

РЕШЕНИЕ НА СЪДА (шести състав)

7 май 1998 година*

„Свободно движение на работници – Национално законодателство, задължаващо юридическите лица да назначат за управител лице, което пребивава постоянно в страната – Непряка дискриминация.”

По дело C-350/96

с предмет преюдициално запитване до Съда, съгласно член 177 от Договора за ЕО от страна на Verwaltungsgerichtshof (Австрия) по производството, висящо пред този съд, между

Clean Car Autoservice GmbH

и

Landeshauptmann von Wien,

относно тълкуването на член 48 от Договора за ЕО и на членове 1 и 3 от Регламент (ЕИО) № 1612/68 на Съвета от 15 октомври 1968 г. относно свободното движение на работници в Общността (ОВ L 257, стр. 2),

СЪДЪТ (шести състав),

в състав: г-н Н. Ragnemalm, председател на състав и г-н R. Schintgen (докладчик), г-н G. F. Mancini, г-н J. L. Murray и г-н G. Hirsch, съдии,

генерален адвокат: г-н N. Fennelly,

секретар: г-жа L. Hewlett, администратор,

като взе предвид писмените становища, представени:

- за Clean Car Autoservice GesmbH, от адв. Christoph Kerres, Rechtsanwalt, Виена,

- за Landeshauptmann von Wien, от г-н Erich Hechtner, Senatsrat am Amt der Wiener Landesregierung,

- за австрийското правителство от г-н Franz Cede, Botschafter в Министерство на външните работи в качеството на представител,

- за Комисията на Европейските общности от г-н Peter Hillenkamp и г-н Pieter Jan Kuijper, правни съветници в качеството на представители,

* Език на производството: немски.

като взе предвид доклада за съдебното заседание,

след като изслуша становищата на Комисията в съдебното заседание от 23 октомври 1997 г.,

като изслуша заключението на генералния адвокат, представено в съдебното заседание на 4 декември 1997 г.,

прие настоящото

Решение

1. С Определение от 8 октомври 1996 г., постъпило в секретариата на Съда на 24 октомври същата година, Verwaltungsgerichtshof е отправил на основание член 177 от Договора за ЕО два преюдициални въпроса относно тълкуването на член 48 от упоменатия договор и на членове 1 - 3 от Регламент (ЕИО) № 1612/68 на Съвета, от 15 октомври 1968 г., относно свободното движение на работници в Общността (OBL 257, стр. 2).

2. Тези въпроси са били повдигнати в рамките на спор между дружество регистрирано по австрийското право Fortress Immobilien Entwicklungs GesmbH, понастоящем Clean Car Autoservice GesmbH (по-долу „Clean Car”), със седалище във Виена и Landeshauptmann von Wien относно отхвърлянето на заявление, внесено от Clean Car с цел извършване на професионална дейност с мотива, че тя е определила за управител лице, което не живее в Австрия.

Австрийска правна уредба

3. На основание на член 9, параграф 1, от Gewerbeordnung 1994 г. (Австрийски кодекс на занаятчиите, търговците и лицата, упражняващи промишлена дейност, по-надолу „GewO 1994”), юридическите лица, едноличните търговци (търговски дружества с колективно име и командитни дружества), както и регистрираните дружества с търговска цел (дружества с търговска цел с колективно име и командитни дружества) могат да упражняват занаятчийска, търговска или промишлена дейност при условие, че са назначили управител или пълномощник съгласно членове 39 и 40 от GewO 1994 г.

4. Член 39, параграфи 1 - 3, от GewO 1994 г. предвижда:

„1. Собственика на занаятчийско, търговско или промишлено дружество може да назначи управител, който да бъде отговорен спрямо него като собственик, за да осъществява професионална дейност и да контактува с административните органи (член 333), за да спазва разпоредбите, регламентиращи упражняването на занаятчийски, търговски или промишлени дейности; собственикът е длъжен да назначи управител, ако той не пребивава в страната.

2. Управителят трябва да отговоря на необходимите условия за упражняване на занаятчийска, търговска или промишлена дейност и трябва да пребивава постоянно в страната и да бъде в състояние действително да изпълнява

задълженията си в съответното предприятие. Ако става дума за професия, за която се изисква разрешително, управителя на юридическо лице трябва да бъде назначен в съответствие с член 9, параграф 1, и следователно трябва да бъде

- 1) част от органа, който по закон представлява юридическото лице
- 2) трябва да работи в предприятието и да е зает поне половината от нормалната работна седмица и да бъде социално осигурен в съответствие със законодателството в тази област.

