NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
PHILIPPE LÉGER
prednesené 23. februára 2006 [1]

1. V prejednávanej žalobe Komisia Európskych spoločenstiev navrhuje, aby Súdny dvor určil, že Rakúska republika si tým, že podmienila vyslanie pracovníkov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích krajín, zo strany podniku so sídlom v inom členskom štáte tým, že tento podnik získa dokument tzv. „potvrdenie o európskom vyslaní", pričom vydanie tohto dokumentu príslušnými rakúskymi orgánmi vyžaduje splnenie dvoch kumulatívnych podmienok, ktoré sa týkajú jednak počtu odpracovaných rokov alebo časovej neobmedzenosti pracovnoprávnych vzťahov medzi týmto podnikom a dotknutými zamestnancami a jednak systematického podriadenia týchto pracovníkov zamestnaneckému režimu existujúcemu na rakúskom území počas trvania budúceho vyslania, nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článku 49 ES. Komisia tiež navrhuje, aby Súdny dvor určil, že tento členský štát si nesplnil tieto povinnosti tým, že zakázal vydanie dokladu o vstupe alebo pobyte štátnemu príslušníkovi tretieho štátu, ktorého vyslal podnik so sídlom v inom členskom štáte, ak uvedený štátny príslušník vstúpil na vnútroštátne územie bez víza.

I — Vnútroštátny právny rámec

2. Hoci prvý žalobný dôvod uplatnený v rámci prejednávanej žaloby je do určitej miery porovnateľný so žalobným dôvodom, ktorý Súdny dvor preskúmal v rozsudku z 21. októbra 2004, Komisia/Luxembursko [2], ako aj v rozsudku z 19. januára 2006, Komisia/Nemecko [3], zdá sa, že druhý žalobný dôvod je naopak úplne nový, aj keď má určitý vzťah k žalobnému dôvodu uvedenému v poslednej uvedenej veci. Týmto druhým žalobným dôvodom Komisia vyzýva Súdny dvor, aby posúdil zlučiteľnosť vnútroštátnej právnej úpravy, ktorej cieľom je zaistiť dodržiavanie predpisov týkajúcich sa kontroly vstupu a pobytu štátnych príslušníkov tretích štátov na územie členského štátu, s pravidlami Zmluvy ES týkajúcimi sa slobodného poskytovania služieb.

3. V Rakúsku je vysielanie zamestnancov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích štátov,

1 — Jazyk prednesu: francúzština.

2 — Rozsudok C-445/03, Zb. s. I-10191.

3 — Rozsudok C-244/04, Zb. s. I-885.

na vnútroštátne územie zo strany podniku so sídlom v inom členskom štáte upravené zákonom o zamestnávaní cudzincov (Ausländerbeschäftigungsgesetz, ďalej len „AuslBG“) [4], ako aj zákonom o úprave pracovnej zmluvy (Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, ďalej len „AVRAG“) [5].

4. § 18 ods. 1 AuslBG ustanovuje zásadu, podľa ktorej vysielanie cudzincov na vnútroštátne územie zo strany podniku, ktorý nemá sídlo v Rakúsku, podlieha predchádzajúcemu povoleniu. Z tejto zásady existuje niekoľko výnimiek v prospech určitých podnikov alebo činností.

5. Medzi tieto rôzne výnimky patrí výnimka upravená v § 18 ods. 12 AuslBG (v znení platnom od 1. januára 1998), pre vysielanie štátnych príslušníkov tretích štátov zahraničným podnikom so sídlom v inom členskom štáte Európskeho spoločenstva na účely poskytnutia služieb na rakúskom území. Takáto činnosť podlieha osobitnému postupu, tzv. „potvrdeniu o európskom vyslaní“ a nie všeobecnému postupu pre vysielanie cudzincov, ktorý, ako som práve uviedol, je povoľovacím konaním.

4 — BGBl. 218/1975.

5 — BGBl. 459/1993.

6. Konanie o potvrdení o európskom vyslaní, ktoré je spochybnené v predmetnej žalobe, prebieha nasledujúcim spôsobom.

7. Najskôr musí podnik so sídlom v inom členskom štáte ako v Rakúsku, ktorý má v úmysle uskutočniť vyslanie, podať predbežné ohlásenie v tomto zmysle na príslušných vnútroštátnych orgánoch, t. j. na regionálnom úrade práce.

8. Následne prináleží uvedenému úradu doručiť dotknutému podniku dokument označený ako „potvrdenie o európskom vyslaní“, ktorý sa považuje za osvedčenie ohlásenia. Vydanie tohto dokumentu v lehote šiestich týždňov od doručenia uvedeného ohlásenia podlieha splneniu dvoch kumulatívnych podmienok. Tieto podmienky, upravené v § 18 ods. 13 AuslBG, sú tieto.

9. Po prvé je nutné, aby „mal cudzinec v podniku, ktorý ho vysiela, aspoň jeden rok pravidelné a obvyklé zamestnanie v krajine sídla podniku alebo aby mal s týmto podnikom uzavretú pracovnú zmluvu na dobu neurčitú a mal povolenia v oblasti zamestnania, ktoré vysielajúca krajina vyžaduje u štátnych príslušníkov tretích krajín“.

10. Po druhé dotknutí pracovníci musia počas svojho budúceho vyslania podliehať mzdovým podmienkam, podmienkam zamestnania a ustanoveniam v oblasti sociálneho zabezpečenia vyplývajúcim z rakúskeho právneho poriadku.

11. Okrem týchto požiadaviek týkajúcich sa konania o potvrdení o európskom vyslaní nariaďuje § 7b) ods. 3 a 9 AVRAG pod sankciou pokuty podniku so sídlom v inom členskom štáte Európskeho hospodárskeho priestoru, ktorý má v úmysle vyslať svojich pracovníkov do Rakúska, aby svoj zámer ohlásil na centrálnom koordinačnom úrade na kontrolu nezákonnej práce, ktorý patrí pod spolkové ministerstvo financií. Toto ohlásenie, ktoré existuje popri ohlásení na inom úrade v rámci konania o potvrdení o európskom vyslaní, musí byť v zásade urobené aspoň jeden týždeň pred začatím práce, ktorá sa má vykonať v rámci vyslania. Musí obsahovať sériu informácií, ktoré sa týkajú tak osôb zapojených do vyslania, ako aj podmienok vyslania.[6] Prijímajúci orgán následne postúpi uvedené ohlásenie rôznym orgánom sociálneho zabezpečenia, ako aj orgánom kontroly bezpečnosti pri práci.

12. Zákon o cudzincoch (Fremdengesetz, ďalej len „FrG")[7] okrem iného ukladá štátnym príslušníkom tretích štátov, najmä tým, ktorí vykonávajú v Rakúsku zárobkovú činnosť bez toho, aby tam bývali, povinnosť byť držiteľmi dokladu o vstupe a pobyte, pokiaľ medzinárodná dohoda neustanovuje inak.[8]

13. § 10 ods. 1 bod 3 FrG ustanovuje že „udelenie dokladu o vstupe alebo pobyte sa musí zamietnuť, ak sa... doklad o pobyte... [okrem niektorých kategórií osôb] má udeliť po vstupe bez víza". Uvedený článok tak bráni vydaniu dokladu o vstupe alebo pobyte štátnemu príslušníkovi tretieho štátu, ktorý je vyslaný podnikom so sídlom v inom členskom štáte, pokiaľ takýto štátny príslušník vstúpil na rakúske územie bez toho, aby predtým získal vyžadované víza. Inými slovami, ak uvedený štátny príslušník protiprávne vstúpil na vnútroštátne územie bez toho, aby vopred získal súhlas na vstup na toto územie a následne na pobyt na ňom, jeho situácia sa nemôže napraviť na mieste vydaním dokladu o vstupe alebo pobyte.

II — Konanie pred podaním žaloby

14. V nadväznosti na korešpondenciu medzi Rakúskou republikou a Komisiou a na prija-

6 — Informácie uvedené v § 7b ods. 4 AVRAG, sú tieto: 1. meno a priezvisko alebo názov a adresa zamestnávateľa; 2. meno a priezvisko zodpovednej osoby; 3. meno a priezvisko alebo názov a adresa vnútroštátneho zákazníka; 4. mená, priezviská, dátumy narodenia a čísla sociálneho zabezpečenia pracovníkov vyslaných do Rakúska; 5. začiatok a predpokladaná doba trvania práce v Rakúsku; 6. výška odmeny pracovníka; 7. miesto výkonu práce v Rakúsku; 8. v prípade, že ide o stavebné práce, druh práce a využitie pracovníka.

7 — BGBl. I, 75/1997.

8 — Pozri § 2 ods. 1 v spojení s § 5 ods. 1 a 2 a § 7 ods. 4 bod 4 FrG.

tie sťažnosti Komisiou, táto dospela k názoru, že uvedený členský štát si nesplnil povinnosti, ktoré mu vyplývajú z článku 49 ES, a listami zo 14. júla 1997 a z 2. júla 1998 [9] ho vyzvala, aby jej predložil svoje pripomienky.

