

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (шести състав)

23 април 1991 година*

„Свободно предоставяне на услуги – Упражняване на публична власт -
Конкуренция – Консултанти по наемане на кадри и ръководители на
предприятия”

По дело С-41/90

с предмет преюдициално запитване, отправено до Съда съгласно член 177 от
Договора за ЕИО от страна на Oberlandesgericht München (Федерална република
Германия), в производството, висящо пред този съд между

Klaus Höfner и Fritz Elser, от една страна,

и

Macrotron GmbH, от друга страна

относно тълкуването на членове 7, 55, 56, 59, 86 и 90 от Договора за ЕИО,

СЪДЪТ (шести състав),

в състав: г-н G. F. Mancini, председател на състав, г-н Т. F. O'Higgins, г-н С. N.
Kakouris, г-н F. A. Schockweiler и г-н Р. J. G. Картеун, съдии,

генерален адвокат: г-н F. G. Jacobs,

секретар: г-н V. Di Вусси, администратор,

като има предвид писмените становища, представени:

- за д-р Klaus Höfner и г-н Fritz Elser, от д-р Joachim Müller, avocat от
адвокатската колегия на Мюнхен, и от проф. д-р Volker Emmerich, професор по
право в Университета на Bayreuth,

- за Macrotron, от адв. Holm Tipper, avocat от адвокатската колегия на Мюнхен,

- за германското правителство, от д-р Ernst Röder, Regierungsdirektor в
Федерално министерство на икономиката, в качеството на представител,

- за Комисията на Европейските общности, от г-н Étienne Lasnet, правен
съветник, и от д-р Bernhard Jansen, член на правната служба, в качеството на
представители,

предвид доклада от съдебното заседание,

* Език на производството: немски.

след като изслуша устните становища на г-н Höfner и г-н Elser, на Macrotron GmbH, на германското правителство и на Комисията в съдебното заседание от 13 ноември 1990 г.,

след като изслуша становището на генералния адвокат, представено в съдебното заседание от 15 януари 1991 г.,

постанови настоящото

Решение

1. С Определение от 31 януари 1990 г., постъпило в Съда на 14 февруари същата година, Oberlandesgericht München (Върховен областен съд на Мюнхен) е поставил по силата на член 177 от Договора за ЕИО четири преюдициални въпроса относно тълкуването на членове 7, 55, 56, 59, 60, 66, 86 и 90 от Договора за ЕИО.

2. Въпросите бяха повдигнати в рамките на спор между г-н Höfner и г-н Elser, консултанти по наемане на персонал, и Macrotron GmbH, дружество, учредено по немското право, установено в Мюнхен. Спорът засяга възнагражденията, искани от това дружество, от страна на Höfner и Elser по силата на договор, съгласно който последните е трябвало да го подпомагат за наемането на директор по продажбите.

3. Заетостта в Германия се регламентира от Arbeitsförderungsgesetz (Закон за насърчаването на заетостта, наричан по-нататък „AFG”). Съгласно член 1, предприятиите съгласно AFG мерки са насочени, в рамките на икономическата и социалната политика на Федералното правителство, към постигането и поддържането на високо ниво на заетост, постоянно подобряване на разпределението на работните места и по този начин насърчаване на икономическия растеж. Член 3 поверява постигането на тази обща цел, описана в член 2 на Bundesanstalt für Arbeit (Федерална служба по заетостта, наричана по-нататък „Bundesanstalt”), чиято дейност основно се изразява, от една страна, в свързването на бъдещи служители с работодатели, и от друга страна, в управлението на помощите при безработица.

4. Първата от посочените по-горе дейности, определена в член 13 от AFG, се упражнява от Bundesanstalt съгласно предоставеното му изключително право за тази цел по силата на член 4 от AFG (наричано по-нататък „изключителното право на посредничество при търсене на работа”).

5. Член 23 от AFG обаче предвижда възможност за дерогация от изключителното право на посредничество при търсене на работа. Bundesanstalt може в изключителни случаи и след консултация със засегнатите сдружения на работници и работодатели, да поверява на други институции или лица посредничество при търсене на работа за някои професии. Техните дейности остават обаче подчинени на контрола на Bundesanstalt.