Управителят, в съответствие с параграф 1 за да упражнява професия, за която се изисква разрешително, когато бъде назначен от работодател, който не пребивава постоянно в страната, трябва да работи в предприятието и да е зает най-малко половината от нормалната работна седмица и трябва да бъде социално осигурен в съответствие с законодателството в тази област. Разпоредбите на член 39, параграф 2, валидни до влизането в сила на Федералния закон BGBl. 29/1993, продължава да се прилагат до 31 декември 1998 г. включително спрямо лицата назначени за управители до 1 юли 1993 г.

3. В случаите, когато назначаването на управител е задължително, собственикът трябва да избере такъв управител, който да може ефективно да работи в предприятието”

5. Съгласно член 370, параграф 2, от GewO 1994 г., когато назначението на управител е било декларирано, или разрешено той може да бъде санкциониран за нарушения в работата му.

6. Съгласно член 5, параграф 1, от GewO 1994 г., занаятчийските, търговските и професиите, свързани с промишлеността могат да се упражняват на базата на заявлението за регистрация, предвидено в член 339, когато общите условия и евентуалните специални условия са изпълнени, с изключение на непредвидени случаи, които при дадената ситуация не се вземат предвид.

7. Съгласно член 339, параграф 1, от GewO 1994 г., всеки който иска да упражнява занаятчийска, търговска и професия, свързана с промишлеността с изключение на случаите, когато за подобна дейност се изисква разрешително или друго доказателство за умения като например майсторско свидетелство, трябва да подаде заявление до административните органи в общината, където е регистриран.

8. Съгласно член 340, параграф 1, от GewO 1994 г., администрацията на съответната община трябва на базата на заявлението да провери дали упражняването на занаятчийска, търговска и професия, свързана с промишлеността, предвидено в член 339, параграф 1, отговаря на изискванията за упражняване на упоменатата професия от декларатора в посоченото от него населено място. Ако тези условия не са изпълнени, администрацията на общината трябва съгласно параграф 7 от посочения закон да констатира посочения по-горе факт и с административен акт да забрани упражняването на упоменатата професия.

Главното производство

9. На 13 юни 1995 г., Clean Car е декларирало на Magistrat der Stadt Wien (общински орган във Виена) дейността „поддържане и ремонт на моторни превозни средства (сервиз), с изключение на всякаква занаятчийска дейност”. Тя със същото е уведомила, че е назначила за управител съгласно GewO 1994 г., г-н Rudolf Henssen, германски гражданин, постоянно пребиваващ в Берлин; със същото тя е уведомила, че последния в момента си търси жилище под наем в Австрия, и че информация за адресната му регистрация ще бъде дадена по-късно.

10. С Решение от 20 юли 1995 г., Magistrat der Stadt Wien е констатирал, че законовите условия за упражняване на посочената по-горе дейност не са изпълнени и следователно я е забранила, с мотива, че управителя е трябвало да изпълни условията за упражняване на въпросната професия, а именно да пребивава постоянно в страната и да може действително да упражнява своите функции в предприятието, както е предвидено в член 39, параграф 2, от GewO 1994 г.

11. На 10 август 1995 г., Clean Car обжалва посочения по-горе административен акт пред Landeshauptmann на Виена, като посочва, че назначения управител имал жилище в Австрия, и че след присъединяването на Република Австрия към Европейския съюз за изпълняване на изискванията на закона е напълно достатъчно местопребиваване в рамките на Европейския съюз.

12. С Решение от 2 ноември 1995 г., Landeshauptmann von Wien е отхвърлил жалбата с мотива, че поради конститутивния характер на заявлението за регистрация, е трябвало да се прецени фактическото и правно положение към момента на подаването му когато лицето, назначено за управител все още не е пребивавал постоянно в страната.

13. На 21 декември 1995 г., Clean Car е започнало производство пред Verwaltungsgerichtshof, като твърди, че нито решението на Magistrat der Stadt Wien нито това на Landeshauptmann von Wien не са взели под внимание аргументите, основаващи се на правото на Общността. Clean Car се позовава по-специално на членове 6 и 48 от Договора за ЕО и поддържа, че назначения от него управител в качеството си на служител в неговия сервиз, и съответно като работник се ползва от правото на свободно движение предвидено в тези разпоредби.

