



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
SHARPSTON

представено на 15 януари 2015 година¹

Дело C-586/13

Martin Meat
срещу
Géza Simonfay

и

Ulrich Salburg
(Преюдициално запитване,

отправено от Pesti Központi Kerületi Bíróság (Унгария)

„Свободно предоставяне на услуги — Командироване на работници — Акт за присъединяване от 2003 г. — Преходни мерки — Достъп на унгарски граждани до пазара на труда на държави, които вече са членки на Европейския съюз към момента на присъединяването на Република Унгария — Изискване за разрешение за работа за предлагането за наемане на работници — Директива 96/71/ЕО — Член 1, параграф 3 — Преходни мерки относно свободното движение на хора в Австрия“

1. В производство пред Pesti Központi Kerületi Bíróság (Централен районен съд на Пеща, Унгария) (наричан по-нататък „запитващата юрисдикция“) Martin Meat Kft (наричано по-нататък „Martin Meat“), унгарско дружество за месообработка, иска да установи гражданската отговорност на правните си съветници, които не са го уведомили, че договорът му с Alpenrind GmbH (наричано по-нататък „Alpenrind“) — кланица, установена в Австрия, представлява предлагане за наемане на унгарски работници в Австрия и че следователно тези работници не могат да бъдат наети в тази държава членка, без да са получили разрешение за работа. Запитващата юрисдикция иска насоки от Съда относно тълкуването на глава I от приложение X към Акта за присъединяване от 2003 г.², в което се посочват преходни мерки относно свободното движение на хора в контекста на присъединяването на Унгария към Европейския съюз.

¹ — Език на оригиналния текст: английски.

² — Акт относно условията за присъединяване на Чешката република, Република Естония, Република Кипър, Република Латвия, Република Литва, Република Унгария, Република Малта, Република Полша, Република Словения и Словашката република и корекциите към Договорите, с които е основан Европейският съюз (наричан по-нататък „Актът за присъединяване от 2003 г.“) (ОВ L 236, стр. 33). Ще използвам израза „стари държави членки“ за обозначаване на държави, които вече са държави — членки на Европейския съюз, към момента на това присъединяване, и „нови държави членки“ за обозначаване на държави, които се присъединяват към Европейския съюз на 1 май 2004 г.

2. Първо, запитващата юрисдикция иска да се установи дали работниците на Martin Meat са „предложени за наемане“ в Австрия (което въз основа на решението по съединени дела Vicolplus и др.³ би означавало, че Австрия е имала право да изисква от тях да притежават разрешения за работа в съответствие с глава 1, параграф 2 от приложение X⁴) или дали те по-скоро са „командировани“ в тази държава членка. По този начин Съдът е приканен допълнително да разясни критериите за разграничаване между „предлагане за наемане“ и „командироване“ на работници.

3. Второ, националната юрисдикция иска да се установи дали специфичният режим на преходните ограничения на свободното предоставяне на услуги, включващ временно движение на работници в Австрия и Германия в някои чувствителни отрасли, предвидени в глава 1, параграф 13 от приложение X, засяга обхвата на глава 1, параграф 2 от това приложение. Запитващата юрисдикция се пита дали само по себе си наличието на този специфичен режим означава, че в други отрасли (като месообработката) Австрия няма право да ограничава на основание параграф 2 предлагането за наемане на унгарски работници на нейна територия през петгодишния преходен период след присъединяването.

Право на ЕС

Актът за присъединяване от 2003 г.

4. Приложение X към Акта за присъединяване от 2003 г. посочва преходни мерки, приложими в контекста на присъединяването на Унгария към Европейския съюз. Параграф 1 от глава 1 от това приложение, който се отнася до свободното движение на хора, по същество предвижда, че по отношение на свободното движение на работници и свободното предоставяне на услуги, включващо временното движение на работници, както се определя в член 1 от Директива 96/71/ЕО⁵, разпоредбите на настоящия член 45 ДФЕС и член 56, първа алинея ДФЕС се прилагат изцяло между Унгария и останалите държави членки (с изключение на Кипър и Малта) само при условията на предвидените в параграфи 2—14 преходни разпоредби.

5. Параграфи 2 и 5, които се отнасят до свободното движение на работници, по-специално предвиждат⁶:

„2. Чрез дерогация от членове 1—6 от Регламент (ЕИО) № 1612/68⁷ и до края на двегодишния период след датата на присъединяване [старите] държави членки ще прилагат национални мерки или такива, произтичащи от двустранни споразумения, за регулиране достъпа на унгарски граждани до техните пазари на труда. [Старите] държави членки могат да продължат да прилагат такива мерки до края на петгодишния период след датата на присъединяване.

[...]

3 — Решение Vicolplus и др., C-307/09—C-309/09, EU:C:2011:64.

4 — Вж. точка 29 от настоящото заключение.

5 — Директива 96/71/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 1996 година относно командироването на работници в рамките на предоставянето на услуги (ОВ L 18, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 4, стр. 29).

6 — Параграфи 3, 4, 6—12 и 14 не са релевантни в настоящото производство.

7 — Регламент (ЕИО) № 1612/68 на Съвета от 15 октомври 1968 година относно свободното движение на работници в Общността (ОВ L 257, стр. 2; Специално издание на български език, 2007 г., глава 5, том 1, стр. 11). Този регламент е отменен с Регламент (ЕС) № 492/2011 на Европейския парламент и на Съвета от 5 април 2011 година относно свободното движение на работници в Съюза (ОВ L 141, стр. 1). Последният регламент обаче не е релевантен *ratione temporis* за главното производство.

5. В края на петгодишния период, посочен в параграф 2, държава членка, прилагаща национални мерки или мерки, произтичащи от двустранни споразумения, може, при сериозни затруднения на нейния пазар на труда или при заплахата от такива затруднения и след уведомяване на Комисията, да продължи да прилага тези мерки до изтичане на седемгодишния период след датата на присъединяване. При липса на такова уведомление се прилагат членове 1—6 от Регламент (ЕИО) № 1612/68⁸.