15. Keďže Komisia nepovažovala pripomienky predložené Rakúskou republikou za presvedčivé, listom z 5. apríla 2002 zaslala tomuto členskému štátu odôvodnené stanovisko, v ktorom ho vyzvala, aby prijal opatrenia potrebné na dosiahnutie súladu s týmto článkom v lehote dvoch mesiacov od doručenia stanoviska.

16. Vzhľadom na to, že rakúske orgány uviedli, že nemajú v úmysle zmeniť predmetnú právnu úpravu, Komisia sa rozhodla návrhom podaným do kancelárie Súdneho dvora 5. apríla 2004 podať túto žalobu.

17. Po tom, ako predseda Súdneho dvora uznesením z 26. októbra 2004 vyhovel návrhu na vstup Holandského kráľovstva ako vedľajšieho účastníka do konania na podporu Rakúskej republiky, sa Holandské kráľovstvo listom zo 16. decembra 2004 vzdalo postavenia vedľajšieho účastníka, takže na základe nového uznesenia predsedu Súdneho dvora zo 4. februára 2005 došlo k výmazu tohto členského štátu ako vedľajšieho účastníka v konaní.

III — Žaloba

18. Pripomínam, že Komisia uvádza na podporu svojej žaloby dva žalobné dôvody, ktoré sa týkajú jednak konania o potvrdení o európskom vyslaní a jednak skutočnosti, že vyslaný pracovník, ktorý je štátnym príslušníkom tretieho štátu, nemôže svoju situáciu, pokiaľ ide o vstup na vnútroštátne územie a pobyt na ňom, napraviť na mieste. Postupne preskúmam obidva tieto žalobné dôvody.

A — *O prvom žalobnom dôvode týkajúcom sa konania o potvrdení o európskom vyslaní*

1. Tvrdenia účastníkov konania

19. Svojím prvým žalobným dôvodom Komisia vytýka Rakúskej republike, že porušila článok 49 ES tým, že podmienila vysielanie pracovníkov, ktorí sú štátnymi

9 — Druhý list z 2. júla 1998 berie do úvahy zmeny AuslBG, ktoré nadobudli účinnosť 1. januára 1998 a ktorými (ako som už uviedol v bode 5 týchto návrhov) bolo tzv. povoľovacie konanie nahradené tzv. konaním "o potvrdení o európskom vyslaní" pre štátnych príslušníkov tretích krajín vyslaných podnikom so sídlom v inom členskom štáte ako v Rakúsku.

príslušníkmi tretích štátov, zo strany podniku so sídlom v inom členskom štáte tým, že tento podnik získa potvrdenie o európskom vyslaní, vydanie ktorého vyžaduje jednak existenciu pracovnoprávneho vzťahu medzi dotknutými pracovníkmi a týmto podnikom počas doby aspoň jedného roka alebo uzavretie pracovnej zmluvy na dobu neurčitú medzi týmito subjektmi a tiež podriadenie týchto pracovníkov mzdovému režimu a režimu zamestnania platnému na rakúskom území počas trvania budúceho vyslania.

20. Na podporu tohto žalobného dôvodu Komisia tvrdí, že na rozdiel od tvrdenia rakúskej vlády konanie o potvrdení o európskom vyslaní nemá čisto deklaratórnu povahu, ale vedie k vydaniu skutočného rozhodnutia o povolení, pričom toto vydanie je podmienené splnením určitých podmienok. Táto požiadavka povolenia spôsobuje obmedzenie slobodného poskytovania služieb, keďže vzhľadom na administratívnu a finančnú záťaž, ako aj z toho vyplývajúce lehoty, odrádza podniky so sídlom v inom členskom štáte od vysielania svojich pracovníkov na výkon služieb do Rakúska.

21. Ďalej podľa Komisie bez ohľadu na to, či je toto obmedzenie diskriminačné alebo nie [10], v každom prípade je neprimerané vo vzťahu k cieľom spočívajúcim v ochrane pracovníkov a predchádzaní zneužívaniu, ktoré sú sledované uložením povinnosti zabezpečiť vydanie uvedeného potvrdenia o európskom vyslaní a uložením súvisiacich podmienok alebo požiadaviek.

22. Pokiaľ ide presnejšie o požiadavku spočívajúcu v rešpektovaní mzdových podmienok a podmienok zamestnania platných v Rakúsku, táto nie je potrebná, lebo už bola zohľadnená pri kontrole zavedenej v tejto oblasti AVRAG s cieľom prebrať smernicu Európskeho parlamentu a Rady 96/71/ES zo 16. decembra 1996 o vysielaní pracovníkov v rámci poskytovania služieb [11].

23. Čo sa týka doplňujúcej požiadavky týkajúcej sa stálej povahy pracovnoprávneho vzťahu medzi podnikom a zamestnancami, ktorých sa týka projekt vyslania, táto nielenže spôsobuje, že sa v určitých oblastiach možnosť vyslania pracovníkov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích krajín, stáva iluzórnou, ale navyše má tendenciu skôr znevýhodňovať týchto pracovníkov ako ich chrániť.

24. Hoci Rakúska republika uznáva, že konanie o potvrdení o európskom vyslaní

10 — Ako zdôraznila Komisia v bode 35 svojej žaloby, jej prístup je nezávislý od toho, či má predmetná vnútroštátna právna úprava diskriminačnú povahu.

11 — Ú. v. ES L 18, 1997, s. 1; Mim. vyd. 05/002, s. 43.

môže obmedzovať slobodné poskytovanie služieb, na druhej strane popiera, že by toto opatrenie bolo neprimerané vo vzťahu k cieľu ochrany pracovníkov, ktoré údajne sleduje. Sporné konanie kvalifikované ako deklaratórne sa nielen neprekrýva s konaním upraveným v rámci AVRAG, ktoré nepodlieha žiadnej kontrole dodržiavania mzdových podmienok a podmienok zamestnania, ale okrem toho priamo nadväzuje na rozsudok Súdneho dvora z 9. augusta 1994, Vander Elst [12], ktorý podmieňuje vyslanie pracovníkov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích štátov a nepodliehajú požiadavke získania povolenia tým, že uvedení pracovníci sú v podniku poskytujúcom služby zamestnaní zákonne a obvykle.

2. Posúdenie

25. Podľa môjho názoru je tento prvý žalobný dôvod dôvodný.

26. Pred skúmaním, či je sporná vnútroštátna právna úprava v rozpore s pravidlami Zmluvy týkajúcimi sa slobodného poskytovania služieb, sa najskôr presvedčím, či sa takéto pravidlá v tejto oblasti majú naozaj uplatňovať.

a) Uplatniteľnosť pravidiel Zmluvy týkajúcich sa slobodného poskytovania služieb v oblasti vysielania pracovníkov

27. V bode 25 už citovaného rozsudku Komisia/Luxembursko Súdny dvor uviedol, že vysielanie pracovníkov v zamestnaneckom pomere, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích štátov, v rámci cezhraničného poskytovania služieb nebola harmonizovaná na úrovni Spoločenstva vzhľadom na neprijatie návrhu smernice Európskeho parlamentu a Rady, ktorý v tejto oblasti predložila 12. februára 1999 Komisia. [13] Ako nedávno upresnil Súdny dvor, toto zistenie stále platí. [14] Od uvedeného návrhu totiž Komisia nakoniec ustúpila v auguste 2004, teda niekoľko mesiacov po podaní tejto žaloby o nesplnení povinnosti.

28. Pokiaľ ide o smernicu 96/71, tá hoci je uplatniteľná bez ohľadu na štátnu príslušnosť uvedených pracovníkov, a teda najmä na pracovníkov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi

12 — Rozsudok C-43/93, Zb. s. I-3803.

13 — Ú. v. ES C 67, s. 12.

14 — Rozsudok Komisia/Nemecko, už citovaný, bod 32.

tretích štátov, predstavuje čiastočnú a nie úplnú harmonizáciu. [15]

29. Z toho vyplýva, že pravidlá Zmluvy v oblasti slobodného poskytovania služieb sú skutočne určené na to, aby upravovali vysielanie pracovníkov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretieho štátu, v rámci cezhraničného poskytovania služieb.

30. Podľa môjho názoru týmto pravidlám Zmluvy odporuje, ako tvrdí Komisia vo svojom prvom žalobnom dôvode, aby členský štát podmienil vyslanie pracovníkov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích štátov, zo strany podniku so sídlom v inom členskom štáte tým, že tento podnik získa potvrdenia o európskom vyslaní, pričom na vydanie tohto potvrdenia sa vyžaduje existencia pracovnoprávneho vzťahu medzi dotknutými pracovníkmi a týmto podnikom počas doby aspoň jedného roka alebo uzavretie pracovnej zmluvy na dobu neurčitú medzi týmito subjektmi a tiež podriadenie týchto pracovníkov mzdovému režimu a režimu zamestnania platnému na vnútroštátnom území počas trvania budúceho vyslania.

