по дело *Van Duyn* (41/74, Recueil, стр. 1337, точка 18), Решение от 27 октомври 1977 г. по дело *Bouchereau* (30/77, Recueil, стр. 1999, точка 33), Решение от 19 януари 1999 г. по дело *Calfa* (C-348/96, Recueil, стр. I-11, точка 23), Решение от 29 април 2004 г. по дело *Orfanopoulos и Oliveri* (C-482/01 и C-493/01, Recueil, стр. I-5257, точки 64 и 65) и Решение от 14 октомври 2004 г. по дело *Omega* (C-36/02, Recueil, стр. I-9609, точка 30).

48 – Решение от 28 октомври 1975 г. по дело *Rutili* (36/75, Recueil, стр. 1219, точка 28), Решение от 18 май 1982 г. по дело *Adoui и Cornuaille* (115/81 и 116/81, Recueil, стр. 1665, точка 8), Решение от 14 март 2000 г. по дело *Eglise de scientologie* (C-54/99, Recueil, стр. I-1335, точка 17), Решение по дело *Bouchereau*, посочено по-горе, точка 35 и Решение по дело *Omega*, посочено по-горе, точка 30.

49 – Точка 38 от писмената реплика.

50 – Решение от 27 ноември 1990 г. по дело *Комисия/Гърция* (C-200/88, Recueil, стр. I-4299, точка 13), Решение от 2 май 1996 г. по дело *Комисия/Белгия* (C-133/94, Recueil, стр. I-2323, точка 17), Решение от 30 януари 2002 г. по дело *Комисия/Гърция* (C-103/00, Recueil, стр. I-1147, точка 23), Решение от 16 януари 2003 г. по дело *Комисия/Обединено кралство* (C-63/02, Recueil, стр. I-821, точка 11) и Решение от 13 март 2003 г. по дело *Комисия/Испания* (C-333/01, Recueil, стр. I-2623, точка 8).

VII – Извод

98. От посоченото по-горе заключавам, че повдигнатите от германското правителство възражения за недопустимост на иска следва да бъдат отхвърлени; що се отнася до съображенията за наличие на неизпълнение, § 1, алинея 3 и § 3, алинея 2 от AEntG нарушават член 49 ЕО, но § 2, алинея 3 от германския закон е в съответствие с посочения член от Договора.

VIII – Съдебни разноси

99. Член 69, параграф 2 от Процедурния правилник на Съда предвижда, че загубилата делото страна се осъжда да заплати съдебните разноси, ако е направено такова искане. Съгласно член 69, параграф 3 от посочения правилник ако всяка от страните е загубила по едно или няколко от предявените основания, с

решението може да се постанови, че съдебните разноси се разделят или че всяка страна понася направените от нея съдебни разноси.

100. Като се има предвид, че както Комисията, така и Федерална република Германия са направили искане другата страна да бъде осъдена да заплати съдебните разноси, както и че предлагам да се уважат две от трите правни основания на иска, Федерална република Германия трябва да понесе две трети от съдебните разноси, направени от Комисията, която от своя страна трябва да понесе една трета от разностите на Федерална република Германия.

101. Съгласно член 69, параграф 4, първа алинея от посочения процедурен правилник встъпилата в производството държава-членка понася направените от нея съдебни разноси.

IX – Заключение

102. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда:

- 1) да установи, че Федерална република Германия не е изпълнила задълженията си по член 49 ЕО, като изисква предприятията, които се намират в

друга държава-членка и командироваз заети лица на германска територия в рамките на предоставянето на услуги, да заплащат вноски в германската каса за отпуск, дори когато работниците се ползват от сходна защита съгласно законодателството на държавата по установяване, и като задължава предприятията за временна работа, намиращи се в друга държава-членка, да уведомяват за всяко предлагане на работник за наемане от предприятие, което ползва труда му в Германия, както и за всяко назначение на този работник;

- 2) да отхвърли иска в останалата му част;
- 3) да осъди Федерална република Германия да заплати две трети от съдебните разноси, направени от Комисията на Европейските общности;
- 4) да осъди Комисията да заплати една трета от съдебните разноси, направени от Федерална република Германия;
- 5) да постанови, че Френската република понася направените от нея съдебни разноси.