6. Параграф 13 се отнася до свободното предоставяне на услуги, включващо временното движение на унгарски работници в Австрия и Германия в посочените там чувствителни отрасли⁸. Този параграф предвижда:

„За да предотвратят тежки затруднения или опасност от настъпването на такива в определени чувствителни сектори на услугите на техните пазари на труда, които могат да възникнат в някои региони от транснационалното предлагане на услуги, както е определено в член 1 от Директива 96/71/ЕС, и доколкото прилагат по силата на горепосочените разпоредби национални мерки или такива, които произтичат от двустранни споразумения за свободното движение на работници от Унгария, Германия и Австрия, след като уведомят Комисията, могат да дерогират [член 56, първа алинея ДФЕС] с оглед намаляването, в контекста на предлагането на услуги от създадени в Унгария дружества, на временното движение на работници, чието право да постъпват на работа в Германия и Австрия зависи от националните мерки.

[...]“.

7. Списъкът на отраслите с услуги, които могат да бъдат предмет на такава дерогация в Австрия, е, както следва: услуги в растениевъдството; рязане, профилиране и обработване на строителни и декоративни скални материали; производство на метални конструкции и части от конструкции; строителство, включително свързаните с него браншове; охранителни дейности; промишлено почистване; грижи по домовете и социална работа без настаняване.

Директива 96/71

8. Съображение 3 от преамбюла към Директива 96/71 предвижда, че изграждането на вътрешния пазар предлага динамична среда за транснационалното предоставяне на услуги, което подтиква все повече предприятия временно да командирова работници зад граница, за да извършват работа на територията на държава членка, която е различна от държавата, в която обикновено работят.

⁸ — Този режим се отличава от конкретните ограничения на свободното предоставяне на услуги в глава 2 от приложение X относно Директива 97/9/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 3 март 1997 година относно схемите за обезщетение на инвеститорите (ОВ L 84, стр. 22; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 2, стр. 222) и Директива 2000/12/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 20 март 2000 година относно предприемането и осъществяването на дейност на кредитни институции (ОВ L 126, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 6, том 3, стр. 198). Тази глава също не е релевантна в настоящото производство.

9. Съгласно член 1, параграф 1 от Директива 96/71 същата се прилага за предприятия, установени в държава членка, които в рамките на транснационалното предлагане на услуги командирова работници на територията на друга държава членка. Член 1, параграф 3 предвижда, че Директивата се прилага, доколкото предприятията предприемат една от следните транснационални мерки:

„а) командирова работници на територията на държава членка за собствена сметка и под свое ръководство по договор, сключен между командировашото предприятие, и страната, за която са предназначени услугите, действаща в тази държава членка, при условие че съществува трудово правоотношение между командировашото предприятие и работника за периода на командироване; или

[...]

в) в качеството на предприятие за временна работа или агенция за посредническа дейност по наемане на работа, предлагат за наемане работник на предприятие-потребител, установено или извършващо дейност на територията на държава членка, при условие че съществува трудово правоотношение между предприятието за временна работа или агенцията за посредническа дейност по наемане на работа и работника за периода на командироване“.

10. Член 2, параграф 1 от Директива 96/71 определя „командирован работник“ като „работник, който за ограничен период извършва работа на територията на държава членка, която е различна от държавата членка, в която той обичайно работи“.

Австрийското право

11. Съгласно член 3, параграф 1 от *Arbeitskräfteüberlassungsgesetz* (Закон за предлагането за наемане на работници, наричан по-нататък „AÜG“) предлагането за наемане на работници се състои в предоставяне на работници на трета страна за извършване на определена работа. Член 4, параграф 1 от AÜG предвижда, че установяването дали в даден случай е налице такова предлагане за наемане налага да се отчита по-скоро същинското икономическо естество на отношенията, а не формата, в която те са облечени. Член 4, параграф 2 от AÜG посочва критерии за установяване кога е налице предлагане за наемане на работници.

12. Съгласно *Ausländerbeschäftigungsgesetz* (Закон за трудовата заетост на чуждестранни граждани), приложим за подчинените на преходни мерки относно свободното движение работници от новите държави членки, работниците, командировани от други държави — членки на ЕС, в контекста на договор за услуги, е необходимо да получат само потвърждение за командироване. Когато обаче е налице предлагане за наемане на работниците по смисъла на AÜG, същите трябва да имат разрешения за работа.

Факти, производство и преюдициални въпроси

13. Martin Meat сключва договор с Alpenrind през 2007 г. (наричан по-нататък „договорът от 2007 г.“). Съгласно договора от 2007 г. Martin Meat трябва да обработва двадесет и пет половин трупа от говеда седмично и да разфасова говеждото като нарязани парчета месо в кланицата на Alpenrind в Залцбург и в помещения, които Martin Meat наема от Alpenrind. Martin Meat следва да изпълнява договора от 2007 г., като използва собствен персонал, а именно унгарски работници.

14. Заплащането на Martin Meat е въз основа на количеството обработено месо. Alpenrind има правото да намали това заплащане, когато обработеното месо е с лошо качество. Martin Meat предоставя част от оборудването и инструментите, необходими за обработката, но неговите работници използват и машини на Alpenrind.

15. Освен това Martin Meat отговаря за организирането на работата и неговият началник дава отделни указания на работниците. Началникът на Alpenrind дава на началника на Martin Meat указания за месото, което следва да се обработи, и за начина, по който да се направи това.

16. Martin Meat иска правно становище от Géza Simonfay и Ulrich Salburg (наричани по-нататък „правните съветници“) по въпроса дали движението на работниците на Martin Meat в Австрия за изпълнение на договора от 2007 г. подлежи на преходни ограничения в тази държава членка, и по-специално дали тези работници се нуждаят от разрешения за работа.