31. Uvedené tvrdenie hneď vysvetlím, pričom najskôr preskúmam obmedzujúci účinok sporného konania o potvrdení o európskom vyslaní a následne jeho prípadnú odôvodnenosť a prípadne aj domnelú primeranosť vo vzťahu k určitým cieľom všeobecného záujmu.

b) Obmedzujúci účinok sporného konania o potvrdení o európskom vyslaní na slobodné poskytovanie služieb

32. Podľa ustálenej judikatúry právna úprava členského štátu, ktorá podmieňuje poskytovanie niektorých služieb na vnútroštátnom území zo strany podniku so sídlom v inom členskom štáte vydaním administratívneho povolenia, predstavuje obmedzenie slobodného poskytovania služieb. [16]

33. Pritom v protiklade s tým, čo tvrdí rakúska vláda, požiadavka upravená v § 18 ods. 12 AuslBG, spočívajúca v získaní potvrdenia o európskom vyslaní pred jeho

15 — Na rozdiel od návrhu smernice z roku 1999, od ktorého sa, ako som už spomenul, nedávno upustilo, smernica 96/71 neupravuje žiadne osobitné konanie pre vysielanie pracovníkov v rámci cezhraničného poskytovania služieb. Táto smernica sa obmedzuje predovšetkým na to, aby pracovníkom, ktorí sú vyslaní v tomto rámci, v podstate zaručila, že určité pravidlá platné v členskom štáte, na území ktorého dochádza k uvedenému poskytovaniu služieb, pokiaľ ide o pracovné podmienky a podmienky zamestnania, budú uplatnené v ich prospech. Napokon, ak smernica ponecháva členským štátom právomoc zabezpečiť dodržiavanie týchto pravidiel, je to — ako sa uvádza v odôvodnení č. 12 —, iba pod podmienkou prijatia vhodných opatrení na tento účel, teda opatrení, ktoré neporušujú ustanovenia Zmluvy v oblasti slobodného poskytovania služieb.

16 — Pozri najmä rozsudky z 25. júla 1991, Säger, C-76/90, Zb. s. I-4221, bod 14; z 9. marca 2000, Komisia/Belgicko, C-355/98, Zb. s. I-1221, bod 35; z 20. februára 2001, Analir a i., C-205/99, Zb. s. I-1271, bod 22; z 29. mája 2001, Komisia/Taliansko, C-263/99, Zb. s. I-4195, bod 21, a v oblasti vysielania pracovníkov rozsudky Vander Elst, už citovaný, bod 15; Komisia/Luxembursko, už citovaný, bod 24, a Komisia/Nemecko, už citovaný, bod 34.

uskutočnením, sa neobmedzuje na jednoduché ohlásenie na príslušných správnych orgánoch.

34. Je síce pravda, ako som už uviedol, [17] že vydanie potvrdenia o európskom vyslaní vopred predpokladá, že zamestnávateľ, ktorý má v úmysle uskutočniť takéto vyslanie, už svoj zámer ohlásil na príslušných správnych orgánoch, ešte je však potrebné, aby tieto orgány s vydaním uvedeného potvrdenia súhlasili. Vzhľadom na to, že vydanie tohto potvrdenia je podmienené splnením viacerých podmienok a je na uvedených orgánoch, aby splnenie týchto podmienok overili, niet pochýb o tom, že takéto potvrdenie sa musí považovať za správne povolenie a nielen za osvedčenie o splnení vopred vyžadovaného ohlásenia, ktorého vydávanie by bolo automatické alebo systematické. [18]

35. Z toho vyplýva, že § 18 ods. 12 AuslBG bráni vysielaniu pracovníkov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích štátov, zo strany podniku so sídlom v inom členskom štáte, a v dôsledku toho aj poskytovaniu služieb týmto podnikom.

36. Je to tak o to viac vzhľadom na fakt, že v zmysle uvedeného článku môže byť lehota na vydanie potvrdenia o európskom vyslaní až šesť týždňov od prijatia vopred vyžadovaného ohlásenia. Ako zdôraznila Komisia, takáto lehota sa javí byť obzvlášť dlhá, najmä pri poskytovaní služieb údržby, ktoré sa najčastejšie vyžadujú súrne.

37. Je preto nutné konštatovať, že predmetná právna úprava už z toho dôvodu, že podmienila vyslanie pracovníkov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích štátov, získaním predchádzajúceho administratívneho povolenia, predstavuje obmedzenie slobodného poskytovania služieb.

38. K tomuto obmedzeniu vyplývajúcemu z požiadavky získať povolenie sa pridávajú obmedzenia vyplývajúce z osobitných podmienok, ktoré je potrebné splniť na jeho vydanie a ktoré, pripomínam, spočívajú podľa § 18 ods. 13 AuslBG jednak v počte odpracovaných rokov alebo v časovej neobmedzenosti pracovnoprávneho vzťahu medzi týmto podnikom a dotknutými pracovníkmi

17 — Pozri bod 7 týchto návrhov.

18 — Predmetná vnútroštátna právna úprava (ktorá, ako som uviedol v bodoch 4 a 5 týchto návrhov, je od 1. januára 1998 obmedzená na vysielanie cudzincov, ako sú napríklad štátni príslušníci tretích štátov, zo strany podniku so sídlom v inom členskom štáte ako v Rakúsku) sa tak v konečnom dôsledku podstatne nelíši od predchádzajúcej právnej úpravy (pre každé vyslanie cudzincov zahraničnými podnikmi bez ohľadu na to, či majú tieto podniky sídlo v treťom štáte alebo v inom členskom štáte).

a jednak v systematickom podriadení týchto pracovníkov mzdovému režimu a režimu zamestnania existujúcemu v Rakúsku počas trvania uvedeného vyslania. [19]

39. Uloženie takýchto podmienok totiž pre predmetný podnik znamená osobitnú administratívnu a finančnú záťaž spojenú najmä s nevyhnutnosťou preukázať, že uvedené podmienky boli splnené, a so súvisiacimi požiadavkami na tomu zodpovedajúce správanie, spočívajúce buď v založení pracovnoprávnych vzťahov medzi dotknutými pracovníkmi a ich vysielajúcim podnikom v trvaní aspoň jedného roka pred vyslaním alebo uzatvorením pracovnej zmluvy na dobu neurčitú, ako aj v systematickom uplatňovaní mzdových podmienok a podmienok zamestnania platných v Rakúsku na týchto pracovníkov počas trvania zamýšľaného vyslania, čo vyžadovalo prípadné zmeny existujúcich pracovných zmlúv v tomto zmysle. Takéto bremená môžu jedine odrádzať podniky so sídlom v inom členskom štáte od vysielania pracovníkov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích štátov, do Rakúska na účely poskytovania služieb. [20]

40. Zo všetkých týchto úvah vyplýva, že sporné konanie o potvrdení o európskom vyslaní upravené § 18 ods. 12 a 13 AuslBG z viacerých dôvodov predstavuje obmedzenie slobodného poskytovania služieb.

41. Teraz je potrebné preskúmať, či takéto obmedzenie možno predsa len odôvodniť, prípadne, či je primerané. Predtým, ako preskúmam, či to tak je, je potrebné určiť, aké kategórie odôvodnení môžu byť uplatnené na podporu predmetného obmedzenia.

c) O kategóriách odôvodnení, ktoré môžu byť uplatnené na podporu predmetného obmedzenia

42. V odpovedi na tvrdenia predložené rakúskou vládou v rámci konania pred podaním žaloby Komisia analyzovala, či možno predmetnú vnútroštátnu právnu úpravu odôvodniť požiadavkami viažucimi sa na ochranu pracovníkov a predchádzanie zneužívaniu bez ohľadu na to, či má takáto úprava diskriminačnú povahu alebo nie.

43. Nie som presvedčený, že je vhodné prijať tento prístup.

19 — Súdny dvor prijal porovnateľné uvažovanie, keď v už citovaných rozsudkoch Komisia/Taliansko (bod 21) a Komisia/Luxembursko (body 23 a 24) rozlíšil medzi obmedzením slobodného poskytovania služieb vyplývajúcim z požiadavky predchádzajúceho administratívneho povolenia ako takej a doplňujúcim obmedzením vyplývajúcim z osobitných podmienok, ktoré je potrebné splniť na získanie takéhoto povolenia. Pozri v tomto zmysle tiež rozsudok Komisia/Nemecko, už citovaný.

20 — Pozri v tomto zmysle najmä rozsudky z 15. marca 2001, Mazzoleni a ISA, C-165/98, Zb. s. I-2189, bod 24; z 25. októbra 2001, Finalarte a i., C-49/98, C-50/98, C-52/98 až C-54/98 a C-68/98 až C-71/98, Zb. s. I-7831, bod 30; z 24. januára 2002, Portugaia Construções, C-164/99, Zb. s. I-787, bod 18, a Komisia/Luxembursko, už citovaný, body 23, 24 a 30.

44. Podľa tradičnej judikatúry, na ktorú Súdny dvor naďalej odkazuje [21], je totiž vnútroštátna právna úprava, ktorá so spoločnosťami poskytujúcimi služby, ktoré majú sídlo v inom členskom štáte, zaobchádza odlišne ako so spoločnosťami so sídlom na vnútroštátnom území, a tým vytvára diskrimináciu na základe sídla poskytovateľa alebo na základe pôvodu služby, v súlade s pravidlami Zmluvy v oblasti slobodného poskytovania služieb len vtedy, ak sa na ňu môže vzťahovať výnimka výslovne upravená Zmluvou, akou je aj výnimka obsiahnutá v článku 46 ods. 1 ES, na ktorý odkazuje článok 55 ES.

