



Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ

У. ВОТ

представено на 8 май 2014 година¹

Дело C-91/13

Essent Energie Productie BV

срещу

Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid

(Преюдициално запитване, отправено от Raad van State (Нидерландия))

„Споразумение за асоцииране ЕИО—Турция — Член 13 от Решение № 1/80 на Съвета за асоцииране — Член 41 от Допълнителния протокол — Клаузи „standstill“ — Приложно поле — Свободно предоставяне на услуги — Членове 56 ДФЕС и 57 ДФЕС — Командиrowане на работници — Граждани на трети държави — Изискване за разрешително за работа при предлагане за наемане на работна ръка“

1. Разглежданото преюдициално запитване е отправено в рамките на спор между Essent Energie Productie BV (наричано по-нататък „Essent“) и Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (министър на социалната дейност и заетостта, наричан по-нататък „министърът“) по повод наложена му от последния глоба за това, че е възложило извършването на определена работа на работници, граждани на трети държави, без те да са получили разрешително за работа.
2. Essent е дружество, установено в Нидерландия, което възлага на BIS Industrial Services Nederland BV (наричано по-нататък „BIS“), също установено в Нидерландия, да извърши определена работа, изразяваща се в монтаж на скелета в неговия клон, намиращ се в Geertruidenberg (Нидерландия).
3. Според доклада, изготвен на 8 март 2010 г. от инспекцията по труда, при извършена от нея проверка в клона на 15, 19 и 20 май 2008 г. е установено, че 33-ма граждани на трети държави, от които 29-има турски граждани, трима граждани от бивша Югославия и един марокански гражданин, са участвали в извършването на работата в периода от 1 януари до 20 май 2008 г.
4. Според същия доклад чуждестранните работници са били командировани във BIS, без да им бъдат издадени разрешителни за работа, от Ekinici Gerüstbau GmbH (наричано по-нататък „Ekinici“), германско предприятие, установено в Кьолн (Германия), в което тези работници са били назначени.

¹ — Език на оригиналния текст: френски.

5. С решение от 11 май 2010 г. министърът налага на Essent глоба в размер на 264 000 EUR за нарушение на член 2, параграф 1 от Закона за наемане на работа на чужденците (*Wet arbeid vreemdelingen*) от 21 декември 1994 г.², в редакцията му, приложима към спора в главното производство (наричан по-нататък „*Wav 1994*“), като се мотивира, че дружеството е възложило извършването на посочените работи на чуждестранни работници, без последните да са получили разрешителни за работа, въпреки че съгласно нидерландската правна уредба такива са задължителни.

6. Срещу това решение Essent подава жалба по административен ред.

7. С решение от 22 декември 2010 г. министърът отхвърля подадената по административен ред жалба като неоснователна, с мотива че предоставената от *Ekinçi* услуга се състои единствено в командироване на работна ръка по смисъла на член 1, параграф 3, буква в) от Директива 96/71/ЕО на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 1996 година относно командироването на работници в рамките на предоставянето на услуги³, поради което Essent, в качеството му на възложител и работодател на чуждестранни работници по смисъла на *Wav 1994*, е било длъжно да притежава разрешителни за работа за работниците.

8. С решение от 27 септември 2011 г. *Rechtbank 's-Hertogenbosch* (Нидерландия) отхвърля подадената от Essent жалба по съдебен ред срещу това решение на министъра. Като се позовава на решение *Vicoplus* и др.⁴, тази юрисдикция приема по-специално, че министърът правилно е наложил глоба на Essent, тъй като не е било издадено нито едно разрешително за работа, въпреки че предоставената от *Ekinçi* услуга се е изразявала единствено в командироването на работна ръка по смисъла на член 1, параграф 3, буква в) от Директива 96/71.

9. За да стигне до този извод, *Rechtbank 's-Hertogenbosch* приема, че макар решение *Vicoplus* и др. (EU:C:2011:64) да се отнася до предоставянето на услуги, състоящи се в командироване на полски работници, от него може да се изведе, че в хипотезата на предлагане за наемане на работници, граждани на трети държави, членове 56 ДФЕС и 57 ДФЕС допускат правна уредба на държава членка, в случая член 2, параграф 1 от *Wav 1994*, която изисква тези работници да имат разрешително за работа.

10. Essent обжалва това съдебно решение пред *Raad van State* (Нидерландия).

11. Подобно на *Rechtbank's-Hertogenbosch*, запитващата юрисдикция смята, че от решение *Vicoplus* и др. (EU:C:2011:64) може да се направи изводът, че членове 56 ДФЕС и 57 ДФЕС допускат дадена държава членка да постави получаването на разрешително за работа като условие за командироване по смисъла на член 1, параграф 3, буква в) от Директива 96/71 на работници от трети държави на територията ѝ. Тъй като според запитващата юрисдикция въпросът за съвместимостта на изискването за такова разрешително за работа с членове 56 ДФЕС и 57 ДФЕС следва ясно от решение *Vicoplus* и др. (EU:C:2011:64), тя не счита за необходимо да постави на Съда въпрос в този смисъл.

2 — Stb. 1994, № 959.

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

4 — C-307/09—C-309/09, EU:C:2011:64.

12. Запитващата юрисдикция решава да отправи запитване до Съда от друга гледна точка, а именно като иска от него да разтълкува член 41 от Допълнителния протокол⁵ към Споразумението за асоцииране между Европейската икономическа общност и Турция, от една страна⁶, и член 13 от Решение № 1/80 на Съвета за асоцииране от 19 септември 1980 година относно развитието на асоциирането (наричано по-нататък „Решение № 1/80“), от друга страна.

13. Тези две разпоредби съдържат правило „standstill“, чиято цел е да забрани на държавите членки, след влизането им в сила, да въвеждат нови ограничения на свободата на установяване, свободното предоставяне на услуги и свободното движение на работниците между Република Турция и държавите — членки на Европейския съюз.

14. По-конкретно член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол, включен в раздел II от глава II, гласи:

„Договарящите страни ще се въздържат от въвеждане помежду си на нови ограничения, свързани със свободата на установяване и свободното предоставяне на услуги“.

15. От своя страна член 13 от Решение № 1/80 гласи:

„Държавите членки на Общността и Турция не могат да въвеждат нови ограничения, свързани с условията за достъп до заетост на работниците и членовете на техните семейства, които пребивават и полагат труд законно на съответната територия“. [неофициален превод]

16. Съгласно член 16, параграф 1 от посоченото решение разпоредбата се прилага, считано от 1 декември 1980 г.

17. Запитващата юрисдикция си поставя по-специално въпроса дали понятието „работодател“, което е претърпяло развитие в нидерландското право, представлява ново ограничение по смисъла на тези разпоредби или не.

18. Нека видим кои по-точно са разпоредбите от нидерландската правна уредба, предмет на спора.

19. Към 1 декември 1980 г. наемането на работа на чужденци в Нидерландия се урежда от Закона за наемане на работа на чужденците (Wet arbeid buitenlandse werknemers) от 9 ноември 1978 г.⁷

20. Съгласно член 1, буква b), 1° от Wabw при прилагане на разпоредбите на този закон или на приетите на негово основание разпоредби под „работодател“ се разбира всяко лице, което е сключило трудов договор с друго с оглед изпълнението на определена работа, освен ако това друго лице е командировано при трето лице по реда на Закона за наемане на работна ръка (Wet op het ter beschikking stellen van arbeidskrachten) от 31 юли 1965 г.⁸

5 — Допълнителен протокол, подписан на 23 ноември 1970 г. в Брюксел и сключен, одобрен и утвърден от името на Общността с Регламент (ЕИО) № 2760/72 на Съвета от 19 декември 1972 година (ОВ L 293, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 11, том 1, стр. 37, наричан по-нататък „Допълнителният протокол“). За европейската част на Кралство Нидерландия Допълнителният протокол влиза в сила от 1 януари 1973 г.