17. Правните съветници уведомяват Martin Meat, че тъй като дейностите по месообработка и разфасоване не спадат към защитените отрасли, посочени в глава 1, параграф 13 от приложение X към Акта за присъединяване от 2003 г., а договорът от 2007 г. по-скоро обхваща командироването на работници, а не предлагането им за наемане, неговите работници имат право да работят в Австрия без разрешения за работа до 1 май 2011 г. (края на седемгодишния период след датата на присъединяване на Унгария към Европейския съюз⁹).

18. Австрийските органи обаче считат, че договорът от 2007 г. обхваща предлагане за наемане на работници в Австрия и че следователно тези работници се нуждаят от разрешения за работа, за да работят в Залцбург. Поради това на Alpenrind е наложена глоба в размер на 700 000 EUR, която съгласно договора от 2007 г. Martin Meat трябва да плати. Жалбите на Alpenrind в Австрия срещу тази глоба са отхвърлени, включително и на последна инстанция от Verwaltungsgerichtshof (Върховен административен съд).

19. Главното производство е по иск, предявен от Martin Meat пред унгарските юрисдикции, за обезщетение на вредите, причинени му според него от правните съветници с дадените от тях неправилни правни становища. В този контекст запитващата юрисдикция поставя следните преюдициални въпроси:

- „1. Може ли да се говори за „предлагане на работници за наемане на работа“ по смисъла на правото [на ЕС], и в частност на дефиницията, съдържаща се в [в решението по съединени дела Vicoplus и др.], когато изпълнителят се задължава да обработва, със свой персонал, половин трупове от говеда в кланицата на възложителя, в предоставените му от същия под наем помещения, и да ги разфасова в готови за продажба опаковки месо, като се има предвид, че уговореното в полза на изпълнителя възнаграждение зависи от обработените килограми месо и подлежи на намаление, ако същото е некачествено, както и че в приемащата държава членка изпълнителят предоставя услуги само на въпросния възложител и последният проверява качеството на работата по месообработка?
2. Посоченият [в решението по съединени дела Vicoplus и др.] основен принцип, че в периода на прилагане на преходните разпоредби относно свободното движение на работници, съдържащи се в присъединителните договори на [новите] държави членки, присъединили се към Европейския съюз на 1 май 2004 г., са възможни ограничения във връзка с предлагането на работници за наемане на работа, приложим ли е и по отношение на командироването на работници — в рамките на предлагането на работници за наемане на

9 — Тъй като самото правно становище явно не се съдържа в националната преписка, депозирана в Съда, основавам изложението си на акта за преюдициалното запитване и на представените от правните съветници становища.

работа — които са изпратени в Австрия от дружество със седалище в [нова] държава членка, при положение че командироването не се извършва в защитен съгласно присъединителния договор сектор?“.

20. Правните съветници, Австрия, Германия, Унгария, Полша и Европейската комисия представят писмени становища, като всеки от тях, както и Martin Meat, излага устни доводи по време на съдебното заседание от 9 октомври 2014 г.

Анализ

Предварителни бележки

21. Член 1, параграф 1 от Директива 96/71 определя всички случаи по член 1, параграф 3, включително букви а) и в) от него, като „командироване“. В настоящото заключение обаче ще се позовавам на случая по член 1, параграф 3, буква а) от Директива 96/71 като „командироване (на работници)“ и на случая по член 1, параграф 3, буква в) като „предлагане за наемане (на работници)“. Освен това от съображения за яснота ще се позовавам на „доставчика на услуги“ и „възложителя“ в контекста на командироването и на „доставчика на персонала“ и „предприятието потребител“ в контекста на предлагането за наемане.

22. Въпреки че този въпрос не се повдига от запитващата юрисдикция, необходимо е предварително да се разгледа дали Martin Meat, специализирано в месообработка, попада в обхвата на член 1, параграф 3, буква в) от Директива 96/71, ако предлага за наемане работници по смисъла на тази разпоредба. Този въпрос възниква, тъй като текстът на английски език на член 1, параграф 3, буква в) се отнася до действия, предприети от „a temporary employment undertaking or placement agency“, което означава, че се отнася само до предприятия, специализирани в предлагането за наемане на работници. В някои от текстовете на други официални езици, на които през 1996 г. е приет член 1, параграф 3, буква в), е използвана обаче по-широка формулировка, съгласно която разпоредбата се прилага за всички предприятия, предлагащи за наемане работници в държава членка (включително и за неспециализираните в предлагането за наемане)¹⁰.

23. Съгласно постоянната съдебна практика необходимостта от единно тълкуване на разпоредбите на правото на Европейския съюз изключва възможността текстът на дадена разпоредба да се разглежда отделно, а напротив, изисква да се тълкува и прилага в светлината на текстовете на тази разпоредба на останалите официални езици¹¹. В случай на несъответствия между различните езикови редакции на един общностен текст, въпросната разпоредба трябва да се тълкува в зависимост от целта и общата структура на правната уредба, част от които тя представлява¹².

24. Предвид това изглежда ясно, че член 1, параграф 3, буква в) от Директива 96/71 не се прилага само за предприятия, специализирани в предлагането за наемане (или посредническа дейност по наемане на работа) на работници. Целта на тази директива, както става ясно от съображения 6 и 13 от преамбюла ѝ, е да разреши проблеми, произтичащи от

10 — Вж. например текста на френски език („détacher, en tant qu'entreprise de travail intérimaire ou en tant qu'entreprise qui met un travailleur à disposition [...]“), текста на нидерландски език („als uitzendbedrijf of als onderneming van herkomst, een werknemer ter beschikking stellen van een ontvangende onderneming [...]“), текста на немски език („als Leiharbeitsunternehmen oder als einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellendes Unternehmen einen Arbeitnehmer in ein verwendendes Unternehmen entsenden [...]“), текста на италиански език („distacchino, in quanto imprese di lavoro temporaneo o in quanto imprese che effettuano la cessione temporanea di lavoratori [...]“) или текста на шведски език („I egenskap av företag för uthyrning av arbetskraft eller företag som ställer arbetskraft till förfogande [...]“) (курсивът е мой).