45. Z toho vyplýva, že takáto vnútroštátna právna úprava sa v zásade môže odôvodniť iba dôvodmi verejného poriadku, verejnej bezpečnosti alebo verejného zdravia, v súlade s uvedenými článkami Zmluvy v ich vzájomnom spojení, a nie naliehavými dôvodmi všeobecného záujmu stanovenými judikatúrou, ako sú dôvody týkajúce sa ochrany pracovníkov alebo ochrany stability trhu práce (ku ktorej prispieva predchádzanie zneužívania), keďže táto kategória odôvodnení je teoreticky predurčená na to, aby sa použila len v prospech nediskriminačných opatrení, teda opatrení uplatňovaných bez rozdielu (ktoré sa uplatňujú na všetkých, ktorí majú v úmysle poskytovať svoje služby na území členského štátu, ktorý prijal opatrenie tejto povahy, inak povedané na poskytovateľov so sídlom v tomto členskom štáte, ako aj na poskytovateľov so sídlami v iných členských štátoch). [22]

46. Aj keď platí, že viaceré smery v judikatúre v oblasti slobodného poskytovania služieb nie sú úplne jednoznačné vo

21 — Pozri najmä rozsudky z 26. apríla 1988, Bond van Adverteerders a i. 352/85, Zb. s. 2085, body 32 a 33; z 18. júna 1991, ERT, C-260/89, Zb. s. I-2925, bod 24; z 25. júla 1991, Collectieve Antennevoorziening Gouda a i., C-288/89, Zb. s. I-4007, bod 11, a Komisia/Holandsko, C-353/89, Zb. s. I-4069, bod 15; zo 16. decembra 1992, Komisia/Belgicko, C-211/91, Zb. s. I-6757, body 5, 6, 10 a 11; zo 4. mája 1993, Fedicine, C-17/92, Zb. s. I-2239, body 14 až 16; zo 14. novembra 1995, Svensson a Gustavsson, C-484/93, Zb. s. I-3955, body 12 a 15, a z 21. marca 2002, Cura Anlagen, C-451/99, Zb. s. I-3193, body 30 a 31. V tom istom zmysle pozri najmä rozsudky z 29. apríla 1999, Ciola, C-224/97, Zb. s. I-2517, bod 16, o vnútroštátnej právnej úprave spôsobujúcej diskrimináciu založenú na mieste bydliska fyzickej osoby, ktorá je príjemcom služieb; ako aj, v oblasti slobody usadiť sa, Royal Bank of Scotland, C-311/97, Zb. s. I-2651, bod 32. V tomto zmysle pozri tiež v oblasti slobodného poskytovania služieb rozsudok zo 16. januára 2003, Komisia/Taliansko, C-388/01, Zb. s. I-721, body 19 a 20, o vnútroštátnej právnej úprave spôsobujúcej diskrimináciu na základe štátnej príslušnosti fyzických osôb, ktoré sú príjemcami služieb. Pokiaľ ide o uvažovanie a *contrario* v tomto zmysle, pozri rozsudok zo 14. októbra 2004, Omega, C-36/02, Zb. s. I-9609, bod 29.

22 — V už citovanom rozsudku Säger Súdny dvor prekročil tradičné pravidlo nazývané „pravidlo vnútroštátneho zaobchádzania", keď rozhodol, že „článok 59 Zmluvy [teraz článok 49 ES] vyžaduje nielen odstránenie akejkoľvek diskriminácie poskytovateľa služieb z dôvodu jeho štátnej príslušnosti, ale rovnako odstránenie akéhokoľvek obmedzenia, aj keď uplatňovaného bez rozdielu tak na vnútroštátnych poskytovateľov, ako aj na poskytovateľov z iných členských štátov, pokiaľ môže znemožniť alebo prekážať činnosti poskytovateľa so sídlom v inom členskom štáte, kde v súlade so zákonom poskytuje obdobné služby" (bod 12). Táto široká koncepcia požiadaviek vyplývajúcich zo slobodného poskytovania služieb, ktorá bola prijatá tiež pre ostatné základné slobody zaručené Zmluvou, je spojená so zmiernením režimu prijateľných odôvodnení uznaním — v prospech opatrení uplatňovaných bez rozdielu — série naliehavých dôvodov všeobecného záujmu, ktorá zahŕňa omnoho širšie spektrum odôvodnení v porovnaní s článkom 46 ods. 1 ES, na ktorý odkazuje článok 55 ES.

vzťahu k prijateľným dôvodom [23], zdá sa, že táto nejednoznačnosť je predovšetkým odrazom ťažkostí Súdneho dvora s kvalifikovaním niektorých vnútroštátnych právnych úprav ako diskriminačných, ako aj jeho snahy o rešpektovanie právomocí členských štátov v oblasti priamych daní. [24]

47. Takéto úvahy však nesúvisia s predmetnou vnútroštátnou právnou úpravou, keďže jednak vysielanie pracovníkov nepatrí do oblasti právomocí vyhradených členským štátom (ako je oblasť priamych daní), jednak sa uvedená právna úprava zdá byť jasne diskriminačná.

48. Zdá sa totiž, že spornému konaniu o potvrdení o európskom vyslaní podliehajú iba spoločnosti so sídlom v inom členskom štáte ako v Rakúsku. Zo súčasného stavu spisu nevyplýva, že by spoločnosti so sídlom v Rakúsku, ktoré vysielajú na vnútroštátne územie pracovníkov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích štátov, tiež podliehali takémuto alebo porovnateľnému konaniu.

49. Zdá sa teda, že na rozdiel od prípadu vnútroštátnej právnej úpravy, ktorej sa týkal už citovaný rozsudok Komisia/Luxembursko [25], sa musí právna úprava v prejednávanej žalobe o nesplnenie povinnosti považovať za právnu úpravu stanovujúcu odlišné zaobchádzanie na základe sídla spoločnosti poskytujúcej služby, ktorá má v úmysle vyslať pracovníkov. Takéto rozdielne zaobchádzanie predstavuje otvorenú diskrimináciu.

23 — Táto nejednoznačnosť má rôzne formy. Najčastejšie sa Súdny dvor obmedzil na konštatovanie, že predmetná vnútroštátna právna úprava (bez toho, aby rozhodol o tom, či má alebo nemá diskriminačný charakter) jednoducho predstavuje prekážku slobodného poskytovania služieb alebo „rozdielne zaobchádzanie", ktoré znamená osobitné znevýhodnenie pre subjekty, ktoré majú v úmysle uplatniť svoje práva vyplývajúce z tejto slobody, a následne preskúmal, či uvedená právna úprava zodpovedá odôvodneniu, ktoré nie je výslovne upravené Zmluvou, aby nakoniec dospel k záveru, že to tak nie je, alebo aby poskytol poznatky v tomto zmysle vnútroštátnemu súdu. Tento prístup sa uplatnil v rozsudkoch z 28. apríla 1998, Safir, C-118/96, Zb. s. I-1897, body 24 až 30 a 34; z 26. októbra 1999, Eurowings Luftverkehr, C-294/97, Zb. s. I-7447, bod 36 a nasl.; z 29. novembra 2001, De Coster, C-17/00, Zb. s. I-9445, body 33 až 39; z 3. októbra 2002, Danner, C-136/00, Zb. s. I-8147, bod 30 a nasl., a zo 6. novembra 2003, Gambelli a i., C-243/01, Zb. s. I-13031, bod 57 a nasl. Zriedkavejšie, aby odpovedal na argumenty predložené účastníkmi konania, Súdny dvor skúmal spornú vnútroštátnu právnu úpravu nielen z hľadiska odôvodnení výslovne upravených Zmluvou, ale aj z hľadiska iných druhov odôvodnení, napriek tomu, že si dal záležať na tom, že danú právnu úpravu kvalifikoval ako diskriminačnú, aby nakoniec dospel k záveru, že táto právna úprava nie je odôvodnená. Pozri v tomto zmysle rozsudok Svensson a Gustavsson, už citovaný, bod 15 a nasl., ako aj rozsudok z 13. novembra 2003, Lindman, C-42/02, Zb. s. I-13519, bod 21 a nasl.

24 — Pozri v tomto zmysle návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Tesauro v už citovanej veci Safir, (body 30 až 34 zdôrazňujúce ťažkosti spôsobené kvalifikáciou niektorých vnútroštátnych právnych úprav ako diskriminačných), ako aj návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Poiares Maduro vo veci Marks & Spencer, C-446/03 [rozsudok z 13. decembra 2005, Zb. s. I-10837, body 25 až 32, zdôrazňujúce na jednej strane pochybnosti Súdneho dvora týkajúce sa prekročenia pravidla vnútroštátneho zaobchádzania v oblasti priamych daní vzhľadom na snahu zachovať celistvosť vnútroštátnych daňových systémov a na druhej strane ťažkosti s dokazovaním diskriminácie v tejto oblasti vzhľadom na kritériá stanovené v rozsudku zo 14. februára 1995, Schumacker (C-279/93, Zb. s. I-225), podľa ktorého je potrebné zamerať sa na objektívne odlišnosti medzi dotknutými situáciami].