6 — Споразумение от 12 септември 1963 г., подписано в Анкара между Република Турция, от една страна, и държавите членки на Европейската икономическа общност, от друга, което е сключено, одобрено и утвърдено от името на последната с Решение 64/732/ЕИО на Съвета от 23 декември 1963 година (ОВ, 217, 1964 г., стр. 3685).

7 — Stb. 1978, № 737, наричан по-нататък „Wabv“.

8 — Stb. 1965, № 379, наричан по-нататък „Законът за наемане на работна ръка“.

21. Съгласно член 1, буква b), 3° от Wabw под „работодател“ се разбира и всяко лице, при което е командировано друго лице, ако към това командироване е приложим Законът за наемане на работна ръка.

22. Съгласно член 4 от Wabw на работодателите се забранява да възлагат работа на чужденец без разрешително, издадено от компетентния министър.

23. По силата на член 1.1, буква b) от Закона за наемане на работна ръка под „предлагане за наемане на работна ръка“ се разбира командироване на работна ръка при друго лице срещу възнаграждение с цел упражняване на обичайно извършваната в предприятието на последното работа, без да е сключен трудов договор с това предприятие.

24. Приложимата в случая редакция на Wav 1994 е действаща преди влизането в сила на 1 юли 2009 г. на Закона от 25 юни 2009 година⁹.

25. Съгласно член 1, параграф 1, буква b), 1° от Wav 1994 под „работодател“ се разбира всяко лице, което възлага на друго лице определена работа при упражняването на дейност, професия или като предприемач.

26. Съгласно член 2, параграф 1 от Wav 1994 на работодателите е забранено да възлагат работа на чужденец в Нидерландия без разрешително за работа.

27. Тази забрана обаче не се прилага по отношение на чужденец, нает от работодател, установен в държава членка на Съюза, различна от Кралство Нидерландия, който временно извършва работа в Нидерландия в рамките на транснационално предоставяне на услуги, освен ако става въпрос за предоставяне на услуги, състоящи се в предлагане за наемане на работна ръка.

28. Освен това в член 3, параграф 1, буква а) от Wav 1994 се уточнява, че посочената забрана не се прилага по отношение на чужденец, за когото не се изисква разрешително за работа по силата на разпоредбите на сключено с други държави споразумение или на решение на организация на международното публично право, което е задължително за Кралство Нидерландия.

29. Както се установява от изложението на националните разпоредби, преди влизането в сила на Решение № 1/80 работодателят е бил длъжен да получи разрешително за работа по силата на член 1, буква b), 1° от Wabw, ако възлага на чужденец работа по трудов договор, освен ако чужденецът е командирован при трето лице по реда на Закона за наемане на работна ръка. Съгласно член 1, буква b), 3° от Wabw в този случай работодател по смисъла на закона е този, при когото е командирован чужденецът. Следователно преди влизането в сила на Решение № 1/80 BIS, при което Ekinсі командирова чуждестранните работници, е било работодател, за когото важи изискването за разрешително.

30. Както посочва запитващата юрисдикция, от подготвителните работи по приемането на членове 1 и 2 от Wav 1994 се установява, че работодател, за когото важи изискването за разрешително, е този, който реално възлага работа на чужденец, и че този работодател носи отговорност за наличието на необходимото разрешително за работа във всеки един момент. В това отношение е без значение съществуването на трудов договор или на отношение на подчиненост. Обстоятелството, че в действителност работата е извършена по възлагане или по трудов договор с работодател, е достатъчно, за да се установи качеството на работодател. Запитващата юрисдикция уточнява, че това изменение на националната правна уредба се е наложило, тъй като на практика работодателите са търсили начин по заобиколни пътища и

⁹ — Stb. 2009, № 265.

чрез сложни конструкции да избегнат изискването за разрешително за работа, когато наемат чуждестранни работници. Възприетото решение се изразявало във въвеждането на широко определение на понятието „работодател“, който може да носи отговорност за липсата на разрешително за работа за гражданите на трети държави, на които възлага работа.

31. Предвид това широко понятие за работодател, възприето от Wav 1994, при обстоятелства като разглежданите в главното производство изискването за разрешително за работа се отнася не само до предприятието ползвател, в случая BIS, но и до останалите работодатели по веригата, какъвто е възложителят, в случая Essent.

32. Запитващата юрисдикция обяснява, че пред нея стои въпросът дали приетото с Wav 1994 разширяване на понятието „работодател“ следва да се приеме за ново ограничение по смисъла на клаузите „standstill“ на член 13 от Решение № 1/80, както и на член 41 от Допълнителния протокол, и съответно дали налагането на глоба на Essent противоречи на тези разпоредби. Според Essent след влизане в сила на посочените разпоредби разширяването на понятието „работодател“, който може да носи отговорност за липсата на разрешително за работа за чуждестранните работници, на които възлага работа, е довело до ограничаване на достъпа на турски работници до нидерландския пазар на труда.

33. Преди въпроса дали това разширяване на понятието „работодател“ представлява ново ограничение, противоречащо на член 13 от Решение № 1/80, както и на член 41 от Допълнителния протокол, запитващата юрисдикция поставя въпроса дали Essent има право да се позовава на тези разпоредби.

34. При тези обстоятелства Raad van State решава да спре производството и да постави на Съда следните преюдициални въпроси:

- „1) Възможно ли е в положение като това в главното производство възложител, който съгласно член 2, параграф 1 от [Wav 1994] следва да се приеме за работодател на въпросните турски работници, да се позове спрямо нидерландската държава на клаузата „standstill“ в член 13 от Решение № 1/80 или на клаузата „standstill“ в член 41 от Допълнителния протокол?
- 2) а) Следва ли клаузата „standstill“ в член 13 от Решение № 1/80 или клаузата „standstill“ в член 41 от Допълнителния протокол да се тълкуват в смисъл, че не допускат въвеждане на забрана, като посочената в член 2, параграф 1 от [Wav 1994], за възложителите да възлагат работа на работници, граждани на трета държава, в случая [Република] Турция, без разрешително за работа, когато тези работници са наети в германско предприятие и работят в Нидерландия чрез нидерландско предприятие — ползвател за възложителя?
- б) Във връзка с това от значение ли е, че преди влизането в сила както на клаузата „standstill“ в член 41 от Допълнителния протокол, така също и на клаузата „standstill“ в член 13 от Решение № 1/80 е било забранено на работодател да наема на работа с трудов договор чужденец без разрешително за работа и че тази забрана е разширена преди влизането в сила на клаузата „standstill“ в член 13 от Решение № 1/80 спрямо предприятия — ползватели, в които са командировани чужденци?“.

I – Анализ

35. Следва да се припомни, че обстоятелството, че национална юрисдикция формално е посочила в преюдициален въпрос някои разпоредби от правото на Съюза, не е пречка Съдът да предостави на тази юрисдикция всички насоки за тълкуване, които могат да бъдат полезни за решаване на делото, с което е сезирана, независимо дали тя се е позовала или не на тях във въпросите си. Във връзка с това задачата на Съда е да изведе от всички предоставени от националния съд обстоятелства, и по-специално от мотивите към акта за преюдициално запитване, разпоредбите от правото на Съюза, които изискват тълкуване предвид предмета на спора¹⁰.

36. По съображения, които ще изложа по-долу, аз приемам, че член 13 от Решение № 1/80 и член 41 от Допълнителния протокол са ирелевантни за разрешаването на спора в главното производство.

37. Според мен поставените в настоящото дело въпроси следва да бъдат разгледани във връзка с член 56 ДФЕС и член 57 ДФЕС.

A – Относно приложимите разпоредби на правото на Съюза

38. Безспорно е, че предприятието Ekinçi е установено в Германия. Съгласно германския търговски регистър дейността на предприятието е строителство, монтаж и отдаване под наем на скелета.