11 — Вж. например решение Profisa, C-63/06, EU:C:2007:233, т. 13 и цитираната съдебна практика.

12 — Решение Profisa, EU:C:2007:233, т. 14 и цитираната съдебна практика.

транснационализирането на трудовите правоотношения чрез координиране на законодателствата на държавите членки, за да се определи ядро от задължителни правила за минимална закрила, които трябва да се спазват в приемащата държава от работодателите, които командирова работници там¹³. Тази цел би била накърнена, ако посочените задължителни правила не се прилагаха за трудовото правоотношение между предприятие и работници, които то предлага за наемане в приемаща държава членка, само защото това предприятие не е специализирано в предлагането за наемане (а по-скоро предлага за наемане персонал, например на предприятие, което работи в същия отрасъл като него, но е установено в друга държава членка). Това до голяма степен би обезсмислило отделните режими на преходни ограничения на свободното движение на хора в контекста на командироването и предлагането за наемане, предвидени в няколко приложения към Акта за присъединяване от 2003 г..

25. Накрая, следва да се изтъкне, че глава I от приложение X към Акта за присъединяване от 2003 г. установява различни етапи в преходните ограничения на свободното движение на работници. Първият обхваща периода между 1 май 2004 г. и 30 април 2006 г., вторият — между 1 май 2006 г. и 30 април 2009 г., а последният — между 1 май 2009 г. и 30 април 2011 г. Настоящото запитване се отнася до презгранично движение през 2007 г. и до втория период от преходните мерки (т.е. глава 1, параграф 2 от приложение X), през който старите държави членки могат да прилагат мерки за регулиране на достъпа до техните трудови пазари на унгарски граждани и следователно да дерогират членове 1—6 от Регламент № 1612/68¹⁴, без да е нужно да доказват наличието на (заплаха от) сериозни затруднения на техните пазари на труда.

Насоките, предоставени от съдебната практика

26. В решението по съединени дела *Viscoplus* и др. Съдът изяснява както приложното поле на преходните ограничения на свободното движение на работници в контекста на присъединяването на Република Полша към Европейския съюз, така и критериите за разграничаване между предлагането за наемане на работници и командироването на работници. Мотивите на Съда в това дело се прилагат по аналогия в контекста на присъединяването на Република Унгария към Европейския съюз, като разпоредбите в глава I от приложение X към Акта за присъединяване от 2003 г. по същество съответстват на тези от глава 2 от приложение XII¹⁵.

27. Съдът най-напред припомня практиката си, че дейността на предприятие, което срещу заплащане предлага за наемане работник, който остава на работа в същото предприятие, без да се сключва никакъв трудов договор с предприятието потребител, представлява професионална дейност, която по принцип трябва да се разглежда като „услуги“ по смисъла на член 57 ДФЕС¹⁶. В този контекст следва да се допълни, че съгласно постоянната съдебна практика

13 — Вж. в този смисъл решение *Laval un Partneri*, C-341/05, EU:C:2007:809, т. 59.

14 — Тези разпоредби, които са в част I, дял I от Регламент № 1612/68 („Достъп до заетост“), се отнасят до самия достъп до пазара на труда. Членове 7—9 (дял II) се отнасят до равното третиране на работниците, местни граждани, и работниците мигранти. Членове 10—12 (в текстовете на някои, но не на всички езици обозначени като „Дял III“) се отнасят до семействата на работниците. Членове 7—12 не попадат в приложното поле на преходния режим в глава 1 от приложение X и по този начин се прилагат за унгарските работници от 1 май 2004 г. Вж. по аналогия относно преходни мерки след присъединяването на Португалската република към Общността решението *Lopes da Veiga*, 9/88, EU:C:1989:346, т. 9 и 10.

15 — Същото заключение се отнася и за движението на работници от Чешката република (глава 1 от приложение V), Естония (глава 1 от приложение VI), Латвия (глава 1 от приложение VIII), Литва (глава 2 от приложение IX), Словения (глава 2 от приложение XIII) и Словакия (глава 1 от приложение XIV).

16 — Решение *Viscoplus* и др., EU:C:2011:64, т. 27 и цитираната съдебна практика.

член 56 ДФЕС не допуска държава членка да изисква предприятията — които са установени в друга държава членка, навлизат в първата държава членка, за да предоставят услуги, и законно и обичайно наемат като работници граждани на държави, които не са членки на ЕС, — да получават разрешения за работа за тези работници¹⁷.

28. Съдът освен това пояснява, че предприятие, което предлага за наемане работници, независимо че е доставчик на услуги по смисъла на ДФЕС, осъществява дейности, чийто предмет е именно да осигурят достъп на работници до пазара на труда на приемащата държава членка¹⁸. Макар нает в такова предприятие, работникът, предложен за наемане при обстоятелствата, посочени в член 1, параграф 3, буква в) от Директива 96/71, в типичния случай се назначава за времето, за което е предложен за наемане, на работно място в предприятието потребител, което при други обстоятелства би било заето от работник на същото предприятие¹⁹.

29. Следователно мерки, приети от старите държави членки с оглед да се ограничи предлагането за наемане на работници, които са граждани на новите държави членки, трябва да се разглеждат като мерки, *регламентиращи достъпа на тези граждани до пазара на труда* на въпросните стари държави членки. В контекста на унгарското (а не на полското) присъединяване това означава, че подобни мерки се уреждат по-специално от глава 1, параграф 2 от приложение X към Акта за присъединяване от 2003 г.²⁰ Следователно през петгодишния преходен период след присъединяването старите държави членки имат право да поставят като условие за предлагането за наемане на унгарски работници на тяхна територия получаването на разрешение за работа²¹. Командирането на работници в контекста на договор за услуги обаче не се отнася до достъпа до пазарите на труда в старите държави членки. То следователно не може да бъде подчинено на преходните ограничения въз основа на тези разпоредби.