25 — V bode 25 Súdny dvor zdôraznil, že predmetná právna úprava sa uplatňuje bez rozdielu na podniky so sídlom mimo územia alebo na území veľkovojvodstva.

50. Z toho vyvodzujem, že úvahy, ktoré, ako sa zdá, vyvolali určité zakolísania v judikatúre, pokiaľ ide o druhy prijateľných odôvodnení v oblasti obmedzenia slobodného poskytovania služieb, nemajú v prejednávanej veci miesto.

51. Pokiaľ sa budeme držať dominantného smeru v judikatúre, podľa ktorého, ako pripomínam, sa v oblasti slobodného poskytovania služieb môže diskriminačná vnútroštátna právna úprava odôvodniť len dôvodmi verejného poriadku, verejnej bezpečnosti alebo verejného zdravia, je teda nevyhnutné preskúmať, či je to tak v prípade predmetného obmedzenia, aj keď táto otázka nebola predmetom diskusie účastníkov tohto konania o nesplnení povinnosti.

d) Prípadné odôvodnenie predmetného obmedzenia dôvodmi verejného poriadku, verejnej bezpečnosti alebo verejného zdravia

52. Je nutné konštatovať, že takéto dôvody sú spornej právnej úprave značne vzdialené.

53. Súdny dvor totiž opakovane rozhodol, že takéto odôvodnenia vzhľadom na to, že predstavujú výnimku z niektorej základnej slobody zaručenej Zmluvou, sa musia interpretovať striktne, takže konkrétne na odôvodnenia týkajúce sa verejného poriadku sa možno odvolať len v prípade „skutočnej a dostatočne závažnej hrozby, ktorá sa dotýka základného záujmu spoločnosti“. [26] Ťažko mi je pripustiť, že by požiadavka potvrdenia o európskom vyslaní zodpovedala takejto osobitnej situácii alebo prinajmenšom, že by bola primeraná cieľu, ktorým je ochrana verejného poriadku, ktorý aj tak nemôže zahŕňať dôvody spočívajúce v ochrane pracovníkov alebo v ochrane trhu práce. Podľa môjho názoru patrí ochrana verejného poriadku skôr pod takú právnu úpravu, ktorej špecifickým predmetom je kontrola vstupu a pobytu štátnych príslušníkov tretích štátov na vnútroštátnom území, akou je právna úprava, ktorej sa týka druhý žalobný dôvod prejednávanej žaloby o nesplnení povinnosti.

54. Okrem toho, práve z dôvodu tohto striktného výkladu výnimiek upravených v článku 46 ES, akou je aj výnimka týkajúca sa verejného poriadku, niektorí tvrdia, že treba pripustiť ďalšie odôvodnenia, ktoré sú rovnako legitímne alebo naliehavé ako odôvodnenia upravené Zmluvou, čím by sa zjednotil režim odôvodnení uplatniteľný na obmedzovanie slobodného poskytovania slu-

26 — Pozri najmä rozsudky z 27. októbra 1977, Bouchereau, 30/77, Zb. s. 1999, body 33 a 35; z 29. októbra 1998, Komisia/Španielsko, C-114/97, Zb. s. I-6717, bod 46; z 19. januára 1999, Calfa, C-348/96, Zb. s. I-11, body 21 a 23; zo 14. marca 2000, Église de scientologie, C-54/99, Zb. s. I-1335, bod 17, ako aj rozsudok Omega, už citovaný, bod 30.

žieb bez ohľadu na to, či ide o diskriminačné alebo nediskriminačné obmedzenia. [27]

55. Dodnes sa Súdny dvor v tomto zmysle formálne nevyjadril, hoci ako som uviedol v súvislosti s vecou Danner bol na to intenzívne vyzývaný.

56. Pokiaľ ide o mňa, som voči tejto výzve rezervovaný. Ak by totiž Súdny dvor tejto výzve vyhovel, išiel by nad rámec znenia článku 46 ES (na ktorý odkazuje článok 55 ES), alebo by ho dokonca porušil, pretože by pripustil, že iné dôvody, než ktoré sú výslovne a dokonca taxatívne uvedené v spomínanom článku 46, môžu odôvodňovať vnútroštátnu právnu úpravu stanovujúcu špeciálny režim pre cudzích štátnych príslušníkov, akou je aj sporná právna úprava, ktorá stanovuje osobitný režim pre podniky poskytujúce služby so sídlom v inom členskom štáte ako v Rakúsku, ktoré majú v úmysle vyslať na vnútroštátne územie pracovníkov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích štátov.

27 — Pozri najmä návrhy, ktoré predniesol generálny advokát Jacobs vo veci, v ktorej bol vyhlásený už citovaný rozsudok Danner. Generálny advokát navrhoval, aby sa diskriminačná povaha vnútroštátnej právnej úpravy zohľadnila nie v štádiu skúmania predložených odôvodnení, ale v neskoršom štádiu skúmania primeranosti dotknutého obmedzenia vo vzťahu k predmetnému odôvodneniu, pričom upresnil, že „čím viac je opatrenie diskriminačné, tým menej je pravdepodobné, že bude v súlade s touto zásadou [proporcionality]" (bod 40).

57. V každom prípade, aj keby Súdny dvor rozhodol v prejednávanej veci inak, podľa môjho názoru treba prijať rovnaký záver, teda rozhodnúť, že Rakúska republika nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článku 49 ES. To bude zjavné z preskúmania predmetného obmedzenia vo vzťahu k cieľom, ktoré Rakúska republika údajne sleduje, a to jednak k ochrane pracovníkov, jednak k zachovaniu stability trhu práce.

e) Prípadné odôvodnenie predmetného obmedzenia dôvodmi vychádzajúcimi z ochrany pracovníkov a zachovania stability trhu práce

58. V tomto ohľade vo veľkej miere odkazujem na analýzu v už citovanom rozsudku Komisia/Luxembursko, vyhlásenom niekoľko mesiacov po začatí tohto konania.

59. Pred stanovením konkrétnych dôsledkov, ktoré je potrebné z tohto rozsudku vyvodiť v rámci prejednávanej veci, je preto dôležité pripomenúť si znenie tohto rozsudku (ktoré bolo v plnom rozsahu prebraté nedávnym rozsudkom Komisia/Nemecko).

i) Už citovaný rozsudok Komisia/Luxembursko

60. V už citovanom rozsudku Komisia/Luxembursko Súdny dvor skúmal súlad vnútroštátnej právnej úpravy, ktorá je do veľkej miery porovnateľná s právnou úpravou spornou v tejto veci, s pravidlami Zmluvy v oblasti slobodného poskytovania služieb. Presnejšie, táto právna úprava podmieňovala vyslanie pracovníkov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích štátov, zo strany podniku so sídlom na vnútroštátnom území alebo v inom členskom štáte získaním individuálnych pracovných povolení alebo hromadného pracovného povolenia, ktorých vydanie luxemburskými orgánmi záviselo najmä od okolností týkajúcich sa trhu práce, ako aj od existencie pracovnoprávnych vzťahov medzi dotknutými pracovníkmi a vysielajúcim podnikom vzniknutých na základe pracovných zmlúv na dobu neurčitú minimálne šesť mesiacov pred začatím vyslania.

61. Súdny dvor rozhodol, že táto vnútroštátna právna úprava predstavuje obmedzenie slobodného poskytovania služieb, ktoré je neprimerané cieľom údajne sledovaným touto právnou úpravou, ako aj cieľu spočívajúcemu v ochrane pracovníkov a zachovaní stability trhu práce.

62. V súvislosti s naliehavým dôvodom všeobecného záujmu, ktorý vychádza z ochrany pracovníkov Súdny dvor pripomenul, že v zmysle judikatúry „právo Spoločenstva sa nestavia proti tomu, aby členské štáty rozšírili pôsobnosť svojej právnej úpravy... na všetky osoby, ktoré na ich území, hoci aj dočasne, vykonávajú prácu v zamestnaneckom pomere, bez ohľadu na štát usadenia zamestnávateľa a že rovnako nezakazuje členským štátom vynútiť si dodržiavanie týchto pravidiel vhodnými prostriedkami..., pokiaľ sa preukáže, že nimi poskytovaná ochrana nie je zabezpečená rovnakými alebo v zásade porovnateľnými povinnosťami, ktoré musí podnik splniť v členskom štáte usadenia“. [28]

63. Požiadavka pracovného povolenia však podľa Súdneho dvora nie je vhodným prostriedkom na zaručenie ochrany pracovníkov. Upresňuje, že dôkazom toho je skutočnosť, že „povinnosť podniku poskytujúceho služby vopred oznámiť miestnym orgánom prítomnosť jedného alebo viacerých vyslaných pracovníkov, predpokladanú dĺžku ich pobytu a službu alebo služby, ktorých poskytovanie odôvodňuje vyslanie, by pritom predstavovala rovnako účinné, avšak menej obmedzujúce opatrenie než predmetná požiadavka“. [29] Takéto oznámenie by umožnilo, že „tieto orgány by mohli kontrolovať dodržiavanie [vnútroštátnej] právnej úpravy v sociálnej oblasti počas doby vyslania,

28 — Bod 29 rozsudku Komisia/Luxembursko, už citovaného, prevzatý v bode 44 rozsudku Komisia/Nemecko, už citovaného. Smernica 96/71 sleduje líniu väčšiny judikatúry citovanej v bode 29. Pozri v tomto zmysle článok 3 ods. 1 a 7 tejto smernice, ktorý, pripomínam, ukladá členským štátom povinnosť dohliadnuť na to, aby podniky bez ohľadu na to, aké právo sa uplatňuje na pracovné vzťahy, zabezpečili pracovníkom vyslaným na ich územie tam stanovené podmienky práce a zamestnania, čím však nie je dotknuté uplatnenie výhodnejších podmienok pre zamestnancov.