39. В периода от 1 януари до 20 май 2008 г. Ekinçi предоставя на BIS с цел изграждане на скелета работници от трети държави, сред които и от Република Турция.

40. Не е предмет на спора, че въпросните работници, по-голямата част от които са турски граждани, имат разрешително за пребиваване и работят законно в Германия.

1. Относно неприложимостта на член 13 от Решение № 1/80

41. Съгласно постоянната съдебна практика предвидената в посочения член 13 от Решение № 1/80 клауза „standstill“ забранява поначало въвеждането на каквито и да са нови вътрешни мерки, които имат за цел или последица да обвържат упражняването от турски гражданин на свободното движение на работници на националната територия с по-ограничителни условия от тези, които са били приложими спрямо него към датата на влизане в сила на Решение № 1/80 по отношение на съответната държава членка¹¹.

42. От друга страна, Съдът многократно е приемал, че за разлика от работниците на държавите членки, турските граждани не се ползват от правото на свободно движение в рамките на Съюза, а могат да се позовават само на определени права единствено на територията на приемащата държава членка¹².

43. В настоящия случай за работниците, турски граждани, приемаща държава членка е Федерална република Германия, където те пребивават и работят законно. Това означава, че посочените работници могат да се позоват на правата си по Решение № 1/80 именно по отношение на тази държава членка.

10 — Вж. по-специално решение *Vicoplus* и др. (EU:C:2011:64, т. 22 и цитираната съдебна практика).

11 — Вж. по-специално решение *Demir* (C-225/12, EU:C:2013:725, т. 33 и цитираната съдебна практика).

12 — Вж. по-специално решение *Derin* (C-325/05, EU:C:2007:442, т. 66 и цитираната съдебна практика). Вж. също и решение *Demirkan* (C-221/11, EU:C:2013:583, т. 53).

44. Нещо повече, член 13 от Решение № 1/80 се отнася до националните мерки за достъп до заетост. Въз основа на това Съдът е направил извода, че този член „не е предназначен да защитава турските граждани, които вече са интегрирани в пазара на труда на държава членка, а да се прилага именно за турските граждани, които все още не се ползват от права в областта на заетостта и съответно на пребиваването по член 6, параграф 1 от Решение № 1/80“¹³.

45. Уместно е освен това да припомним какво приема Съдът в решение Abatay и др.¹⁴ по отношение на турските шофьори на товарни автомобили, наети на работа от установено в Турция предприятие, които извършват международен превоз на стоки в Германия. На първо място, Съдът подчертава, че турските шофьори на товарни автомобили „престояват на германска територия само за съвсем ограничено време, единствено с цел да преминат през нея и да разтоварят стоки от Турция, или да натоварят стоки, за да ги превозят до други държави, като например Турция, Иран или Ирак“¹⁵. След това той посочва, че „след извършването на всеки превоз те се връщат в Турция, където пребивават със семейството си и където е установено предприятието, което ги наема на работа и им плаща възнаграждение“¹⁶, за да направи извода, че „тези турски граждани всъщност нямат никакво намерение да се интегрират на пазара на труда във Федерална република Германия в качеството ѝ на приемаща държава членка“¹⁷.

46. Следователно според Съда „от системата и целта на Решение № 1/80 следва, че на настоящия етап от развитието на свободното движение на работници в рамките на асоциирането ЕИО—Турция [...], основната цел на посоченото решение е постепенното интегриране на турските работници [в приемащата държава членка] посредством законното, и по принцип без прекъсване, упражняване на труд“¹⁸.

47. Следователно член 13 от Решение № 1/80 не се прилага към положение, което се характеризира с временно присъствие в Германия на работниците, турски граждани, което положение поради тази причина не може да се приеме за намерение от страна на тези работници да се интегрират на пазара на труда в тази държава членка.

48. Според мен това е така и в рамките на настоящото дело, доколкото става въпрос за работници, турски граждани, които пребивават и работят законно в Германия, която за тях е приемащата ги държава в рамките на Съюза, и които са командировани на нидерландска територия за ограничен период от време, съответстващ на необходимото време за изграждане на скелетата, възложени на BIS. След изпълнението на тази задача съответните работници са напуснали нидерландската територия и са се завърнали в Германия. Следователно, както основателно подчертава нидерландското правителство, посочените работници не са имали намерение да се интегрират на нидерландския пазар на труда. От това следва, че член 13 от Решение № 1/80 не е приложим по отношение на нидерландските власти в рамките на спора в главното производство.

13 — Решение Sahin (C-242/06, EU:C:2009:554, т. 51).

14 — C-317/01 и C-369/01, EU:C:2003:572.

15 — Т. 89.

16 — Пак там.

17 — Пак там.

18 — Решение Abatay и др. (EU:C:2003:572, т. 90).

2. Относно неприложимостта на член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол

49. Член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол, както следва от самата му формулировка, установява с ясни, точни и безусловни термини недвусмислена клауза „standstill“, с която на договарящите страни се забранява да въвеждат нови ограничения на свободата на установяване и на свободното предоставяне на услуги от датата на влизане в сила на Допълнителния протокол¹⁹.

50. Съгласно постоянната практика на Съда член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол има непосредствено действие. Следователно турските граждани, за които се прилага тази разпоредба, могат да се позовават на нея пред юрисдикциите на държавите членки²⁰.

51. Следва да се отбележи, че клаузата „standstill“ забранява по общ начин въвеждането на всяка нова мярка, която има за цел или следствие да подчинява упражняването на посочените икономически свободи от страна на турски гражданин на територията на дадена държава членка на по-ограничителни условия от тези, които биха били приложими за него към датата на влизане в сила на Допълнителния протокол по отношение на посочената държава членка²¹.

52. В това отношение Съдът вече е приел в решение Abatay и др. (EU:C:2003:572), че установено в Турция предприятие, което предоставя законно услуги в дадена държава членка, както и турски граждани, които са шофьори на товарни автомобили, наети от такова предприятие, могат да се позовават на член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол²².

53. В същото решение Съдът приема, че тази разпоредба не допуска въвеждането в правната уредба на държава членка на несъществуващо към момента на влизане в сила на Допълнителния протокол изискване по отношение на тази държава членка за получаване на разрешение за работа за целите на предоставянето на услуги на територията на посочената държава от установено в Турция предприятие и работниците му, които са турски граждани²³.

54. От текста на член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол следва, че той има за цел да се преодолеят ограниченията на свободното предоставяне на услуги между договарящите страни²⁴. В частност тази разпоредба забранява на държавите членки след влизане в сила на Допълнителния протокол да въвеждат нови пречки пред предоставянето на услуги от страна на физически или юридически лица, установени в Турция, както и пред влизането на турски граждани на територията на държава членка с цел извършване в нея на услуги за сметка на установено в Турция предприятие²⁵.

55. Единствената привръзка с Република Турция в рамките на спора в главното производство е, че сред командированите от Ekinçi на нидерландска територия работници, турските граждани преобладават. Тази привръзка обаче не е достатъчна, за да попадне разглежданото в главното производство положение в приложното поле на член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол.

19 — Вж. по-специално решение Demirkan (EU:C:2013:583, т. 37 и цитираната съдебна практика).

20 — Пак там (т. 38 и цитираната съдебна практика).

21 — Пак там (т. 39 и цитираната съдебна практика).

22 — Точки 105 и 106.

23 — Точка 117, шесто тире.