30. Това заключение съответства на целта на глава 1, параграф 2 от приложение X, която (също като глава 2, параграф 2 от приложение XII по отношение на присъединяването на Полша) е да не допусне след присъединяването затруднения на пазара на труда на старите държави членки, дължащи се на незабавното пристигане на голям брой унгарски работници²². Предложеният за наемане работник влиза непосредствено в конкуренция с местните работници на пазара на труда на приемащата държава членка²³. Така разграничаване в зависимост от това дали въпросният работник получава достъп до пазара на труда на приемащата държава членка непряко чрез предлагане за наемане на работници или пряко и самостоятелно е неестествено. И в двата случая (потенциално значимо) движение на работници може да създаде затруднения на пазара на труда на приемащата държава членка. Ако бъде изключено предлагането за наемане на работници от приложното поле на глава 1, параграф 2 от приложение X към Акта за присъединяване от 2003 г., има опасност тази разпоредба да бъде в голяма степен лишена от нейния практически смисъл²⁴.

31. В решението по съединени дела *Vicoplus* и др. Съдът определя предлагането за наемане на работници като доставка на услуга, извършвана срещу заплащане, при която командираният работник остава на работа в доставчика на персонал, без да сключва никакъв трудов договор с предприятието потребител (*първи критерий*), като характерното е, че самият предмет на

17 — Решение *Vander Elst*, C-43/93, EU:C:1994:310, т. 26, решение Комисия/Люксембург, C-445/03, EU:C:2004:655, т. 24 и решение Комисия/Австрия, C-168/04, EU:C:2006:595, т. 40.

18 — Решение *Rush Portuguesa*, C-113/89, EU:C:1990:142, т. 16 и решение *Vicoplus* и др., EU:C:2011:64, т. 30.

19 — Решение *Vicoplus* и др., EU:C:2011:64, т. 31.

20 — Решение *Rush Portuguesa*, EU:C:1990:142, т. 14 и 16 и решение *Vicoplus* и др., EU:C:2011:64, т. 32.

21 — Решение *Vicoplus* и др., EU:C:2011:64, т. 41.

22 — Решение *Lopes da Veiga*, EU:C:1989:346, т. 10 и решение *Vicoplus* и др., EU:C:2011:64, т. 34 и цитираната съдебна практика.

23 — Заключение на генералния адвокат *Bot* по съединени дела *Vicoplus* и др., C-307/09—C-309/09, EU:C:2010:510, т. 71.

24 — Решение *Vicoplus* и др., EU:C:2011:64, т. 35. Вж. и заключението на генералния адвокат *Bot* по дело *Vicoplus* и др., EU:C:2010:510, т. 51.

предоставяната от доставчика на персонал услуга е преместването на работника в приемащата държава членка (*втори критерий*) и че работникът изпълнява задълженията си под контрола и ръководството на предприятието потребител (*трети критерий*)²⁵. Съдът обаче приема, че не са решаващи критерии дали след командироването работникът се връща в своята държава членка по произход и дали е налице съвпадане между работата, извършвана от работника в приемащата държава членка, и основната дейност на неговия работодател²⁶.

Въпрос 2: Имала ли е право Австрия да ограничи предлагането за наемане на унгарски работници на нейна територия във всички отрасли през 2007 г.?

32. Най-напред ще разгледам втория въпрос. Правните съветници по същество твърдят, че за разлика от други стари държави членки (с изключение на Германия), Австрия не би могла да ограничи предлагането за наемане на нейна територия на унгарски работници през петгодишния период след присъединяването (и следователно въз основа на глава 1, параграф 2 от приложение X), освен ако движението на работници се отнася до някой от чувствителните отрасли, посочени в глава 1, параграф 13 от приложение X. Според тях да се разреши на Австрия да налага ограничения на предлагането за наемане на работници във всички отрасли би било несъвместимо със специфичния режим по параграф 13. В случай че становището на правните съветници се приеме за вярно, без значение би било дали договорът от 2007 г. представлява предлагане за наемане на работници. Във всеки случай Австрия няма да има право да изисква разрешения за работа от работниците на Martin Meat въз основа на глава 1, параграф 2 от приложение X. В случай обаче че становището на правните съветници не е вярно и договорът от 2007 г. по-скоро обхваща командироване на работници, а не предлагане за наемане на работници, параграф 13 от това приложение не би бил от полза, тъй като месообработката не е сред чувствителните отрасли от обхвата на тази разпоредба.

33. За разлика от правните съветници не виждам причина, поради която параграф 13, който се отнася изключително до *свободното предоставяне на услуги* в някои чувствителни отрасли в Австрия и Германия, да ограничава общата възможност, която тези две държави членки извличат от глава 1, параграф 2 от приложение X да регламентират движението на унгарски работници на тяхна територия през петгодишния период след присъединяването²⁷. Струва ми се, че просто и двата параграфа имат ясни приложни полета.

34. Това заключение съответства не само на структурата на глава 1²⁸ и текста на параграф 2 (който не прокарва разграничение между петнадесетте стари държави членки), но също и на целта на последната спомената разпоредба. В решението по съединени дела *Vicoplus* и др. Съдът пояснява, че както решението на отделни работници да приемат нова работа, така и предлагането за наемане на работници може да създаде затруднения на пазарите на труда в старите държави членки²⁹. Освен това Австрия и Германия от самото начало са поддръжници на преходните мерки за защита на пазарите на труда от очаквания приток на работници от новите държави членки след присъединяването им към Европейския съюз³⁰. Странно би било те да приемат разпоредби, които означават, че през петгодишния период след това присъединяване Австрия и Германия се ползват от *по-малко* свобода на действие, отколкото останалите стари държави членки, за да регламентират притока на унгарски работници на тяхна територия; а и не виждам наложителна причина за подобен прочит на текста.

25 — Решение *Vicoplus* и др., EU:C:2011:64, т. 51.

26 — Решение *Vicoplus* и др., EU:C:2011:64, т. 49 и 50.

27 — Вж. решение *Vicoplus* и др., EU:C:2011:64, т. 41.

28 — Вж. точки 4—7 от настоящото заключение.

29 — Вж. точка 30 от настоящото заключение.