29 — Bod 31 rozsudku Komisia/Luxembursko, už citovaného, prevzatý v bode 45 rozsudku Komisia/Nemecko, už citovaného.

pričom by brali do úvahy povinnosti, ktoré musí podnik splniť podľa predpisov sociálneho práva platných v členskom štáte pôvodu". [30]

64. Súdny dvor ďalej uviedol, že podmienenie poskytnutia uvedeného povolenia existenciou pracovných zmlúv na dobu neurčitú, uzavretých medzi dotknutými pracovníkmi a vysielajúcim podnikom najmenej šesť mesiacov pred začiatkom ich vyslania na luxemburské územie, prekračuje rámec toho, čo možno ako povinnosť uložiť v mene ochrany pracovníkov. Súdny dvor vychádzal z nasledujúcich troch dôvodov.

65. Po prvé „je táto požiadavka... takej povahy, že môže značne skomplikovať vyslanie pracovníkov z tretích krajín na luxemburské územie na účely poskytovania služieb v sektoroch, kde sa z dôvodu špecifických vlastností vykonávanej činnosti často využívajú zmluvy uzavreté na krátku dobu alebo obmedzené na určité plnenie". [31]

66. Po druhé táto požiadavka „ovplyvňuje... situáciu novozaložených podnikov, ktoré chcú poskytovať služby v Luxembursku prostredníctvom zamestnania pracovníkov z tretieho štátu". [32]

67. Po tretie táto požiadavka „neberie do úvahy sociálne opatrenia, najmä pokiaľ ide o pracovné podmienky a odmenu za prácu, ktorým v štáte pôvodu podlieha podnik, ktorý chce vyslať pracovníkov, podľa práva príslušného členského štátu alebo prípadnej dohody o spolupráci medzi Európskym spoločenstvom a dotknutým tretím štátom a ktorých použitím je možné vylúčiť významné riziká zneužívania pracovníkov a narušovania súťaže medzi podnikmi". [33]

68. Súdny dvor z toho vyvodil, že ani požiadavka pracovného povolenia, ani súvisiaca požiadavka týkajúca sa odpracovaných rokov a časovej neobmedzenosti pracovnoprávnych vzťahov medzi pracovníkmi, ktorých sa vyslanie týka, a ich vysielajúcim zamestnávateľom nie sú primerané cieľu, ktorý spočíva v ochrane zamestnancov.

69. Podľa Súdneho dvora sa rovnaký záver ponúka vo vzťahu k cieľu spočívajúcemu v predchádzaní destabilizácii miestneho trhu práce prílivom pracovníkov, ktorí sú príslušníkmi tretích štátov.

70. Súdny dvor totiž pripomenul, že „hoci snaha predchádzať poruchám na trhu práce predstavuje určite naliehavý dôvod verejného záujmu..., pracovníci zamestnaní podnikom, ktorý je usadený v jednom členskom štáte,

30 — Tamže.

31 — Bod 33.

32 — Bod 34.

33 — Bod 35.

a ktorí sú vyslaní do iného členského štátu s cieľom poskytnúť tam služby, nemajú snahu vstúpiť na trh práce v tomto druhom členskom štáte, keďže sa po skončení svojej práce vracajú do krajiny pôvodu alebo pobytu". [34]

71. Súdny dvor zdôraznil, že už pripustil, „že členský štát si môže overiť, či podnik usadený v inom členskom štáte, ktorý na jeho územie vysiela pracovníkov z tretích krajín, nevyužíva slobodné poskytovanie služieb na iný účel, než je poskytnutie predmetných služieb, napríklad na sprostredkovanie zamestnania alebo poskytnutie pracovníkov inému zamestnávateľovi... [pod podmienkou, že budú] rešpektovať medze stanovené právom Spoločenstva, najmä tie, ktoré vyplývajú zo slobodného poskytovania služieb, z ktorého nemožno urobiť čosi iluzórne a ktorého výkon nemôže podliehať diskrečnej právomoci správnych orgánov". [35]

72. Podľa Súdneho dvora však predmetná luxemburská právna úprava prekračuje medze stanovené právom Spoločenstva, a to z dvoch dôvodov. Jednak „môže povinnosť získať pracovné povolenie, z dôvodu formalít a procesných lehôt, ktoré so sebou prináša, znížiť atraktívnosť slobodného poskytovania služieb na luxemburskom území prostredníctvom vyslaných pracovníkov so štátnou príslušnosťou tretích krajín", takže sa takáto základná sloboda stane iluzórnou. [36] Okrem toho výkon tejto slobody podlieha diskrečnej právomoci miestneho správneho orgánu, lebo je podmienený vydaním pracovného povolenia týmto orgánom, ktoré je naďalej výnimočné a závisí od situácie na trhu práce, ako ju posúdi uvedený správny orgán.

73. V súvislosti s požiadavkou odpracovaných rokov a časovou neobmedzenosťou pracovnoprávnych vzťahov medzi dotknutými pracovníkmi a ich vysielajúcim zamestnávateľom (ktorej vydanie pracovného povolenia podlieha), Súdny dvor rozhodol o jej neprimeranosti vo vzťahu k cieľu spočívajúcemu v zabezpečení návratu pracovníkov do členského štátu pôvodu po skončení ich vyslania.

74. Podľa Súdneho dvora „ak by mal podnik poskytujúci služby povinnosť predložiť miestnym orgánom verejnej správy informácie, ktoré potvrdzujú, že dotknutí pracovníci majú legálne postavenie, najmä pokiaľ ide o pobyt, pracovné povolenie a sociálne poistenie v členskom štáte, v ktorom ich daný podnik zamestnal, poskytlo by to týmto orgánom záruky, pokiaľ ide o legálnosť postavenia pracovníkov a skutočnosť, že svoju hlavnú činnosť vykonávajú v členskom štáte usadenia podniku poskytujúceho služby, menej obmedzujúcim

34 — Bod 38, ktorý odkazuje na rozsudok z 27. marca 1990, Rush Portuguesa, C-113/89, Zb. s. I-1417, body 13 a 15, ako aj na rozsudky Vander Elst, už citovaný, bod 21, a Finalarte a i., už citovaný, bod 22.

35 — Body 39 a 40, ktoré odkazujú na rozsudok Rush Portuguesa, už citovaný, bod 17.

36 — Bod 41.

a rovnako účinným spôsobom ako predmetné požiadavky". [37] Súdny dvor ďalej uviedol, že „v kombinácii s informáciami, ktoré by tento podnik poskytol o predpokladanej dobe vyslania..., by tieto údaje umožnili luxemburským orgánom podľa potreby prijať nevyhnutné opatrenia na konci tohto obdobia". [38]

75. Súdny dvor z toho vyvodil, že ani požiadavka pracovného povolenia, ani súvisiaca požiadavka týkajúca sa odpracovaných rokov a trvácnosti pracovnoprávnych vzťahov medzi zamestnancami, ktorých sa vyslanie týka, a ich vysielajúcim zamestnávateľom nie sú primerané cieľu, ktorý spočíva v predchádzaní destabilizácii trhu práce.

76. Takto Súdny dvor dospel k rovnakému zisteniu, ako v súvislosti s cieľom ochrany pracovníkov. Súdny dvor z toho vyvodil, že Luxemburské veľkovojvodstvo si nesplnilo povinnosti, ktoré mu vyplývajú z článku 49 ES.

ii) Dôsledky, ktoré je potrebné vyvodiť z už citovaného rozsudku Komisia/Luxembursko

77. Za predpokladu, že by Súdny dvor v tejto veci skúmal predmetnú vnútroštátnu právnu úpravu vo vzťahu k naliehavým dôvodom všeobecného záujmu, akými sú ochrana práce alebo udržanie stability trhu práce, túto judikatúru by bolo možné uplatniť v širokej miere. Dôsledky, ktoré by bolo potrebné z nej vyvodiť, sú tieto: ani požiadavka potvrdenia o európskom vyslaní, ani podmienky, ktoré sú s ním spojené, nie sú primerané ani vo vzťahu k cieľu ochrany pracovníkov, ani k cieľu spočívajúcemu v predchádzaní destabilizácie trhu práce, takže Rakúska republika si skutočne nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článku 49 ES.

78. Možno sa tiež domnievať, že to, čo platí pre luxemburskú právnu úpravu, *a fortiori* platí pre spornú rakúsku právnu úpravu.

79. Podmienky, ktorým podľa rakúskej právnej úpravy podlieha vydanie sporného predchádzajúceho povolenia, sú totiž z viacerých dôvodov ešte prísnejšie ako podmienky stanovené luxemburskou právnou úpravou.