6. Bundesanstalt упражнява съгласно членове 20 и 21 от AFG своето изключително право на посредничество при търсене на работа

безпристрастно и безвъзмездно. Дял шести, член 167 от AFG, който разглежда финансовите средства, които позволяват на Bundesanstalt да извършва своите дейности на тази основа, позволява на Bundesanstalt да събира вноски от работодателите и работниците.

7. Дял осми на AFG съдържа разпоредби относно санкциите и глобите. Член 228 от него предвижда налагането на глоби за каквато и да било дейност по посредничество при търсене на работа в противоречие с разпоредбите на AFG.

8. Въпреки съществуването на изключителното право на посредничество при търсене на работа на Bundesanstalt, в Германия се е развила специфична дейност по наемане на персонал и по посредничество при търсене на работа по отношение на кадри и ръководители на предприятия. Тази дейност се извършва от консултанти по наемане на персонал, които подпомагат предприятията във връзка с политиката относно персонала.

9. Bundesanstalt реагира на това развитие по два начина. Първо, през 1954 г. решава да създаде специално бюро за посредничество при търсене на работа на високо квалифицирани лица на ръководни длъжности в предприятията. Второ, публикува циркулярни писма, в които заявява, че е готово, съгласно споразумение между Bundesanstalt, Федералното министерство на труда и няколко професионални сдружения, да толерира някои дейности от страна на консултанти по наемане на персонал по отношение на кадри и ръководители на предприятия. Това толерантно отношение също така се вижда от факта, че Bundesanstalt не се е ангажирало систематично със съдебни преследвания съгласно член 228 от AFG срещу консултантите по наемане на персонал поради техните дейности.

10. Докато дейностите на консултанти по наемане на персонал по този начин са до известна степен толерирани от Bundesanstalt, остава фактът, че всеки правен акт, който нарушава законова забрана е нищожен по силата на член 134 от немския граждански кодекс, и че съгласно съдебна практиката на немските съдилища, тази забрана се прилага спрямо дейностите по посредничество при търсене на работа, които се извършват в нарушение на нормите на AFG.

11. Спорът по главното производство се отнася до съвместимостта на договора за наемане на персонал, сключен между Höfner и Elser, от една страна, и Macrotron, от друга страна, с разпоредбите на AFG. Както се изисква от договора, Höfner и Elser са представили на Macrotron кандидат за поста на директор по продажбите. Той е немски гражданин, който според консултантите по наемане на персонал, е напълно подходящ за въпросния пост. Macrotron обаче решава да не назначи този кандидат и отказва да заплати уговорените в договора възнаграждения.

12. Тогава Höfner и Elser призовават Macrotron пред Landgericht München I (Областен съд на Мюнхен), за да получат договорените възнаграждения. Landgericht отхвърля тяхното искане със съдебно решение от 27 октомври 1987 г.. Заинтересованите обжалват пред Oberlandesgericht München, който е счел, че спорният договор е нищожен по силата на член 134 от немския граждански кодекс, тъй като той е в нарушение на член 13 от AFG. Този съд обаче е счел, че

изходът от спора в крайна сметка зависи от тълкуването на правото на Общността и впоследствие е поставил следните преюдициални въпроси:

„1) Посредничество при търсене на работа на кадри и ръководители на предприятия от консултантските дружества по наемане на персонал съставлява ли услуга по смисъла на член 60, алинея 1 от Договора за ЕИО и посредничество при търсене на работа на кадри и ръководители участва ли в упражняването на публична власт по смисъла на членове 66 и 55 от Договора за ЕИО?

2) Съставлява ли абсолютната забрана относно посредничество при търсене на работа на кадри и ръководители на предприятия от немски консултантски дружества по наемане на персонал, установена в членове 4 и 13 от AFG, професионална правна уредба, обоснована от общия интерес или монопол, обоснован въз основа на обществения ред и обществена сигурност (член 66 и член 56, параграф 1 от Договора за ЕИО)?