24 — Решение Demirkan (EU:C:2013:583, т. 43 и цитираната съдебна практика). В същото решение Съдът обаче уточнява, че „целта на член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол, както и контекстът, в който се вписва тази разпоредба, разкриват базисни различия с целта и контекста на член 56 ДФЕС, а именно по отношение на приложимостта на тези разпоредби към получателите на услуги“ (т. 49). Ето защо „понятието „свободно предоставяне на услуги“, използвано в член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол, следва да се тълкува в смисъл, че то не обхваща свободата на турските граждани, получатели на услуги, да отидат в друга държава членка, за да се ползват в нея от предоставянето на определена услуга“ (т. 63).

25 — Относно последната хипотеза вж. решение Soysal и Savatli (C-228/06, EU:C:2009:101).

56. За тази цел е трябвало да се докаже наличието на икономическа дейност между Република Турция и Кралство Нидерландия, какъвто щеше да бъде случаят, ако въпросните турски граждани са били самонаети лица, които предоставят услуги в тази държава членка, или наети работници, командировани от установено в Турция предприятие.

57. Доколкото в рамките на спора в главното производство не се обсъжда упражняването на свободното предоставяне на услуги от турски гражданин, прилагането на член 41, параграф 1 от Допълнителния протокол ми се струва изключено.

3. Относно приложимостта на членове 56 ДФЕС и 57 ДФЕС

58. Както вече посочих, в мотивите към акта за преюдициално запитване запитващата юрисдикция споменава членове 56 ДФЕС и 57 ДФЕС. Въпреки това тя не поставя на Съда въпрос в този смисъл, като приема, че от решение *Vicoplus* и др. (EU:C:2011:64) следва ясно, че тези разпоредби допускат дадена държава членка да поставя като условие за командироване по смисъла на член 1, параграф 3, буква в) от Директива 96/71/ЕО на работници от трети държави на нейната територия изискването за разрешително за работа.

59. Според мен запитващата юрисдикция основателно има предвид прилагането на членове 56 ДФЕС и 57 ДФЕС. Действително от практиката на Съда се установява, че дейността на предприятие, което срещу заплащане предлага за наемане работници, които остават на служба в това предприятие, без да се сключва никакъв трудов договор с предприятието потребител, представлява професионална дейност, отговаряща на предвидените в член 57, първа алинея ДФЕС условия, и при това положение трябва да се разглежда като услуга по смисъла на тази разпоредба²⁶.

60. В рамките на настоящото дело предлагането за наемане на работници действително е извършено от предприятие, установено в Германия, към предприятие потребител, установено в Нидерландия. Подобно предоставяне на услуги между две предприятия, които са установени в две различни държави членки, несъмнено попада в приложното поле на членове 56 ДФЕС и 57 ДФЕС. В това отношение е без значение обстоятелството, че командироването на работна ръка засяга работници, граждани на трети държави. Практиката на Съда всъщност показва, че командироването на работници, граждани на трети държави, следва да се разглежда в рамките на предоставяне на услуги именно във връзка с разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС относно свободното предоставяне на услуги²⁷.

61. Запитващата юрисдикция обаче погрешно приема, че въз основа на това решение практиката на Съда позволява да се даде ясен отговор на въпроса дали е съвместимо или не с членове 56 ДФЕС и 57 ДФЕС нидерландското законодателство, доколкото изисква получаването на разрешително за работа за работниците, граждани на трети държави, които са предложени за наемане между две предприятия, установени в две различни държави членки.

62. По-специално, противно на посоченото от запитващата юрисдикция, аз смятам, че отговорът на въпросите, които възникват по настоящото дело, не може да бъде изведен ясно от решение *Vicoplus* и др. (EU:C:2011:64). По-нататък ще имам възможността да уточня защо възприетото от Съда в посоченото дело разрешение е в пряка зависимост от неговия особен контекст, а именно прилагането на преходни разпоредби вследствие присъединяването на нови държави членки.

26 — Решение *Vicoplus* и др. (EU:C:2011:64, т. 27 и цитираната съдебна практика).

27 — Вж. по-специално решение Комисия/Люксембург (C-445/03, EU:C:2004:655).

63. Следователно до момента основният въпрос, на който следва да се отговори в настоящото дело, няма ясен отговор от страна на Съда, което налага той да преформулира поставените от запитващата юрисдикция въпроси, за да даде на последната полезен отговор за разрешаване на спора в главното производство. Ето защо Съдът следва да отговори на въпроса дали членове 56 ДФЕС и 57 ДФЕС трябва да се тълкуват в смисъл, че не допускат правна уредба на държава членка, която поставя като условие за командироването по смисъла на член 1, параграф 3, буква в) от Директива 96/71 на работници, граждани на трета държава, на територията на тази държава членка получаването на разрешително за работа.

64. Както Essent посочва като главно искане в становището си, Съдът трябва да определи дали при конкретните обстоятелства, а именно предлагането за наемане от страна на германско предприятие на работници, граждани на трета държава, на предприятие ползвател, установено в Нидерландия, което извършва работа за сметка на друго предприятие, също установено в Нидерландия, изискването на нидерландските власти за разрешителни за работа е съвместимо или не с членове 56 ДФЕС и 57 ДФЕС или не.

Б– Относно съвместимостта на нидерландската правна уредба с членове 56 ДФЕС и 57 ДФЕС

65. Както вече посочих, разглежданото в главното производство положение попада в приложното поле на членове 56 ДФЕС и 57 ДФЕС. Преди да разгледам дали нидерландската правна уредба е съвместима с тези разпоредби или не, най-напред е уместно да изложа причините, поради които според мен следва да се приеме, че в рамките на главното производство Essent има право да се позове на посочените разпоредби.

1. Относно възможността Essent да се позове на членове 56 ДФЕС и 57 ДФЕС в рамките на главното производство

66. Контекстът в настоящото дело се характеризира с наличието на верига от предприятия. Така един възложител, в случая Essent, възлага на предприятие подизпълнител, BIS, изграждането на скелета в един от клоновете си. За да изпълни тази работа, BIS прибегва до услугите на установено в Германия предприятие, Ekinçi, което да му предложи за наемане работна ръка.

67. В този смисъл нидерландското законодателство претърпява изменения, за да ангажира отговорността на възложителя в случай на полагане на труд от страна на граждани на трети държави, без да имат разрешително за работа. Този избор се обосновава с желанието на нидерландските власти да попречат умножаването на предприятията, които участват в извършването на определена работа, да доведе до заобикаляне на изискването за разрешително за работа за работниците, граждани на трети държави.

68. В случая прилагането на нидерландската правна уредба от компетентните национални органи е довело до налагане на глоба за липсата на разрешителни за работа единствено на възложителя Essent, но не и на BIS в качеството му на предприятие ползвател на работната ръка, предложена от Ekinçi за наемане.

69. Ако в този смисъл на Essent, което е единственото предприятие, подведено под отговорност от страна на нидерландските власти, се откаже възможността да се позове на членове 56 ДФЕС и 57 ДФЕС, за да оспори наложената му глоба, това би довело до обезсилване на разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС относно свободното предоставяне на услуги.

70. Това би означавало да се признае, че макар изискването за разрешително за работа за командированите работници, граждани на трети държави, по същество да трябва да се разглежда във връзка с тези разпоредби, обстоятелството, че Essent е в началото на веригата от засегнатите предприятия и съответно не е пряк получател на услугата по предлагане за наемане на работници, му пречи да се позове на единственото си правно основание за защита, а именно членове 56 ДФЕС и 57 ДФЕС.

71. Доколкото, според нидерландската правна уредба, при липса на разрешителни за работа за работниците, граждани на трети държави, може да бъде ангажирана отговорността на възложителя, в тези случаи той е единственият, който може да се позове надлежно на тези разпоредби. Да му бъде отказана такава възможност, би означавало да се признае, че установената с нидерландската правна уредба система, според която по веригата на отговорността се стига до възложителя, позволява да бъдат запазени ограниченията пред свободното предоставяне на услуги.