30 — *Currie*, S. *Migration, Work and Citizenship in the Enlarged European Union*. Ashgate, Farnham 2008, 21—22.

35. Следователно на втория въпрос, както го преформулирах, трябва да се отговори утвърдително.

Въпрос 1: Кои са релевантните параметри, когато се преценява дали работниците са предложени за наемане?

36. Както вече изтъкнах, в решението по съединени дела Visorplus и др. Съдът посочва три кумулативни критерия, за да е налице предлагане за наемане на работници³¹.

37. *Първият критерий* не подпомага прокарването на разграничение между предлагане за наемане и командироване на работници. И двете предполагат наличието на трудово правоотношение между съответните работници и предприятието, което ги командирова или ги предлага за наемане. Следователно ще се съсредоточа върху *втория и третия критерий*.

38. Още в самото начало следва да се заяви, че въпросът дали дадено положение попада в приложното поле на член 1, параграф 3, буква а) или в) от Директива 96/71 не може да се отнася изключително до условията на договора за услуги. Следва да се провери начинът на изпълнение на договора с оглед на всички релевантни обстоятелства. В противен случай умело формулирани договорни условия могат да подпомогнат съдоговорителите да заобиколят преходните ограничения на свободата на движение за работници, приети въз основа на Акта за присъединяване от 2003 г.

39. По отношение на *втория критерий* Съдът отграничава в решението по съединени дела Visorplus и др. „предлагането за наемане от временното преместване на работници, които са изпратени в друга държава членка, за да свършат работа в рамките на доставяни от техния работодател услуги [...], като се има предвид [...], че придвижване с такава цел е посочено в член 1, параграф 3, буква а) от Директива 96/71“. Съдът изтъква факта, че във втория случай „командироването на работници от техния работодател в друга държава членка е *акцесорен елемент към* доставката на услуги, осъществена от посочения работодател в тази държава“, докато в контекста на предлагането за наемане „*преместването на работниците в друга държава членка е самият предмет* на транснационалната доставка на услуги“³².

40. Трябва следователно да се изхожда от това дали в конкретния случай акцентът е върху предоставянето на услуга, *различна от* предлагането за наемане на работници на предприятие потребител³³. Съществен елемент при разглеждането на „самия предмет“ на договора е дали същият е насочен към конкретен резултат, който може да се отграничи от предлагането за наемане на работници, и дали заплащането на доставчика на услуги се основава на този резултат. Разбира се, цената на някои услуги по същество се основава на необходимото количество работа (съответстващо понякога на съответен брой работници) за предоставянето им. Това обаче не означава задължително, че е налице предлагане за наемане на работници, дори и в случаите, когато договорът за услуги (или офертата) се позовава на тази информация. От значение е дали цената, която клиентът приема да плати, е срещу услуга, която ясно се отграничава от предлагането за наемане на персонал.

41. В заключението си по съединени дела Visorplus и др. генералният адвокат Вот дава пример с договор за услуги, при който предприятие, специализирано в инсталирането на компютърни програми (А), установено в една държава членка, се задължава да изпрати своите инженери в предприятие (Б), разположено в друга държава членка, за да изградят компютърната му система. Въпреки че подобен договор обхваща транснационалното движение на работници,

31 — Вж. точка 31 от настоящото заключение.

32 — Решение Visorplus и др., EU:C:2011:64, т. 46 (курсивът е мой).

33 — Както по главното производство, тази услуга може да се състои в изпълнението на функции, водещи до производството на стоки.

целта му е да предостави компютърни услуги (евентуално съчетани с доставката на електронно оборудване). Следователно той обхваща командироването на работници³⁴. Да предположим, че вместо това А се ангажира да изпрати персонал, който в продължение на една година да работи в предприятие, специализирано в разработването на електронни игри (В), за да подпомогне разработването на нова игра. А получава възнаграждение от В всеки месец, изчислена въз основа на единна ставка на заето лице за един работен ден. Очевидно е, че целта на подобен договор е да предостави конкретен персонал на В. В случай че командированите работници изпълняват задълженията си под контрола и ръководството на В³⁵, това очевидно представлява предлагане за наемане на работници.

42. Договорът от 2007 г. договор за обработка (и разфасоване) на месо ли е или е договор за предлагане за наемане на работници?

43. Въз основа на наличната информация според мен почти няма съмнение, че той е първото. Martin Meat се задължава да обработва двадесет и пет половин трупа от говеда седмично за Alpenrind и да разфасова говеждото като нарязани парчета месо. Правните съветници твърдят по време на съдебното заседание, че Martin Meat свободно определя броя на работниците, необходим за изпълнение на договора от 2007 г. Освен това заплащането на Martin Meat зависи от количеството обработено месо. Alpenrind има право да намали заплащането, ако месото е с лошо качество. Всички тези елементи потвърждават, че разглежданото по главното производство движение на унгарски работници не е „самият предмет“ на договора от 2007 г. То е акцесорен елемент към доставката на услуги за месообработка и разфасоване на Alpenrind.

44. Комисията, подкрепена по време на съдебното заседание от унгарското правителство, по същество твърди, че предлагането за наемане следва да се отграничава от командироването на работници въз основа на носителя на *икономическия риск* съгласно договора³⁶. Според нея, когато този риск се понася основно от доставчика на услуги, договорът по-скоро обхваща командироване, а не предлагане за наемане.

45. Съгласно моето разбиране това обаче не може да представлява решаващ критерий.

46. Вярно е, че доставчикът на услуги обичайно понася риска във връзка с пълното или частичното неизпълнение на договора или за лошото му изпълнение. Както правилно твърди полското правителство, естеството на икономическите рискове в контекста на договор за услуги и начинът, по който те се разпределят между страните, все пак в по-малка степен разкриват дали е налице предлагане за наемане на работници, отколкото пазарът за въпросната услуга и конкретните условия по всеки договор между страните.