3) Може ли немско консултантско дружество по наемане на персонал да се позове на членове 7 и 59 от Договора за ЕИО във връзка с посредничество при търсене на работа на немски граждани при немски предприятия?

4) Като се вземе предвид член 90, параграф 2 от Договора за ЕИО, Федералната служба по заетостта обвързана ли е с разпоредбите на Договора за ЕИО, и по-специално с член 59 от него, за посредничество при търсене на работа на кадри и ръководители на предприятия, и монопола на посредничество при търсене на работа на кадри и ръководители на предприятия представлява ли злоупотреба с господстващо положение на пазара по смисъла на член 86 от Договора за ЕИО?”

13. За пълните подробности относно правната уредба и обстоятелствата, предхождащи спора по главното производство, развитието на производството, както и писмените становища, представени пред Съда се прави позоваване на Доклада от съдебното заседание. Тези данни на преписката по делото по-нататък се упоменават или обсъждат само доколкото е необходимо за мотивирането на Съда.

14. В първите си три въпроса и частта от четвъртия си въпрос относно член 59 от Договора, препращащият съд иска по същество да определи дали разпоредбите на Договора относно свободното предоставяне на услуги се противопоставя на законова забрана за частните консултантски дружества по наемане на персонал да посредничат при търсене на работа на кадри и ръководители на предприятия. Четвъртият въпрос по същество се отнася до тълкуването на членове 86 и 90 от Договора, като се има предвид съществуващото отношение на конкуренция между тези дружества и обществена служба по заетостта, която се ползва от изключително право на посредничество при търсене на работа.

15. Последният въпрос повдига проблемът за обхвата на това изключително право и следователно на законова забрана за посредничество при търсене на работа на кадри и ръководители от частни дружества, като това, посочено в

главното производство. Следователно е уместно да се разгледа първо този въпрос.

По тълкуването на членове 86 и 90 от Договора за ЕИО

16. С четвъртия си въпрос, препращащият съд пита по-специално дали монопола на посредничеството при търсене на работа на кадри и ръководители, запазено за обществена служба по заетостта съставлява злоупотреба с господстващо положение по смисъла на член 86, като се имат предвид разпоредбите на член 90, параграф 2. За да се даде полезен отговор на този въпрос е необходимо да се разгледа това изключително право също така в светлината на член 90, параграф 1, който разглежда условията, които държавите-членки трябва да спазват, когато те предоставят специални или изключителни права. Освен това, представените пред Съда становища се отнасят както до член 90, параграф 1, така и до член 90, параграф 2 от Договора.

17. Според ищите в главното производство, служба като Bundesanstalt е както обществено предприятие по смисъла на член 90, параграф 1, така и предприятие, което е натоварено с управлението на услуги от общ икономически интерес по смисъла на член 90, параграф 2 от Договора. Следователно Bundesanstalt, както те поддържат, е обект на правилата на конкуренцията в степента, до която прилагането на тези правила на възпрепятства изпълнението на възложената му особена задача, а това не е така в настоящия случай. Ищите също така твърдят, че предприятието от Bundesanstalt действие, което разширява неговия законов монопол над посредничеството при търсене на работа спрямо дейности, за които установяването на монопол не е обосновано от обществения интерес, съставлява злоупотреба по смисъла на член 86 от Договора. Те също така смятат, че всяка държава-членка, която прави възможна подобна употреба е в нарушение на член 90, параграф 1, както и общия принцип, според който държавите-членки трябва да се въздържат от приемането на каквито и да било мерки, които могат да разрушат ефективността на правила на конкуренцията на Общността.

18. Комисията заема малко по-различна гледна точка. Поддържането на монопол на посредничеството при търсене на работа на кадри и ръководители на предприятия съставлява, според нея, нарушение на свързаните разпоредби на член 90, параграф 1 и член 86 от Договора, когато получателя на монопола не желае или не може да изпълни изцяло тази задача, в съответствие с действащото търсене на пазара, и при условие че подобно поведение би могло да засегне търговията между държавите-членки.