72. Ограничаването на възможността за позоваване на разпоредбите от Договора за функционирането на ЕС относно свободното предоставяне на услуги само в полза на преките договорители би довело до пренебрегване на обстоятелството, че във веригите от подизпълнители могат да бъдат въвлечени няколко дружества, както се установява в настоящото дело. Не е рядкост например да се установят повече от четири посредника между работниците и инвеститора²⁸.

73. Именно защото реалността е потенциален източник на злоупотреби и заобикаляне на социалното законодателство, нидерландската правна уредба позволява да се търси отговорност от възложителя в хипотезата, в която не са заявени разрешителни за работа за граждани на трети държави, които работят за един от тези подизпълнители.

74. По този начин нидерландската правна уредба се вписва в тенденцията, изразена в последните дискусии за изменение на законодателството на Съюза относно командироването на работници, едно от възможните развития на което би било именно увеличаване на отговорността на възложителя.

75. Относително гъвкавата практика, която Съдът е възприел по отношение на лицата, които имат право да се позовават на разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС относно свободното движение на работници, според мен също е в подкрепа на широкия подход относно възможността за позоваване на членове 56 ДФЕС и 57 ДФЕС.

76. В областта на свободното движение на работници Съдът приема, че „[п]ри положение че от правата на свободно движение, предвидени в [член 45 ДФЕС], се ползват работниците [...], нищо в текста на посочения член не указва, че на тези права не могат да се позовават трети лица“²⁹. Ето защо той постановява, че „член 45 ДФЕС може да бъде изтъкнат в полза не само на самите работници, но и в полза на техните работодатели. Всъщност, за да бъде ефективно и полезно правото на работниците да бъдат наети и да извършват трудова дейност без дискриминация, то по необходимост трябва да бъде допълнено към правото на работодателите да ги наемат на работа при съблюдаване на правилата в областта на свободното движение на работниците“³⁰.

28 — Вж. *Muller*, F. *L'affaire Flamanville: détachement ou fraude sociale?* — *Droit social*, № 7/8, 2012, p. 675 et 685.

29 — Вж. по-специално решение *Caves Krier Frères* (C-379/11, EU:C:2012:798, т. 28 и цитираната съдебна практика).

30 — Вж. по-специално решение *Las* (C-202/11, EU:C:2013:239, т. 18 и цитираната съдебна практика).

77. По този начин Съдът е направил разграничение между лицата, които попадат в приложното поле на член 45 ДФЕС, и тези, които могат да се позовават на посочената разпоредба. Втората категория е по-широка, за да се гарантира полезното действие на посочената разпоредба³¹.

78. Според мен в областта на свободното предоставяне на услуги трябва да се приложи същата логика. На тази основна свобода трябва да може да се позовава и лице, което формално не е неин адресат. Всъщност свободното предоставяне на услуги, както и свободното движение на работници, преследва цел от общ интерес, изразяваща в установяването на вътрешен пазар. Преследването на тази цел оправдава разширяването на позоваването на разпоредбите на правото на Съюза спрямо лица, различни от доставчиците и получателите на услуги, които обаче имат реална връзка с лице, което притежава такъв статут³².

79. Ако на Essent бъде отказана възможността да се позове на членове 56 ДФЕС и 57 ДФЕС, това би означавало да се признае, че като установява по-широко определение на понятието „работодател“, държавата членка по местоназначението е в състояние да държи в шах разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС относно свободното предоставяне на услуги и да избегне забраната за ограничаване на тази основна свобода, предвидена в член 56 ДФЕС³³.

80. При тези условия възложител като Essent трябва да може да се позове на правата на доставчиците и получателите на услуги, пряко признати в членове 56 ДФЕС и 57 ДФЕС.

81. В това отношение констатацията, че нито Ekinçi, нито BIS не са страни по спора в главното производство, не ми се струва определяща. Всъщност тя не води до отпадане на интереса на Essent, санкционирано в качеството му на възложител поради липсата на разрешителни за работа, да иска произнасяне по въпроса относно съвместимостта на изискването за такива разрешителни с членове 56 ДФЕС и 57 ДФЕС. С други думи, този въпрос е безспорно полезен за разрешаването на спора в главното производство, който се отнася до законосъобразността на наложената на Essent глоба.

2. Относно наличието на пречка пред свободното предоставяне на услуги

82. В началото следва да се припомни, че съгласно постоянната съдебна практика член 56 ДФЕС изисква премахването по отношение на установените в друга държава членка доставчици на услуги не само на всяка дискриминация, основана на тяхното гражданство, но и на всяко ограничение, дори то да се прилага, без да се прави разлика между национални доставчици и доставчици от други държави членки, когато това ограничение може да доведе до забрана, затрудняване или по-слаба привлекателност на дейността на доставчик, установен в друга държава членка, в която той законно предлага сходни услуги³⁴.

83. Когато обаче става въпрос за командироването на работници, граждани на трета държава, от предприятие — доставчик на услуги, установено в държава членка на Съюза, Съдът вече е постановил, че национална правна уредба, която поставя като условие за предоставянето на услуги на националната територия от предприятие, установено в друга държава членка, издаването на административно разрешително, представлява ограничение на тази свобода по смисъла на член 56 ДФЕС³⁵.

31 — Така в решение ITC (C-208/05, EU:C:2007:16) Съдът приема, че частен трудов посредник, сключил договор за настаняване на работа с кандидат за работа, може да се позовава на правата, непосредствено признати на работниците от Съюза от член 45 ДФЕС (т. 25).

32 — Вж. по аналогия т. 19 и 21 от заключение Clean Car Autoservice на генералния адвокат Fennelly (C-350/96, EU:C:1997:587).

33 — Вж. по аналогия решение Clean Car Autoservice (EU:C:1998:205, т. 21).

34 — Вж. по-специално решение Dos Santos Palhota и др. (C-515/08, EU:C:2010:589, т. 29 и цитираната съдебна практика).

35 — Вж. по-специално решение Комисия/Австрия (C-168/04, EU:C:2006:595, т. 40 и цитираната съдебна практика).

84. По-горе посочих, че съгласно член 2, параграф 1 от Wav 1994 на работодателя е забранено да възлага работа на чужденец в Нидерландия без разрешително за работа. Тази забрана обаче не се прилага по отношение на чужденец, който в рамките на транснационално предоставяне на услуги полага временно труд в Нидерландия, нает е от работодател, установен в държава членка на Съюза, различна от Нидерландия, при условие че не се касае за предоставяне на услуги, състоящи се в предлагане за наемане на работна ръка.

85. Следователно нидерландската правна уредба предвижда особен режим за предоставянето на услуги, състоящи се в предлагане за наемане на работници, граждани на трети държави, в предприятие, установено в Нидерландия, от предприятие, установено в друга държава членка. За този вид услуги е запазено изискването за разрешително за работа за работниците, граждани на трети държави.

86. С оглед посочената от мен практика на Съда следва да се приеме, че изискването за разрешителни за работа за работниците, граждани на трети държави, командировани в предприятие ползвател, каквото е BIS, от предприятие — доставчик на услуги, установено в друга държава членка, каквото е Ekinçî, представлява, поради свързаната с него административна тежест, пречка пред свободното предоставяне на услуги, която е принципно забранена от член 56 ДФЕС.

87. Получаването на разрешителни за работа за работниците, граждани на трети държави, които са предложени за наемане в установено в Нидерландия предприятие от предприятие, установено в друга държава членка, е подчинено на редица условия като например предварителна проверка за липса на свободна работна ръка на националния пазар на труда, както и на ограничения по отношение на сроковете. Следователно не става въпрос за обикновена формалност. По-конкретно изискването за разрешителни за работа може да разубеди предприятие като Ekinçî да упражни свободата за предоставяне на услуги, доколкото то е ограничено при подбора на персонал, който лесно и в кратки срокове да може да предложи за наемане в предприятие, установено в друга държава членка.