47. Така, от една страна, предприятие, което предлага за наемане работници, все пак би могло да понесе част от рисковете във връзка с изпълнението на договора. Възможно е например договорът да предвижда, че доставчикът на персонала трябва да замени предложен за наемане работник, който отсъства от работа (например поради здравословни причини) за собствена сметка или като алтернатива да обезщети предприятието потребител. Тази подробност няма да има отношение към целта на договора, която е предлагането за наемане на работници.

48. От друга страна, възможно е възложителят да понесе съществени икономически рискове във връзка с изпълнението на договор за услуги. Например възможно е договорът от 2007 г. да предвижда, че Alpenrind носи риска от евентуална забава в производството, причинена от временно отсъствие на работната сила на Martin Meat, или че Alpenrind трябва да закупи и

34 — Заключение на генералния адвокат Bot по *Vicoplus* и др., EU:C:2010:510, т. 65.

35 — Вж. по този въпрос т. 52—56 от настоящото заключение.

36 — Съществува известна несигурност в твърденията на страните дали това може да представлява допълнителен (четвърти) критерий, или да е част от втория критерий, установен в решение *Vicoplus* и др. (EU:C:2011:64).

застрахова цялото оборудване, необходимо за обработката и разфасоването на месото³⁷. Самото обстоятелство, че възложителят приема да носи определени икономически рискове, обаче не променя целта на договора, която — доколкото разбирам — е предоставянето на услуга, различна от предлагането за наемане на персонал.

49. Обстоятелствата дали договорът се изпълнява в помещения на възложителя/предприятието потребител или, както е в случая, му се плаща наем, дали възложителят/предприятието потребител осигурява обучение на съответните работници и дали е единствен възложител/единствено предприятие потребител в приемащата държава членка, също не са решаващи критерии за целта на отграничаването на предлагането за наемане от командироването. Наличието или отсъствието на всеки един от тези фактори зависи от пазара на въпросната услуга и условията на договора.

50. Работниците, които са предложени за наемане на предприятие потребител, често работят в помещения на последното и използват негово оборудване, но това невинаги е задължително. Ако заплащането на Martin Meat беше основано на определено възнаграждение за работник и за работен ден и ако работниците му бяха поставени под контрола и ръководството на Alpenrind, същите щяха да са предложени за наемане на Alpenrind. Това не би се променило, ако засегнатите работници извършваха работата си за Alpenrind в помещения, които са собственост на Martin Meat. Напротив, не е необичайно командированите работници на доставчик на услуги да работят в помещения на възложителя и да използват негови инструменти и оборудване.

51. Фактът, че възложителят/предприятието потребител осигурява обучение на засегнатите работници, също не е от решаващо естество. Релевантността му зависи от въпросната дейност и условията на договора. Например страните по договор за услуги, включващ командироване на работници, логично могат да приемат, че възложителят осигурява обучение във връзка с мерки за здравословни и безопасни условия на работното място или с неговата история и търговска стратегия. Предлагането за наемане и командироването също са възможни сценарии, когато доставчикът на услуги/персонал има само един възложител/предприятие потребител в приемащата държава членка, тъй като това може да е следствие в частност от възможностите на доставчика на услуги/персонал, естеството на засегнатите услуги или просто от факта, че доставчикът на услуги/персонал (все още) не е познат в приемащата държава членка.

52. *Третият критерий* се отнася до това дали работникът „работи под контрола и ръководството“ на предприятието потребител³⁸.

53. В контекста на предлагането за наемане предприятието потребител организира работата, дава на съответните работници указания относно начина, по който следва да изпълняват задълженията си, и осъществява контрол те дали спазват тези указания³⁹. Съдът пояснява в решението по съединени дела Vicorplus и др.⁴⁰, че „[т]ова следва от факта, че [такива работници не вършат] работата си в рамките на услуга, доставяна от [техния] работодател в приемащата държавата членка“.

37 — Не разглеждам въпроса дали договорът от 2007 г. съдържа или не подобни условия. Не зная, а и във всеки случай националната юрисдикция следва да направи всички фактически изводи. Просто използвам тези примери, за да онагледа мотивите си.

38 — Решение Vicorplus и др., EU:C:2011:64, т. 47 и 48. Вж. и член 1, параграф 1 и член 3, параграф 1, буква в) от Директива 2008/104/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 19 ноември 2008 година относно работа чрез агенции за временна заетост (ОВ L 327, стр. 9).

39 — Както генералният адвокат Вот отбелязва в своето заключение по дело Vicorplus и др. (EU:C:2010:510, т. 63), трябва да има „наличие на подчинение на работника спрямо предприятието потребител във връзка с организацията, изпълнението и условията на труда“.

40 — Решение Vicorplus и др., EU:C:2011:64, т. 47.

54. Както може да се заключи от посоченото, вторият и третият критерий са тясно свързани. Целта на договора обичайно дава полезни насоки относно това кой осъществява контрол и ръководство на съответния работник (работници). Ако заплащането по същество по-скоро се основава на количеството извършена работа от всеки работник, а не на услуга, която ясно се отграничава от предлагането за наемане на работници, предприятието потребител най-вероятно ще се възползва от възможността да даде точни указания на тези работници относно начина, по който те следва да изпълняват задълженията си, а също и да осъществява контрол за спазването на тези указания. По този начин предприятието потребител просто иска възможно най-добре да се възползва от предложения за наемане персонал. Ако обаче заплащането се изчислява чрез позоваване на услуга, която се отграничава от предлагането за наемане на персонал, твърде вероятно е работниците да останат под контрола и ръководството на доставчика на услуги. В този случай по-скоро доставчикът на услуги, а не възложителят има интерес неговите работници да бъдат използвани възможно най-ефикасно с оглед на предоставянето на въпросната услуга.