80. V prvom rade rakúske právo systematicky ukladá požiadavku pracovnej zmluvy na dobu neurčitú, ako aj požiadavku určitej doby trvania pracovnoprávnych vzťahov medzi dotknutými pracovníkmi a ich vysielajúcim zamestnávateľom pred vyslaním, kým luxemburské právo ich splnenie vyžaduje len v rámci žiadosti o hromadné

37 — Bod 46 rozvinutý v bode 41 rozsudku Komisia/Nemecko, už citovaného.

38 — Tamže.

pracovné povolenie, pričom v rámci žiadosti o individuálne pracovné povolenie ich splnenie nevyžaduje.

81. Okrem toho požiadavka odpracovaných rokov stanovená rakúskou právnou úpravou, hoci sa nespája s požiadavkou pracovnej zmluvy na dobu neurčitú, je prísnejšia, ako podmienka uložená luxemburskou právnou úpravou, keďže požadovaná odpracovaná doba nie je len šesť mesiacov, ale jeden rok. [39]

82. Nakoniec, na rozdiel od situácie v už citovanej veci Komisia/Luxembursko, sporná vnútroštátna právna úprava ukladá navyše ďalšiu požiadavku, ktorá spočíva v systematickom podriadení dotknutých pracovníkov rakúskemu mzdovému režimu a režimu zamestnania počas trvania ich vyslania. Táto ďalšia požiadavka ešte viac obmedzuje možnosť vyslania pracovníkov zo strany podniku so sídlom v inom členskom štáte a v dôsledku toho aj poskytovanie služieb týmto podnikom. Táto požiadavka je okrem toho neprimeraná vo vzťahu k cieľu spočívajúcemu v ochrane pracovníkov, pretože sa jednak viaže na režim predchádzajúceho administratívneho povolenia a jednak je systematickej povahy, takže sa nezohľadňuje úroveň ochrany, ktorá sa poskytuje dotknutým pracovníkom v členskom štáte sídla podniku poskytujúceho služby, ktorý ich zamestnáva. [40]

83. Navyše, ako zdôraznila Komisia, podnik poskytujúci služby je povinný vnútroštátnym orgánom v oznámení predchádzajúcom vyslaniu pracovníkov oznámiť niektoré skutočnosti, ako je výška odmeny vyplácanej pracovníkovi počas trvania budúceho vyslania. [41] Táto formalita, ktorá sa zaviedla v rámci prebratia uvedenej smernice a proti ktorej Komisia nenamieta, značne prispieva k tomu, aby sa prípadne zaručilo dodržiavanie pracovných podmienok a podmienok zamestnania, ktoré platia na vnútroštátnom území, a to najmä zjednodušením prípadných kontrol uskutočňovaných priamo na mieste príslušnými orgánmi počas doby vyslania, ktorá bola uvedená v danom oznámení. Požadovať od podniku poskytujúceho služby, aby navyše systematicky odôvodňoval dodržiavanie uvedených podmienok počas budúceho vyslania v rámci konania o vydaní predchádzajúceho administratívneho povolenia, ide nad rámec toho, čo je nevyhnutné pre zaručenie ochrany pracovníkov.

39 — Práve to zdôraznil generálny advokát Geelhoed v bode 34 svojich návrhov vo veci, v ktorej bol vyhlásený už citovaný rozsudok Komisia/Nemecko, týkajúci sa rovnakej podmienky, aby dotknutí pracovníci mali vo vysielajúcom podniku odpracovaný jeden rok, s upresnením, že žiadna ďalšia podmienka, či už kumulatívna alebo alternatívna, týkajúca sa uzavretia pracovnej zmluvy na dobu neurčitú, sa nevyžaduje.

40 — V tomto zmysle pozri bod 29 už citovaného rozsudku Komisia/Luxembursko, ktorý bol vysvetlený v bode 62 týchto návrhov. Sporná požiadavka ide tiež nad rámec ustanovení o ochrane pracovníkov upravených smernicou 96/71, keďže nielenže má systematickú povahu, a teda vylučuje uplatnenie výhodnejších podmienok voči pracovníkom, ktoré by mohli platiť v členskom štáte pôvodu, čo je v rozpore s článkom 3 ods. 7 tejto smernice, ale navyše je táto požiadavka súčasťou režimu predchádzajúceho administratívneho povolenia, čo v zmysle uvedenej smernice nepredstavuje primeraný prostriedok na zabezpečenie dodržania dotknutých mzdových podmienok a podmienok zamestnania.

41 — Pozri bod 11 a poznámku pod čiarou 6 týchto návrhov.

84. Z toho vyvodzujem, že v prípade, že Súdny dvor preskúma spornú vnútroštátnu právnu úpravu vo vzťahu k cieľom spočívajúcim v ochrane pracovníkov a zachovaní stability trhu práce, bude môcť dospieť len k záveru, že Rakúska republika si nesplnila svoje povinnosti vyplývajúce z článku 49 ES.

85. Na rozdiel od toho, čo tvrdí rakúska vláda, podľa mňa len málo zaváži skutočnosť, že na rozdiel od vnútroštátnej právnej úpravy, ktorej sa týkal už citovaný rozsudok Komisia/Luxembursko, vydanie sporného pracovného povolenia nepodlieha diskrečnej právomoci miestneho správneho orgánu,[42] teda zohľadneniu situácie na trhu práce, ale výlučne len objektívnemu overeniu, či došlo k splneniu podmienok týkajúcich sa na jednej strane odpracovaných rokov a časovej neobmedzenosti pracovnoprávnych vzťahov a na strane druhej podriadenia dotknutých pracovníkov mzdovému režimu, režimu zamestnania a sociálneho zabezpečenia, ktorý sa uplatňuje na vnútroštátnom území.

86. Za predpokladu, že, ako tvrdí rakúska vláda, zavedenie konania o potvrdení o európskom vyslaní zodpovedá snahe overiť, či podnik usadený v inom členskom štáte, ktorý na rakúske územie vysiela pracovníkov z tretích krajín, nevyužíva slobodné poskytovanie služieb na iný účel, než je poskytnutie predmetných služieb, napríklad na sprostredkovanie zamestnania alebo poskytnutie pracovníkov inému zamestnávateľovi, pravdou ostáva, že tak ako to Súdny dvor už pripomenul v bode 40 už citovaného rozsudku Komisia/Luxembursko, takéto kontroly sú vo vzťahu k cieľu, ktorý spočíva v zamedzení destabilizácie miestneho trhu práce, možné len vtedy, ak rešpektujú obmedzenia stanovené právom Spoločenstva, a najmä tie, ktoré vyplývajú zo slobody poskytovania služieb.

87. Súdny dvor však vymedzil pre tento druh kontrol dve obmedzenia. Prvé bráni tomu, aby výkon slobody poskytovania služieb podliehal diskrečnej právomoci správneho orgánu. Druhé zamedzuje tomu, aby sa táto základná sloboda zaručená Zmluvou stala iluzórnou. Aby boli sporné kontroly prípustné, teda nestačí, aby boli zbavené diskrečného charakteru. Navyše je ešte potrebné, aby nerobili slobodné poskytovanie služieb iluzórnym. A práve o takýto prípad podľa mňa ide pri kontrole uskutočňovanej v rámci konania o potvrdení o európskom vyslaní.

88. Pripomínam totiž, že, ako to zdôraznil Súdny dvor v bode 41 už citovaného rozsudku Komisia/Luxembursko, „môže povinnosť získať pracovné povolenie, z dôvodu formalít a procesných lehôt, ktoré so sebou prináša, znížiť atraktívnosť slobodného

42 — Pozri v tomto zmysle rozsudok Komisia/Nemecko, už citovaný, bod 33.

poskytovania služieb na [vnútroštátnom] území prostredníctvom vyslaných pracovníkov so štátnou príslušnosťou tretích krajín".

89. Toto zistenie týkajúce sa luxemburskej právnej úpravy platí tiež pre spornú rakúsku právnu úpravu, vzhľadom na formality a lehoty viažuce sa ku konaniu o potvrdení o európskom vyslaní, ktoré je, ako sa ukázalo, konaním o vydanie pracovného povolenia.[43] Ako uviedla Komisia, takéto obmedzenia robia z využívania vyslania pracovníkov, a teda aj zo slobody poskytovania služieb iluzórnu záležitosť, a to najmä v oblasti činností, ktoré si vyžadujú presne určené zásahy veľmi krátkeho trvania, ba dokonca naliehavé zásahy.

90. Je to tak o to viac v prípade, ak vydanie takéhoto pracovného povolenia je, tak ako pripomínam, podmienené najmä uzavretím pracovnej zmluvy na dobu neurčitú alebo existenciou minimálne rok trvajúcich pracovnoprávnych vzťahov medzi pracovníkmi, ktorých sa projekt vyslania týka, a podnikom, ktorý ho zamýšľa uskutočniť. Takéto podmienky, a to aj v prípade, že sú len alternatívne a nie kumulatívne (ako podmienky stanovené právnou úpravou, ktorej sa týka už citovaný rozsudok Komisia/Luxembursko) môžu taktiež robiť iluzórnym slobodné poskytovanie služieb v určitých odvetviach ako stavebníctvo alebo informatika, v ktorých sa, ako uvádza Komisia, často prijíma do zamestnania na základe pracovných zmlúv uzavretých na krátku dobu alebo na presne vymedzený účel, takže je len veľmi málo pravdepodobné, že by došlo k splneniu jednej alebo druhej z týchto podmienok *a fortiori* za predpokladu, že by podnikmi, ktoré chcú pristúpiť k vyslaniu pracovníkov, boli novozaložené podniky a ich jedinou možnosťou by bolo uzavrieť na tento účel pracovné zmluvy na dobu neurčitú (keďže by sa za tohto predpokladu nemohli odvolávať na existenciu pracovnoprávnych vzťahov s dotknutými pracovníkmi, ktoré by trvali dlhšie ako jeden rok).