3. Относно обосноваването на пречката

88. Според постоянната съдебна практика националната правна уредба, отнасяща се до област, която не е била предмет на хармонизация на равнището на Съюза, и прилагана без разлика по отношение на всички лица или предприятие, упражняващи дейност на територията на съответната държава членка, може да бъде обоснована, въпреки че ограничава свободното предоставяне на услуги, доколкото отговаря на императивно съображение от общ интерес, доколкото този интерес не е защитен от правните норми, приложими за предоставяния услугата в държавата членка, където е установен, доколкото е в състояние да гарантира осъществяването на преследваната цел и доколкото не надхвърля необходимото за нейното постигане³⁶.

89. Материята, свързана с командироването на наети работници, граждани на трети държави, в рамките на трансграничното предоставяне на услуги, не е хармонизирана на равнище на Съюза. Следователно при тези условия е уместно да се прецени дали ограниченията на свободното предоставяне на услуги, които произтичат от член 2, параграф 1 от Wav 1994, изглеждат обосновани с цел от общ интерес и дали евентуално са необходими за ефективното и с подходящи средства постигане на тази цел.

90. Във връзка с това на поставен в съдебното заседание въпрос нидерландското правителство посочва като цел защитата на националния си пазар на труда.

36 — Вж. по-специално решение Dos Santos Palhota и др. (EU:C:2010:589, т. 45 и цитираната съдебна практика).

91. В това отношение следва да се припомни, че макар необходимостта да се избегнат затруднения на пазара на труда да е безспорно императивно съображение от общ интерес³⁷, Съдът многократно е постановявал, че „работниците, наети от предприятие, установено в дадена държава членка, които са командировани в друга държава членка за извършването на определени услуги, не търсят достъп до пазара на труда в тази втора държава, доколкото след изпълнението на работата, те се връщат в държавата по произход или по пребиваване“³⁸.

92. Освен това Съдът приема, че „дадена държава членка може да провери дали предприятие, установено в друга държава членка, което командирова на нейна територия работници, граждани на трета държава, не си служи със свободното предоставяне на услуги за цели, различни от изпълнението на съответните услуги, например да доведе своите работници с цел намирането им на работа или предлагането им за наемане“³⁹.

93. Според Съда „този контрол обаче трябва да спазва ограниченията, поставени от правото на [Съюза], и по-специално произтичащите от свободното предоставяне на услуги, което от своя страна не трябва да бъде илюзорно и чието упражняване не може да бъде подчинено на преценката на администрацията“⁴⁰.

94. От това Съдът многократно прави извода, че изискването за разрешително за работа за работниците, граждани на трети държави, които са командировани в рамките на трансграничното предоставяне на услуги, може поради следващите от него формалности и процесуални срокове да направи безпредметно свободното предоставяне на услуги на територията на държавите членки посредством командировани работници, граждани на трети държави⁴¹. Тъй като подобно изискване е несъразмерно спрямо целите, които, от една страна, се състоят в гарантиране на стабилността на пазара на труда в държавата членка по местоназначение, а от друга, в социалната защита на командированите работници, приема се, че то противоречи на разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС относно свободното предоставяне на услуги.

95. Съдът обаче все още не е имал случай да се произнесе по-специално дали е съвместимо с членове 56 ДФЕС и 57 ДФЕС запазването на изискването за разрешително за работа за работниците, граждани на трети държави, чието командироване представлява не допълнение към трансграничното предоставяне на услуги, а е изключителният предмет на подобно предоставяне.

96. За да бъдат добре разбрани актуалността и значението на този проблем, е уместно да се припомни даденото от Съда определение за командироване на работна ръка.

97. В решение *Vicoplus* и др. (EU:C:2011:64) Съдът всъщност уточнява определението на тази дейност, която съгласно член 1, параграф 3, буква в) от Директива 96/71 се изразява в това „в качеството на предприятие за временна работа или агенция за посредническа дейност по наемане на работа, [да се] предлага[...] 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“.

37 — Вж. по-специално решение Комисия/Люксембург (EU:C:2004:655, т. 38 и цитираната съдебна практика).

38 — Вж. по-специално решение Комисия/Австрия (EU:C:2006:595, т. 55 и цитираната съдебна практика).

39 — Пак там (т. 56 и цитираната съдебна практика).

40 — Вж. по-специално решение Комисия/Люксембург (EU:C:2004:655, т. 40 и цитираната съдебна практика).

41 — Пак там (т. 41).

98. В това решение Съдът приема, че „командирането на работник по смисъла на член 1, параграф 3, буква в) от Директива 96/71 е доставка на услуга, извършвана срещу заплащане, като командираният работник остава на работа в предприятието — доставчик на услугата, без да се сключва никакъв трудов договор с предприятието потребител. Характерно за него е, че самият предмет на доставяната от предприятието — доставчик услуга, е преместването на работника в приемащата държава членка и че този работник изпълнява задълженията си под контрола и ръководството на предприятието потребител“⁴².

99. Като има предвид това определение, запитващата юрисдикция следва да провери дали става въпрос за командироване на работна ръка, което отговаря на критериите, установени от Съда в решение *Vicoplus* и др. (EU:C:2011:64).

100. Нека припомним, че съгласно член 1.1, буква б) от Закона за наемане на работна ръка под „предлагане за наемане на работна ръка“ се разбира командироване на работна ръка при друго лице срещу възнаграждение с цел упражняване на обичайно извършваната в предприятието на последното работа, без да бъде сключен трудов договор с това предприятие. Това определение изглежда по-непълно в сравнение с възприетото от Съда.

101. Ето защо запитващата юрисдикция ще трябва да провери дали чуждестранните работници са полагали труд под ръководството и надзора на BIS, а не на *Ekinci*.

102. Всъщност, ако се окаже, че е второто, ще е налице не предлагане за наемане на работна ръка съобразно критериите, изведени от Съда в решение *Vicoplus* и др. (EU:C:2011:64), а договор за подизпълнение⁴³. В такъв случай е несъмнено, че практиката на Съда вече забранява изискването за разрешително за работа за работниците, граждани на трети държави, които са командировани в рамките на предоставянето на услуги.

103. За разлика от това, ако въпросните услуги, както изглежда, се изразяват действително и изключително само в предлагането за наемане на работници, което отговаря на установените от Съда в решение *Vicoplus* и др. (EU:C:2011:64) критерии, практиката на Съда изглежда все още колеблива и съответно се нуждае от доуточняване.

104. В действителност според практиката на Съда предоставянето на услуги, състоящи се в предлагане за наемане на работници, винаги е било разглеждано като доставка на услуги с особен характер⁴⁴. Ето защо то е било предмет на специфично разглеждане, свързано с правни последици, съобразени с особеностите му характер.

105. По същество доводите, изведени от съдебната практика, позволяват да се заключи, че предлагането за наемане на работна ръка представлява доставка на услуги с особен характер, тъй като се характеризира с предмета си, а именно да се осигури достъп на работниците до пазара на труда на приемащата държава членка. От тази гледна точка предлагането за наемане на работници, дори и да представлява икономическа дейност, която попада в приложното поле на разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС относно свободното предоставяне на услуги, не може да бъде изцяло отделено от въпросите, свързани със свободното движение на работници в рамките на Съюза.

42 — Решение *Vicoplus* и др. (EU:C:2011:64, т. 51).

43 — Вж. по този въпрос т. 62—64 от заключението ми *Vicoplus* и др. (C-307/09—C-309/09, EU:C:2010:510).

44 — Имах възможността да развия този аспект в т. 31—43 от заключението ми *Vicoplus* и др. (EU:C:2010:510), към които препращам.