19. Ответникът по главното производство и германското правителство от друга страна смятат, че дейностите на служба по заетостта не попадат в обхвата на правилата на конкуренцията, ако те се извършват от обществено предприятие. Германското правителство заявява в тази връзка, че една обществена служба по заетостта не може да се класифицира като предприятие по смисъла на член 86 от Договора, доколкото услугите по посредничество при търсене на работа се предоставят безплатно. Фактът, че тези дейности се финансират основно от вноски на работодателите и работниците не означава, според него, че те не се

безплатни, тъй като тези вноски са общи и нямат връзка с всяка предоставена специфична услуга.

20. Като се имат предвид предходните съображения, е необходимо да се установи дали една обществена служба по заетостта като Bundesanstalt може да се разглежда като предприятие по смисъла на членове 85 и 86 от Договора.

21. В това отношение, трябва да се уточни, в контекста на правото относно конкуренцията, че от една страна понятието за предприятие обхваща всеки субект, който упражнява икономическа дейност, независимо от правния статут на този субект и от начина, по който то се финансира, и от друга страна дейността по посредничество при търсене на работа е икономическа дейност.

22. Фактът, че дейностите по посредничество при търсене на работа обичайно се възлагат на обществени служби, не може да засегне икономическото естество на тези дейности. Дейностите по посредничество при търсене на работа не винаги са били и не са задължително упражнявани от обществени субекти. Това заключение се прилага по-специално спрямо дейностите по посредничество при търсене на работа на кадри и ръководители на предприятия.

23. Следва, че един субект като обществена служба по заетостта, което упражнява дейности по посредничество при търсене на работа, може да се класифицира като предприятие за целите на прилагането на правилата на конкуренцията на Общността.

24. Трябва да се уточни, че обществена служба по заетостта, която е натоварена по силата на законодателството на една държава-членка, с управлението на услуги от общ икономически интерес, такива като тези, предвидени в член 3 от AFG, остава предмет на правилата на конкуренцията в съответствие с член 90, параграф 2 от Договора освен ако и в степента, в която е видно, че тяхното приложение е несъвместимо с освобождаването от неговите задължения (вж. Решение от 30 януари 1974 г., по дело Sacchi, 155/73, Recueil стр. 409, точка 15).

25. Що се отнася до поведението на обществена служба по заетостта, която се ползва от изключителното право за посредничество при търсене на работа по отношение на дейностите по посредничество при търсене на работа на кадри и ръководители на предприятия, упражнявана от частни консултантски дружества по наемане на персонал, трябва да се установи, че прилагането на член 86 от Договора не може да възпрепятства изпълнението на особената задача, която е възложена на тази служба, доколкото последната очевидно не е в положение да удовлетвори търсенето в тази пазарна област и в същност позволява неговите изключителни права да бъдат присвоени от тези дружества.

26. Ако е вярно, че член 86 засяга предприятията и може да се прилага в границите, предвидени в член 90, параграф 2 спрямо обществените предприятия или предприятия, които разполагат с изключителни или специфични права, все така остава фактът, че Договорът изисква от държавите-членки да не приемат или поддържат в сила мерки, които биха могли да унищожат ефективността на тази разпоредба (вж. Решение от 16 ноември 1977 г., по дело Inno, 13/77, Recueil стр. 2115, точки 31 и 32). Член 90, параграф 1 всъщност предвижда, че

държавите-членки не трябва да приемат или да поддържат в сила, в случая на обществени предприятия и предприятия, на които те предоставят специални или изключителни права, каквито и да било мерки в противоречие на нормите, които се съдържат в Договора, по-специално тези, предвидени в членове 85 - 94.

27. Следователно, всяка мярка, приета от държава-членка, която поддържа в сила законова разпоредба, която създава положение, при което обществена служба по заетостта не може да избегне нарушаването на член 86, е несъвместима с нормите на Договора.