14. Като преценява, че за да вземе решение по делото, по което е сезиран той трябва да определи дали за австрийския законодател, факта да забрани на собственик на предприятие да назначи за управител, лице което не пребивава постоянно в Австрия противоречи на правото на Общността, както е посочено в член 48 от Договора и на членове 1 - 3 от Регламент № 1612/68, Verwaltungsgerichtshof е решил да спре производството и да отправи до Съда следните преюдициални въпроси:

„1) Трябва ли член 48 от Договора за ЕО и членове 1 - 3 от Регламент № 1612/68 да се тълкуват в смисъл, че тези разпоредби дават право на местните работодатели да наемат работници, които пребивават постоянно в друга държава-членка, без да трябва тези работници да отговарят на условия, които, въпреки че не се отнасят директно до националността са пряко свързани с качеството на гражданин на определена държава?

2) В случай на положителен отговор на първия въпрос член 48 от Договора за ЕО и членове 1 - 3 от Регламент № 1612/68 трябва ли да бъдат тълкувани в смисъл, че тези разпоредби не са пречка на разпоредба, каквато е член 39, параграф 2, от GewO 1994 г., според която собственик на предприятие, което упражнява занаятчийска, търговска и промишлена дейност не може да назначава за управител лице, което няма местожителство в Австрия?”

15. В определението си за препращане националния съд орган отбелязва, че първо трябва да се знае дали един работодател може да се позовава на законодателството на Общността по отношение на свободното движение на работници, което се отнася най-вече до тях. В случай на положителен отговор би следвало на второ място да се прецени дали тези разпоредби пречат на прилагането на норма като тази на член 39, параграф 2, от GewO 1994 г., като се вземат предвид ограниченията, предвидени в член 48, параграф 3, от Договора и обстоятелството, че съгласно член 370, параграф 2, от GewO 1994 г., управителят е отговорен при упражняване на професията си за спазване на действащото законодателство.

По първия въпрос

16. Чрез първия си въпрос националния съд пита дали на правилото за равно третиране по отношение на свободно движение на работници, предвидено в член 48 от Договора, а също и членове 1 - 3 от Регламент № 1612/68, може също така да се позове работодател за да наеме в държава-членка, където се е установил, работници, които пребивават постоянно в друга държава-членка.

17. Преди всичко следва да се вземе предвид, че членове 1 - 3 от Регламент № 1612/68 само поясняват и на практика прилагат правата, които произтичат от член 48 от Договора (вж. в тази връзка Решение от 23 февруари 1994 г., по дело Scholz, C-419/92, Recueil стр. I-505, точка 6).

18. След това трябва да се отбележи че член 48, параграф 1, предвижда в общи линии, че свободното движение на работници е гарантирано в рамките на Общността. Съгласно член 48, параграфи 2 и 3 е забранена всякаква дискриминация, основана на националността между работниците на държавите-членки, що се отнася до наемането, заплащането и другите условия на труд и съдържа правото при някои ограничения, обосновани от обществения ред, обществената сигурност, и общественото здраве да приемат действителни предложения за работа, да се движат свободно на територията на държавите-членки, да установяват своето местопребиваване с цел упражняване на дадена професия при същите условия, както гражданите на съответната държава и да останат в тази страна след приключване на съответната работа.

19. Докато тези права се ползват от тези, за които са предназначени, по-специално работници, нищо от формулировката на член 48 не дава основание да се смята, че на тях не могат да се позовават трети лица, по-специално работодатели.

20. Трябва също така да се отбележи, че за да бъде ефикасно и полезно правото на работниците да бъдат наемани и да работят без дискриминация, трябва да се съчетава съответно с правото на работодателите да ги наемат в съответствие с правилата, отнасящи се до свободното движение на работници.

21. Тези правила биха могли лесно да станат недействителни, ако държавите-членки можеха да заобиколят забраните, които се съдържат в тях като наложат на работодателите изисквания, на които да отговаря всеки един работник при наемането му, които биха намалили приложното поле на правото на свободно придвижване, предвидено в член 48 от Договора.