106. В решение *Viscoplus* и др. (EU:C:2011:64) Съдът изтъква особения характер на услугите, изразяващи се в предлагане за наемане на работна ръка. Като се позовава на решението *Webb*⁴⁵, Съдът припомня, че „такава дейност може да повлияе на пазара на труда на държавата членка на получателя на услугата“⁴⁶. Всъщност според Съда „по отношение на работещите за предприятия за предлагане за наемане на работници, от една страна, могат, ако са налице условията за това, да се прилагат разпоредбите на членове 45—48 ДФЕС и на регламентите на Съюза за тяхното прилагане“⁴⁷. От друга страна, „поради особения характер на трудовите отношения, характеризиращи предлагането за наемане на работници, осъществяването на тази дейност засяга пряко както отношенията на пазара на труда, така и законните интереси на съответните работници“⁴⁸.

107. В решение *Viscoplus* и др. (EU:C:2011:64) Съдът припомня още, че в точка 16 от решение *Rush Portuguesa*⁴⁹, той е приел, 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 членка“⁵⁰.

108. Според Съда „[т]ози извод се обосновава с факта, че командированият по смисъла на член 1, параграф 3, буква в) от Директива 96/71 работник 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 предприятие“⁵¹.

109. Именно с оглед на тези специфични характеристики на предлагането за наемане на работна ръка в точка 32 от решение *Viscoplus* и др. (EU:C:2011:64) Съдът приема, че правна уредба на държава членка, която поставя като условие за командироване, по смисъла на член 1, параграф 3, буква в) от Директива 96/71, на територията на тази държава на работници, граждани на друга държава членка, получаването на разрешително за работа, трябва да се разглежда като „мярка, регламентираща достъпа на полските граждани до пазара на труда [на първата държава] по смисъла на глава 2, параграф 2 от Приложение XII към Акта за присъединяване от 2003 г.“⁵².

110. От това Съдът прави извода, че „[п]оради това тази правна уредба, която през предвидения в глава 2, параграф 2 от Приложение XII към Акта за присъединяване от 2003 г. преходен период продължава да поставя като условие за командироването по смисъла на член 1, параграф 3, буква в) от Директива 96/71 на полски граждани на територията на тази държава получаването на разрешително за работа, е съвместима с членове 56 ДФЕС и 57 ДФЕС“⁵³.

111. Дали, както предлага запитващата юрисдикция, тези разсъждения са автоматично приложими в положение като разглежданото в главното производство, където изискването за разрешително за работа се отнася до командироване, по смисъла на член 1, параграф 3, буква в) от Директива 96/71, на граждани на трети държави?

45 — 279/80, EU:C:1981:314.

46 — Решение *Viscoplus* и др. (EU:C:2011:64, т. 28 и цитираната съдебна практика).

47 — Пак там.

48 — Пак там (т. 29 и цитираната съдебна практика).

49 — C-113/89, EU:C:1990:142.

50 — Решение *Viscoplus* и др. (EU:C:2011:64, т. 30).

51 — Пак там (т. 31).

52 — Акт относно условията на присъединяването на Чешката република, Република Естония, Република Кипър, Република Латвия, Република Литва, Република Унгария, Република Малта, Република Полша, Република Словения и Словашката република и промените в учредителните договори на Европейския съюз (ОВ L 236, стр. 33, наричан по-нататък „Актът за присъединяване от 2003 г.“).

53 — Решение *Viscoplus* и др. (EU:C:2011:64, т. 33).

112. Според мен отговорът на този въпрос следва да бъде отрицателен.

113. Всъщност следва да се подчертае, че изводът, до който стига Съдът в решение *Vicoplus* и др. (EU:C:2011:64), е безспорно обоснован от особения характер на услугата по предлагане за наемане на работници, но и от целта на преходната разпоредба, чието тълкуване е било поискано.

114. В това отношение Съдът приема, че изводът, до който стига, се налага и „с оглед на целта на посочената разпоредба, която е да не допусне след присъединяването на нови държави членки към Съюза да настъпят затруднения на пазара на труда на старите държави членки, дължащи се на незабавното пристигане на голям брой работници, граждани на споменатите нови държави“⁵⁴. Съдът добавя, че „[т]ази цел се установява по-специално от глава 2, параграф 5 от приложение XII към Акта за присъединяване от 2003 г., тъй като този параграф предвижда възможност за държава членка, ако на нейния пазар на труда има или има опасност от сериозни затруднения, да продължи действието на мерките, посочени в параграф 2 от същата глава 2, до края на седемгодишния период след присъединяването на Република Полша“⁵⁵.

115. Като се има предвид посочената цел, „разграничаване на притока на работници на пазара на труда на държава членка в зависимост от това дали те получават достъп до него чрез предлагане за наемане на работници или пряко и самостоятелно, е неестествено, тъй като и в двата случая това движение на работници, което е потенциално значимо, може да създаде затруднения на този пазар на труда“⁵⁶. Следователно „[а]ко бъде изключено предлагането за наемане на работници от приложното поле на глава 2, параграф 2 от приложение XII към Акта за присъединяване от 2003 г., има опасност тази разпоредба да бъде в голяма степен лишена от нейния практически смисъл“⁵⁷.

116. По този начин в решение *Vicoplus* и др. (EU:C:2011:64) Съдът приема, че разрешителното за работа, което се изисква на основание член 2, параграф 1 от *Wav* 1994 за предоставяне на услуги, състоящи се в предлагането за наемане на работна ръка, е мярка, пропорционална от гледна точка на членове 56 ДФЕС и 57 ДФЕС, с оглед на резервата, съдържаща се в глава 2, параграф 2 от приложение XII към Акта за присъединяване от 2003 г. във връзка със свободното движение на работници, на особената цел на тази разпоредба, както и на необходимостта да се запази полезното ѝ действие.

117. След като вече не става въпрос за специфичната цел на държавата членка по местоназначение на предложената за наемане работна ръка да запази своя пазар на труда от незабавното и потенциално значимо пристигане на работници в резултат на присъединяването на нови държави членки към Съюза, следва да се постави въпросът дали запазването за постоянно на разрешителните за работа за работниците, граждани на трети държави, предложени за наемане от установено в друга държава членка предприятие, е пропорционално на целта да се гарантира най-общо стабилността на пазара на труда в държавата членка по местоназначение на предложената за наемане работна ръка.

118. Аз обаче смятам, че ако предлагането за наемане на работници, доколкото представлява форма на достъп до пазара на труда на тази държава, може да бъде подчинено на изискването за разрешително за работа през определен преходен период след присъединяването на нови държави членки към Съюза, характеризиращ се с несъмнен и повишен риск от незабавно и значително затруднение на пазара на труда в тази държава, запазването за постоянно на това разрешително за работа за работниците, граждани на трети държави, които са предложени за

54 — Решение *Vicoplus* и др. (EU:C:2011:64, т. 34 и цитираната съдебна практика).

55 — Пак там.

56 — Решение *Vicoplus* и др. (EU:C:2011:64, т. 35).

57 — Пак там.

наемане от предприятие, установено в друга държава членка, засяга прекомерно свободното предоставяне на услуги. Всъщност в последната хипотеза не може да се установи същият вид риск от засягане на стабилността на пазара на труда в държавата членка по местоназначение на предложената за наемане работна ръка.

119. Според мен запитващата юрисдикция извежда погрешни изводи от точка 37 от решение *Viscoplus* и др. (EU:C:2011:64). В тази точка, като се позовава на предходната си практика, Съдът припомня, че „държава членка трябва да може да провери, при спазване на поставените от правото на Съюза ограничения, дали доставка на услуги не цели всъщност предлагането за наемане на работници, които не се ползват от свободното движение на работници“. Като тълкува това решение разширително, запитващата юрисдикция стига до извода, че членове 56 ДФЕС и 57 ДФЕС допускат държава членка да постави като условие за командироването, по смисъла на член 1, параграф 3, буква в) от Директива 96/71, на работници от трета държава на територията си получаването на разрешително за работа.