28. Трябва да се припомни, първо, че едно предприятие, което се ползва от законен монопол може да се приеме като заемащо господстващо положение по смисъла на член 86 от Договора (вж. Решение от 3 октомври 1985 г., по дело СВЕМ, 311/84, Recueil стр. 3261, точка 16), и че територията на държава-членка, в която се разпростира този монопол, може да съставлява съществена част от общия пазар (вж. Решение от 9 ноември 1983 г., по дело Michelin, 322/81, Recueil, стр. 3461, точка 28).

29. Второ, простият факт на създаване на такова господстващо положение чрез предоставянето на изключително право по смисъла на член 90, параграф 1 като такъв не е несъвместим с член 86 от Договора (вж. Решение от 3 октомври 1985 г., по дело СВЕМ, посочено по-горе, точка 17). Една държава-членка нарушава забраните, които се съдържат в тези две разпоредби, само ако въпросното предприятие само чрез упражняване на предоставеното му изключително право не може да избегне злоупотребата с господстващото си положение.

30. Съгласно член 86, изречение второ, буква б) от Договора, подобна злоупотреба може по-специално да се състои в ограничаване на предоставянето на услуга в ущърб на тези, които искат да се възползват от нея.

31. Държава-членка създава положение, при което предоставянето на услуга е ограничено, когато предприятието, на което тя предоставя изключително право, което обхваща дейностите по посредничество при търсене на работа на кадри и ръководители на предприятия, явно не е в положение да удовлетвори преобладаващото на пазара търсене за подобен род дейности, и когато ефективното упражняване на тези дейности от частни дружества се оказва невъзможно поради поддържането в сила на законова разпоредба, която забранява тези дейности и неспазването на тази забрана прави засегнатите договори нищожни.

32. Трето, трябва да се отбележи, че наложената на държава-членка отговорност по силата на член 86 и член 90, параграф 1 от Договора се поражда само ако неправомерното поведение от страна на засегнатата служба би могло да засегне търговията между държавите-членки. Това не означава, че въпросното неправомерно поведение би могло в действителност да е засегнало подобна търговия. Достатъчно е да се установи, че това поведение би могло да породи подобен резултат (вж. Решение от 9 ноември 1983 г., по дело Michelin, посочено по-горе, точка 104).

33. Възможният резултат от този вид спрямо търговията между държавите-членки произтича по-специално, когато дейностите по посредничество при търсене на работа на кадри и ръководители на предприятия, упражнявани от частните дружества, може да се разпростре до гражданите или на територията на другите държави-членки.

34. С оглед на предходните съображения, трябва да се отговори на четвъртия преюдициален въпрос, че обществена служба по заетостта, която упражнява дейности по посредничество при търсене на работа, е обект на забраната на член 86 от Договора, доколкото прилагането на тази разпоредба не възпрепятства изпълнението на възложената Ж особена задача. Държава-членка, която е възложила изключително право да извършва тази дейност на обществена служба по заетостта е в нарушение на член 90, параграф 1 от Договора, когато тя създава положение, при което тази служба не може да избегне нарушаването на член 86 от Договора. Такъв е случаят, по-специално, когато са изпълнени следните условия:

- изключителното право се разпростира до дейности по посредничество при търсене на работа на кадри и ръководители на предприятия;
- обществената служба по заетостта явно е неспособна да удовлетвори търсенето, което преобладава на пазара за такива дейности;
- ефективното упражняване на дейности по посредничество при търсене на работа от частни консултанти по наемане на персонал се оказва невъзможно поради поддържането в сила на законова разпоредба, съгласно която се забраняват такива дейности, а неспазването на тази забрана прави нищожни въпросните договори;
- въпросните дейности по посредничество при търсене на работа могат да обхванат гражданите или територията на други държави-членки.

По тълкуването на член 59 от Договора за ЕИО

35. С третия си въпрос, препращащият съд иска по същество да определи дали едно консултантско дружество по наемане на персонал в една държава-членка може да се позове на членове 7 и 59 от Договора за посредничеството при търсене на работа на граждани на тази държава-членка при предприятия на същата държава.