55. В този контекст е съществено самите контрол и ръководство на работниците да се отграничат от проверката на възложителя дали договорът за услуги е надлежно изпълнен. Както правилно посочват правните съветници, нормално е възложителят да провери по един или друг начин дали предоставената услуга е в съответствие с договора. Освен това в зависимост от обстоятелствата възложителят може да даде някои указания на работниците на доставчика на услуги за начина на изпълнение на договора за услуги. Това обаче не обхваща „ръководство“ и „контрол“ на работниците на доставчика на услуги. Работниците остават подчинени на доставчика на услуги, който единствен е компетентен да предприема мерки, които според него са подходящи по отношение на тези работници, ако те не са изпълнили задълженията си, както е следвало.

56. От преюдициалното запитване и от устните твърдения на Martin Meat по-специално става ясно, че по главното производство началникът на Alpenrind е давал указания на началника на Martin Meat относно месото, което трябва да се обработи, и начина за това, като е проверявал дали произведените разфасовки месо са в съответствие с тези указания. Освен това Alpenrind явно е предоставило информация относно правилата за здравословни и безопасни условия, които работниците на Martin Meat следва да спазват при изпълнение на задълженията си. Martin Meat разяснява по време на съдебното заседание, че продължава да носи отговорност за организирането на работата, че неговият началник разпределя задачите между съответните работници, като им дава отделни указания на унгарски относно начина за обработка и разфасоване на месото (в съответствие с указанията на Alpenrind) и за осъществяването на контрол за спазването на тези указания. Не се твърди, че Alpenrind е имало възможност да предприема отделни мерки по отношение на работниците на Martin Meat. От изложената пред Съда информация изглежда, че указанията на Alpenrind не накърняват контрола и ръководството на Martin Meat на неговите работници.

57. В крайна сметка националната юрисдикция следва да прецени фактите. Като се има предвид това, въз основа на представените пред Съда материали без колебание мога да заключа, че разглежданото по главното производство движение на работници по-скоро представлява командироване (член 1, параграф 3, буква а) от Директива 96/71), а не предлагане за наемане (член 1, параграф 3, буква в).

58. Следва обаче да се разгледа въпросът относно последиците от евентуално възприемане от Съда на изразеното от мен становище, в случай че националната юрисдикция потвърди фактите и установи, че договорът от 2007 г. по-скоро обхваща командироване, а не предлагане за наемане на работници от Martin Meat на Alpenrind. Посочих, че правните съветници неправилно са заключили, че параграф 13 от приложение X към Акта за присъединяване от 2003 г. не допуска Австрия да се позове на параграф 2 от това приложение по отношение на икономическите дейности извън чувствителните отрасли по параграф 13. Те обаче са дали

правилно правно становище, като са уведомили Martin Meat, че австрийските органи нямат право да изискват от унгарския персонал на Martin Meat да притежават разрешения за работа, за да изпълнят договора от 2007 г. с Alpenrind. Поради това — след като заключението в правното становище (че не се изискват разрешения за работа) е правилно, независимо че някои от изтъкнатите в негова подкрепа съображения евентуално са погрешни — може да се предположи, че правните съветници не би следвало да понесат отговорност.

59. Австрийските органи обаче са наложили на Alpenrind глоба в размер на 700 000 EUR, защото персоналът на Martin Meat не е притежавал разрешения за работа: глоба, която съгласно условията на договора от 2007 г. е понесена от Martin Meat. Alpenrind неуспешно обжалва тази глоба. По-специално австрийският Върховен административен съд, който разглежда жалбата като последна инстанция, не отправя преюдициално запитване до Съда съгласно член 267 ДФЕС. Навярно според него въпросът за правото на Европейския съюз е *acte clair* по отношение на Alpenrind (и на свързаното с него Martin Meat).

60. Последиците са крайно неблагоприятни. Преюдициално запитване от Върховния административен съд в съответствие с духа на член 267, параграф 3 ДФЕС би довело до даването на необходимите своевременни насоки за разрешаването на въпроса в полза на Alpenrind и за отмяна на наложената глоба. При така стеклите се обстоятелства Martin Meat трябва да заплати съществена глоба, която въобще не е следвало да му бъде налагана на това основание, защото изискването персоналът на Martin Meat да притежават разрешения за работа е в нарушение на приложение X към Акта за присъединяване от 2003 г. Martin Meat може да потърси съответен правен съвет в Австрия, за да разгледа възможностите за установяване на извъндоговорна отговорност на Австрия пред австрийските юрисдикции, като се имат предвид факторите, посочени в практиката на Съда относно отговорността на държава членка за вреди, причинени на частноправни субекти от нарушение на правото на Европейския съюз, извършено от национална юрисдикция, произнасяща се като последна инстанция⁴¹.

Заключение

61. С оглед на всички изложени по-горе съображения предлагам на Съда да отговори по следния начин на поставените от Pesti Központi Kerületi Bíróság преюдициални въпроси:

- „1) Свободното предоставяне на услуги и определението за „услуги“ (съответно) в членове 56 ДФЕС и 57 ДФЕС допускат през преходния период, предвиден в глава 1, параграф 2 от приложение X към Акта за присъединяване от 2003 г., Република Австрия да наложи получаването на разрешение за работа като условие за предлагането за наемане на унгарски работници на нейна територия по смисъла на член 1, параграф 3, буква в) от Директива 96/71/ЕО.
- 2) При преценката дали услугата, включваща временното движение на работници, представлява предлагане за наемане на работници по смисъла на член 1, параграф 3, буква в) от Директива 96/71 или командироване на работници по смисъла на член 1, параграф 3, буква а) от същата, въз основа на критериите, установени от Съда в решение по съединени дела *Vicoplus* и др. (C-307/09—C-309/09, EU:C:2011:64), националните органи трябва да вземат предвид по-специално дали договорът цели конкретен резултат, който може да се отграничи от предлагането за наемане на работници, дали заплащането се основава на този резултат и кой в действителност организира работата, дава на съответните работници указания относно начина за изпълнение на задълженията им и проверява дали те работят в съответствие с тези указания“.

41 — Вж. по-специално решение *Köbler*, C-224/01, EU:C:2003:513, т. 53—56 и решение *Traghetti del Mediterraneo*, C-173/03, EU:C:2006:391, т. 32.