22. Трябва да подчертаем, че посоченото по-горе тълкуване се потвърждава от член 2 от Регламент № 1612/68 и от практиката на Съда.

23. Член 2 от Регламент № 1612/68 изрично посочва, че всеки работодател, който упражнява дейността си на територията на дадена държава-членка може да сключва с гражданин на която и да е друга държава-членка трудов договор и той да влезе в сила съгласно действащите правни и административни норми, без от него да произлиза някакъв вид дискриминация.

24. От друга страна, както е видно от Решение от 15 декември 1995 г., по дело *Vosman* (C-415/93, Recueil, стр. I-4921, точки 84 - 86), че основанията базиращи се на обществен ред, обществена сигурност и обществено здраве предвидени от член 48, параграф 3, от Договора могат да бъдат използвани не само от държавите-членки за ограничаване на свободното движение на работници, но и от частни лица за обосноваване на подобни ограничения, произтичащи от конвенции и други актове сключени или възприети от частни лица. И ако един работодател може да се позовава на дерогация от член 48, параграф 3, той също така трябва да се позовава на принципи такива каквито те произлизат от параграфи 1 и 2 на упоменатата разпоредба.

25. С оглед казаното по-горе, отговорът на първия въпрос, трябва да гласи, че правилото за равно третиране по отношение на свободното движение на работници, определено в член 48 от Договора може да бъде използвано от работодател с цел да наеме в дадена държава-членка, където е установен, работници от друга държава-членка.

По втория въпрос

26. С втория си въпрос националният съд цели да разбере дали член 48 от Договора се противопоставя на това, дадена държава-членка да предвиди, че собственик на предприятие, което упражнявана на територията на тази държава-членка занаятчийска, търговска или промишлена дейност е длъжен да назначи за управител лице, което пребивава постоянно в същата страна.

27. В това отношение трябва първо да припомним, че съгласно установената съдебна практика, правилата за равно третиране забраняват не само дискриминацията, основана на националността, но и всички прикрити форми на дискриминация, които чрез прилагане на различни критерии водят в крайна сметка до същия резултат (вж., по-специално Решение от 12 юни 1997 г., по дело *Merino García*, C-266/95, Recueil, стр. I-3279, точка 33).

28. В действителност разпоредба, като тази на член 39, параграф 2, от GewO 1994 г. се прилага независимо от националността на лицето, което трябва да бъде назначено за управител.

29. Въпреки това, както Съдът вече е имал възможност да констатира (вж., по-специално Решение от 14 февруари 1995 г., по дело *Schumacker*, C-279/93, Recueil, стр. I-225, точка 28), една разпоредба на националното законодателство, предвиждаща разграничение базиращо се върху критерия на местожителството рискува да бъде в ущърб най-вече на граждани на други държави-членки. И наистина тези, които пребивават постоянно извън страната, обикновено не са и нейни граждани.

30. При тези условия, фактът да се изисква от граждани на други държави-членки да пребивават постоянно в упоменатата държава, за да могат да бъдат назначени за управители на предприятия, осъществяващи занаятчийска, търговска или промишлена дейност може да представлява непряка дискриминация, основана на националността, нещо което противоречи на член 48, параграф 2, от Договора.

31. Обратното би било само ако налагането на подобно условие за пребиваване се базираше на обективни критерии, независещи от националността на работниците и пропорционални на законната цел на националното законодателство (вж. в тази връзка Решение от 15 януари 1998 г., по дело *Schöningh-Kougebetoroulou*, C-15/96, все още непубликувано, точка 21).

32. В този контекст, както е посочено в точка 15 от настоящото решение е видно, че националният съд, директно се е позовал в своето определение за препращане на обстоятелството, че съгласно член 370, параграф 2, от GewO 1994 г., според който назначения управител би могъл да бъде санкциониран ако при упражняване на своята дейност не спазва предвидените законови разпоредби.

33. В своите писмените си съображения *Landeshauptmann von Wien* и австрийското правителство са обяснили, че условието съответното лице да пребивава постоянно в страната има за цел осигуряването на евентуалното прилагане на посочените санкции. От друга страна, те са предназначени да гарантират, че управителят изпълнява другото условие, което се предвижда в член 39, параграф 2, от GewO 1994 г., а именно, че той трябва да е в състояние ефективно да работи в предприятието.