36. Трябва на първо място да се напомни, че член 59 от Договора гарантира, в областта на свободното предоставяне на услуги, прилагането на принципа, установен в член 7 от този договор. Следователно следва, че когато една правна уредба е съвместима с член 59, тя също така е съвместима с член 7 (вж. Решение от 9 юни 1977 г., по дело Van Ameyde, 90/76, Recueil стр. 1091, точка 27).

37. След това трябва да се подчертае, съгласно постоянна съдебна практика, че разпоредбите на Договора относно свободното движение на услуги не могат да се прилагат спрямо дейности, които са ограничени във всяко отношение в една държава-членка, и че въпросът дали случаят е такъв зависи от заключенията от

факта, които националният съд трябва да направи (вж., по-специално Решение от 18 март 1980 г., по дело *Debauve*, 52/79, Recueil стр. 833, точка 9).

38. От фактите, както са установени от националния съд в неговото определение за препращане, следва, че във настоящия случай спорът е между немски консултанти по наемане на персонал и немско предприятие относно наемането на немски гражданин.

39. Подобно положение не разкрива каквато и да било връзка с някое от предвидените съгласно правото на Общността положения. Това заключение не може да се обезсили от факта, че даден договор, сключен между консултанти по наемане на персонал и засегнатото предприятие обхваща теоретичната възможност за търсене на немски кандидати, които пребивават в други държави-членки или граждани на други държави-членки.

40. Следователно, трябва да се отговори на третия преюдициален въпрос, че консултантско дружество по наемане на персонал в дадена държава-членка не може да се позовава на членове 7 и 59 от Договора относно посредничеството при търсене на работа на граждани от тази държава-членка при предприятия в същата държава.

41. С оглед на посочения по-горе отговор, не е необходимо да се разглеждат първите два въпроса и частта на четвъртия въпрос, която се отнася до въпроса дали член 59 от Договора изключва законова забрана за частни консултантски дружества по наемане на персонал в някоя държава-членка, да упражняват дейността по посредничество при търсене на работа на кадри и ръководители на предприятия.

По съдебните разноски

42. Разходите, направени от германското правителство и от Комисията на Европейските общности, които са представили становища пред Съда, не подлежат на възстановяване. С оглед на обстоятелството, че за страните по главното производство настоящото дело има характер на инцидентен установителен иск в производството, висящо пред националния съд, последният следва да се произнесе по съдебните разноски.

По изложените съображения,

Съдът (шести състав),

като се произнася по въпросите, поставени пред него от *Oberlandesgericht München* с Определение от 31 януари 1990 г., реши:

1. Обществена служба по заетостта, която упражнява дейности по посредничество при търсене на работа, е обект на забраната на член 86 от Договора, доколкото прилагането на тази разпоредба не възпрепятства изпълнението на възложената ѝ особена задача. Държава-членка, която е възложила изключително право да извършва тази дейност на обществена служба по заетостта е в нарушение на член 90, параграф 1 от Договора,

когато тя създава положение, при което тази служба не може да избегне нарушаването на член 86 от Договора. Такъв е случаят, по-специално, когато са изпълнени следните условия:

- изключителното право се разпростира до дейности по посредничество при търсене на работа на кадри и ръководители на предприятия;
- обществената служба по заетостта явно е неспособна да удовлетвори търсенето, което преобладава на пазара за такива дейности;
- ефективното упражняване на дейности по посредничество при търсене на работа от частни консултантски дружества по наемане на персонал се оказва невъзможно поради поддържането в сила на законова разпоредба, съгласно която се забраняват такива дейности, а неспазването на тази забрана прави нищожни въпросните договори;
- въпросните дейности по посредничество при търсене на работа могат да обхванат гражданите или територията на други държави-членки.

2. Консултантско дружество по наемане на персонал в дадена държава-членка не може да се позовава на членове 7 и 59 от Договора относно посредничеството при търсене на работа на граждани от тази държава-членка при предприятия в същата държава.

Подписи

Произнесено в открито съдебно заседание в Люксембург на 23 април 1991 година.

Подписи