120. Подобен прочит означава да се приеме, че тъй като предлагането за наемане на работна ръка води до достъп на работниците, граждани на съответните трети държави, до пазара на труда на държавата членка по местоназначение, последната основателно запазва спрямо тези работници националните си мерки, които уреждат достъпа на последните до пазара на труда в същата държава членка.

121. Според мен по този начин се подминава, без да му се обърне особено внимание, изрично посоченото от Съда условие, че правото на проверка, с което разполагат държавите членки, трябва да се осъществява при спазване на поставените от правото на Съюза ограничения. Нека припомня, че Съдът е имал повод да уточни, че сред тези ограничения са „произтичащите от свободното предоставяне на услуги, което не трябва да бъде илюзорно и чието упражняване не може да бъде подчинено на преценката на администрацията“⁵⁸.

122. Ако по силата на това право на проверка държавите членки трябва да са в състояние да се уверят какъв е действителният характер на командироването на работници на тяхна територия и съответно да приложат спрямо него адаптирани мерки за контрол, признаването на това право според мен не означава, че държавите членки могат основателно да запазят за постоянно изискването за разрешително за работа за работниците, граждани на трети държави, които са предложени за наемане на тяхна територия от предприятие, установено в друга държава членка. Противният извод би довел до това предприятие като *Ekinçi* да бъде разубедено да предложи за наемане персонала си на предприятие като *BIS*. Той би направил илюзорно трансграничното предоставяне на услуги, каквото е предлагането за наемане на работници, когато те са граждани на трети държави.

123. От друга страна, не трябва да се забравя, че доколкото съставлява предоставяне на услуги, предлагането за наемане на работници е временно по своето естество⁵⁹.

124. Следователно, макар и да представлява форма на достъп до пазара на труда в държавата членка по местоназначение, то по никакъв начин не е предвидено да позволи на командированите граждани на трети държави трайно да се интегрират в последната.

125. При това положение държавата членка по местоназначение не може да изисква изпълнението на всички условия, приложими в случаите, когато работникът желае да се интегрира постоянно или трайно на нейния пазар на труда.

58 — Вж. по-специално решение Комисия/Люксембург (EU:C:2004:655, т. 40 и цитираната съдебна практика).

59 — За временния характер на дейностите, попадащи в свободното предоставяне на услуги, вж. по-специално решение *Gebhard* (C-55/94, EU:C:1995:411, т. 26 и 27).

126. В това отношение бих желал да посоча, че Съдът многократно постановява, че държава членка не може да поставя като условие за предоставянето на услуги на територията ѝ спазването на всички условия, които се прилагат по отношение на клонове на предприятия, което би лишило от полезно действие разпоредбите, чиято цел е да осигурят свободното предоставяне на услуги⁶⁰. По аналогия според мен държавата членка не може да постави като условие за предоставянето на услуги, състоящи се в предлагането за наемане на работници, граждани на трети държави, спазването на всички условия, уреждащи прекия достъп на тези работници до пазара ѝ на труда, което би лишило от полезно действие разпоредбите на Договора за функционирането на ЕС, чиято цел е да осигурят свободното предоставяне на услуги.

127. Както признава нидерландското правителство, BIS използва наетите работници, граждани на трети държави, единствено за целите на конкретната работа, която е трябвало да бъде извършена за сметка на Essent. Следователно чуждестранните работници са се намирали на територията на Нидерландия единствено във връзка с тази конкретна работа. След завършването на посочената работа, тези работници са напуснали нидерландска територия и са се върнали в Германия⁶¹. Самото нидерландско правителство установява, че гражданите на трети държави, засегнати от спора в главното производство, не са имали намерение да се интегрират на пазара на труда в Кралство Нидерландия⁶².

128. Макар да ми се струва, че запазването от държава членка за постоянно на изискването за разрешително за работа за работниците, граждани на трети държави, предложени за наемане в установено на територията на тази държава предприятие, от предприятие, установено в друга държава членка, засяга прекомерно свободното предоставяне на услуги, според мен е от първостепенна важност държавата членка по местоназначение да разполага с правомощия за контрол, адаптирани към особения характер на предоставяните услуги, състоящи се в предлагането за наемане на работна ръка.

129. В частност държавата членка по местоназначение трябва да бъде в състояние да провери дали извършването на услуги, състоящи се в предлагането за наемане на работници, граждани на трети държави, в действителност не се използва с цел заобикаляне на националното имиграционно законодателство и на националната правна уредба за полагане на труд от граждани на трети държави. С други думи, уместно е на държавата членка по местоназначение да бъде позволено да се предпази от злоупотреби със свободното предоставяне на услуги, когато то се използва единствено с цел да се заобиколят ограниченията, които държавите членки са в правото си да наложат на гражданите на трети държави, които желаят да полагат наемен труд на тяхна територия.

130. Една от мерките за контрол, които държавата членка по местоназначение може да приложи, е проверка дали предлагането за наемане на работна ръка на предприятие, установено в тази държава членка, е с цел извършването на конкретна работа и за ограничен период от време.

131. От друга страна, държавата членка по местоназначение е в правото си да приложи необходимите мерки, за да е сигурна, че работниците, граждани на трети държави, ще се завърнат в държавата членка по местопребиваване след края на командироването им.

60 — Вж. по-специално решение Vander Elst (C-43/93, EU:C:1994:310, т. 17 и цитираната съдебна практика).

61 — Вж. точка 25 от становището му.

62 — Вж. точка 26 от становището му.

132. В това отношение ще посоча мерките, които Съдът изброява като пример за по-малко ограничителни в сравнение с разрешителното за работа. Така например той посочва „задължението на предприятието доставчик на услуги предварително да уведоми местните власти за пребиваването на един или повече командировани работници, предвидената продължителност на пребиваването и услугата или услугите, налагащи командироването“⁶³. Според Съда такова задължение „би позволило на тези власти да контролират спазването на социалното законодателство [на държавата членка по местоназначение] за срока на командироването, като отчитат вече възникналите задължения на предприятието по силата на разпоредбите на социалното законодателство, приложими в държавата членка по произход“⁶⁴.

133. Съдът посочва като по-малко ограничителна в сравнение с разрешителното за работа мярка и „задължението на предприятието доставчик на услуги да предостави на местните власти данни, от които да се установява, че в държавата членка, където са наети от това предприятие, положението на въпросните работници е изрядно, по-специално по отношение на пребиваването, разрешителното за работа и социалното осигуряване“⁶⁵. Според Съда такова задължение „би предоставило на посочените власти по по-малко ограничителен, но също толкова ефективен начин [в сравнение с изискването за разрешително за работа] гаранция за изрядното положение на тези работници и за обстоятелството, че полагат труд основно в държавата членка, където е установено предприятието доставчик на услуги. Заедно с предоставената от това предприятие информация относно предвидения срок на командироването [...], посочените данни биха позволили на властите [на държавата членка по местоназначение] да предприемат, при необходимост, налагащите се мерки в края на този период от време“⁶⁶.

II – Заключение

134. С оглед на изложените по-горе съображения предлагам на Съда да отговори по следния начин на поставените от Raad van State преюдициални въпроси:

„Членове 56 ДФЕС и 57 ДФЕС следва да се тълкуват в смисъл, че не допускат правна уредба на държава членка като разглежданата в главното производство, която поставя получаването на разрешително за работа като условие за командироването, по смисъла на член 1, параграф 3, буква в) от Директива 96/71 на Европейския парламент и на Съвета от 16 декември 1996 година относно командироването на работници в рамките на предоставянето на услуги, на работници, граждани на трети държави, на територията на тази държава членка“.

63 — Вж. по-специално решение Комисия/Люксембург (EU:C:2004:655, т. 31).

64 — Пак там.

65 — Пак там (т. 46).

66 — Пак там.