34. В тази връзка изискването за местопребиваване само по себе си не може да гарантира изпълнението на посочената цел и от друга страна то надхвърля

необходимите мерки, които трябва да се предприемат за осъществяване на тази цел.

35. От една страна, фактът, че управителя пребивава постоянно в държавата-членка, където е установено и осъществява дейността си предприятието, не гарантира сам по себе си, че той ще бъде в състояние ефективно да изпълнява дейността си в предприятието. В действителност управител, пребиваващ в тази държава, но на голямо разстояние от мястото, където предприятието осъществява дейността си би имал повече затруднения при ефективното изпълняване на дейността си, отколкото лице, чието местопребиваване дори да се намира в друга държава-членка се намира на по-малко разстояние от мястото, където предприятието осъществява дейността си.

36. От друга страна, различни по-малко рестриктивни мерки като уведомяването относно санкциите, до седалището на предприятието, което наема управителя и относно гарантиране на тяхното заплащане, чрез изискване на предварително обезпечение, че те ще бъдат заплатени би направило възможно уведомяването на съответния управител за всички санкции, които биха могли да бъдат приети спрямо него и биха могли ефективно да бъдат приложени.

37. Накрая трябва да се добави, че дори подобни мерки да не са оправдание с оглед изпълнение на посочените цели при хипотезата, когато уведомяването и изпълнението на санкциите се налагат на управител, който пребивава постоянно в друга държава-членка са гарантирани от международна конвенция между държавата-членка, където предприятието изпълнява дейността си и държавата-членка, където пребивава управителя.

38. При тези условия трябва да направим извода, че предмета на спора е именно условието за постоянно пребиваване представлява непряка дискриминация.

39. По отношение на изводите, направени въз основа на член 48, параграф 3, от Договора, на които също така се е позовал националният съд трябва да отбележим, че няма причина произхождаща от обществената сигурност или общественото здраве, които да оправдаят една регламентация като тази, която е предмет на главното производство.

40. По отношение до оправданието за обществен ред, предвидено в член 48, параграф 3, от Договора, трябва да припомним, че Съдът вече се е произнесъл (Решение от 27 октомври 1977 г., по дело *Bouchereau*, 30/77, *Recueil*, стр. 1999), че доколкото може да бъдат оправдани ограничения в свободното движение на хора, произтичащи от правото на Общността, позоваването на изискване за обществен ред, използвано в член 48, параграф 3 от Договора предполага, извън смущаването на обществения ред, какъвто представлява всяко нарушение на закона, съществуването на реална и достатъчно сериозна заплаха, способна да накърни основни интереси на обществото.

41. Но от документите по делото не става ясно, че подобни интереси биха могли да бъдат засегнати ако собственикът на едно предприятие е свободен да

определи за осъществяване на дейността си управител, който не пребивава постоянно в съответната страна.

42. От тук следва, че норма от националното законодателство, така както е видно от делото, която изисква всеки работник назначен като управител, за да осъществява професионалната си дейност да пребивава в държавата-членка не може да бъде оправдан чрез позоваване на защита на обществения ред по смисъла на член 48, параграф 3, от Договора.

43. От казаното до тук е видно, че отговорът на втория въпрос трябва да гласи,, че член 48 от Договора не позволява една държава-членка да предвижда задължения за собственика на предприятие, работещо на нейна територия и упражняващо занаятчийска, търговска или промишлена дейност да не може да назначава управител, който не пребивава постоянно на нейна територия.

По съдебните разноси

44. Разходите, представени от австрийското правителство и от Комисията, които са дали своите заключения 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 относно разноските

По изложените съображения,

Съдът (шести състав),

като се произнася по въпросите, отправени от страна на Verwaltungsgerichtshof, с Определение от 8 октомври 1996 г., реши:

1. Правилото за равно третиране по отношение на свободното движение на работници, определено в член 48 от Договора може да бъде използвано от работодател с цел да наеме в дадена държава-членка, където е установен, работници от друга държава-членка.

2. Член 48 от Договора не позволява една държава-членка да предвижда задължения за собственика на предприятие, работещо на нейна територия и упражняващо занаятчийска, търговска или промишлена дейност да не може да назначава управител, който не пребивава постоянно на нейна територия.

Подписи

Произнесено в открито съдебно заседание в Люксембург на 17 май 1998 година.

Подписи