91. Navyše je nutné uznať, že táto požiadavka týkajúca sa odpracovaných rokov alebo časovej neobmedzenosti pracovnoprávnych vzťahov medzi dotknutými pracovníkmi a podnikom poskytujúcim služby je neprimeraná vo vzťahu k cieľu, ktorý spočíva v zaručení návratu uvedených pracovníkov do členského štátu pôvodu po skončení ich vyslania, aby sa tak zachovala stabilita trhu práce.[44]

92. Už citovaný rozsudok Vander Elst, na ktorý sa odvoláva rakúska vláda, podľa mňa neodporuje tomuto zisteniu. Iste, Súdny dvor v tomto rozsudku vychádzal na základe návrhu vnútroštátneho súdu predovšetkým z okolnosti, že dotknutí marockí pracovníci boli zákonným a obvyklým spôsobom zamestnaní v belgickom podniku poskytujúcom služby, aby zamietol odôvodnenia predložené francúzskou vládou a založené na

43 — Pozri body 7 a 8, ako aj body 34 až 36 týchto návrhov.

44 — Odkazujem na body 45 a 46 už citovaného rozsudku Komisia/Luxembursko, v ktorých sa spomínajú menej prísne opatrenia, ktoré sú rovnako účinné ako sporné požiadavky. Navyše poukazujem na skutočnosť, že porovnateľné opatrenia sú upravené AVRAG (pozri body 11 a 83 týchto návrhov).

predchádzaní destabilizácii trhu práce a ochrane pracovníkov s cieľom brániť podmienenie ich vyslania získaním pracovného povolenia od francúzskych orgánov. V každom prípade je však neprimerané, aby sa z toho na základe výkladu *a contrario* predloženého rakúskou vládou vyvodzovalo, že za iných okolností, ako sú okolnosti, na ktoré sa vzťahuje už citovaný rozsudok Vander Elst, je požiadavka pracovného povolenia, ktorého vydanie podlieha splneniu podmienky spočívajúcej v existencii zákonného a obvyklého pracovného pomeru, ako je stanovená v spornej rakúskej právnej úprave, prípustná. V každom prípade však už citované rozsudky Komisia/Luxembursko a Komisia/Nemecko formálnym spôsobom tento názor vyvracajú. [45]

93. Zo všetkých vyššie uvedených úvah vyplýva, že s ohľadom na už citovaný rozsudok Komisia/Luxembursko, (potvrdený už citovaným rozsudkom Komisia/Nemecko), je zjavné, že sporná vnútroštátna právna úprava predstavuje obmedzenie slobodného poskytovania služieb, ktoré je neprimerané jednak vo vzťahu k cieľu spočívajúcemu v ochrane pracovníkov, ako aj k cieľu spočívajúcemu v zachovaní stability trhu práce.

45 — V bode 55 už citovaného rozsudku Komisia/Nemecko, Súdny dvor zdôraznil, že „nepodriadil pojem ‚pravidelné a obvyklé zamestnanie' podmienke pobytu alebo zamestnania po určitú dobu v štáte sídla podniku — poskytovateľa služieb".

94. Preto podľa mňa bez ohľadu na to, či Súdny dvor túto právnu úpravu preskúma vo vzťahu k týmto cieľom alebo výlučne vo vzťahu k cieľom ochrany verejného poriadku, verejnej bezpečnosti alebo verejného zdravia, musí dospieť k rovnakému záveru, že Rakúska republika si nesplnila svoje povinnosti vyplývajúce z článku 49 ES.

95. V dôsledku toho sa domnievam, že prvý žalobný dôvod je dôvodný.

B — *O druhom žalobnom dôvode týkajúcom sa skutočnosti, že štátny príslušník tretej krajiny nemôže napraviť svoju situáciu, pokiaľ ide o vstup a pobyt na území Rakúskej republiky*

1. Tvrdenia účastníkov konania

96. Vo svojom druhom žalobnom dôvode Komisia Rakúskej republike vytýka, že konala v rozpore s článkom 49 ES aj tým, že systematicky zakazovala vydať doklad o vstupe a pobyte štátnemu príslušníkovi tretej krajiny vyslanému zo strany podniku so sídlom v inom členskom štáte v prípade, keď tento štátny príslušník vstúpil na jej územie bez víza, takže sa jeho situácia v žiadnom prípade nemohla napraviť priamo na mieste.

97. Na podporu tohto žalobného dôvodu Komisia uvádza, že takýto systematický zákaz, ktorý znamená automatické vyhostenie z krajiny, obmedzuje vysielanie pracovníkov so štátnou príslušnosťou tretích krajín a je tak prekážkou poskytovania služieb zo strany podniku, ktorý má týchto pracovníkov v úmysle vyslať. Aj za predpokladu, že by toto obmedzenie slobodného poskytovania služieb zodpovedalo cieľu všeobecného záujmu, o čom Komisia pochybuje, je neprimerané, lebo sa vzťahuje na pracovníkov so štátnou príslušnosťou tretích krajín, ktorí majú zákonné postavenie na území členského štátu, v ktorom má sídlo podnik poskytujúci služby a do ktorého sa títo pracovníci majú po skončení vyslania vrátiť. V tejto súvislosti sa Komisia odvoláva na rozsudok z 25. júla 2002, MRAX [46], týkajúci sa štátnych príslušníkov tretích krajín, ktorí sú v manželskom zväzku so štátnymi príslušníkmi členských štátov, s poukazom na to, že vydanie dokladu o pobyte vyslanému pracovníkovi so štátnou príslušnosťou tretej krajiny je vyslovene deklaratórny a nie konštitutívny úkon, takže rozhodnutie o zamietnutí vydania dokladu o pobyte a o to viac vyhostenie, ktorých dôvody sa zakladajú výhradne na nesplnení zákonných formalít v rámci kontroly cudzincov, sú neprimerané.

98. Rakúska vláda priznáva, že zákaz vydávať povolenia na pobyt upravený v § 10 ods. 1 bode 3 FrG má predpoklad obmedzovať vysielanie pracovníkov so štátnou príslušnosťou tretích krajín zo strany podniku poskytujúceho služby so sídlom v inom členskom štáte, s výnimkou toho, že by tento iný členský štát pristúpil k schengenským dohodám, keďže v takom prípade sa daný zákaz neuplatňuje. Naproti tomu rakúska vláda nesúhlasí s tým, že by bol predmetný zákaz neprimeraný. Na zachovanie verejného poriadku a verejnej bezpečnosti je totiž podľa nej potrebné, aby bola žiadosť o víza podaná pred vstupom na jej územie. Pripustiť možnosť nápravy situácie na mieste by totiž znamenalo uprieť vnútroštátnym orgánom právo zamietnuť povolenie na pobyt osobe predstavujúcej hrozbu pre verejný poriadok a verejnú bezpečnosť.

2. Posúdenie

99. Na úvod je dôležité upresniť, že v súčasnej dobe nie sú na úrovni Spoločenstva podmienky vstupu a pobytu štátnych príslušníkov tretích krajín na území členského štátu, ktorých vysiela podnik poskytujúci služby so sídlom v inom členskom štáte, harmonizované.

100. Smernica 96/71 totiž v tomto zmysle neobsahuje žiadne ustanovenia. V jej odôvodnení č. 20 sa okrem toho píše, že „táto smernica... nemá vplyv... na vnútroštátne predpisy týkajúce sa vstupu, pobytu alebo

46 — Rozsudok C-459/99, Zb. s. I-6591, bod 74.

prístupu k zamestnaniu pracovníkov z tretích krajín".

101. Pokiaľ ide o návrh smernice z roku 1999 o podmienkach vysielania pracovníkov so štátnou príslušnosťou tretích krajín pri cezhraničnom poskytovaní služieb, tento návrh, ako som už spomínal, síce zavádzal pravidlá týkajúce sa vstupu a pobytu takýchto pracovníkov, od jeho prijatia sa však predsa len napokon upustilo.[47]

102. Z uvedeného vyplýva, že na podmienky, za akých môžu pracovníci so štátnou príslušnosťou tretej krajiny vyslaní podnikom poskytujúcim služby so sídlom v inom členskom štáte vstúpiť na územie cieľového členského štátu a mať v ňom pobyt, sa v plnej miere vzťahujú ustanovenia Zmluvy o slobodnom poskytovaní služieb.

103. Musím konštatovať, že systematickým zákazom vydávania dokladu o vstupe alebo pobyte pracovníkovi so štátnou príslušnosťou tretej krajiny, ktorý bol vyslaný zo strany podniku so sídlom v inom členskom štáte, v prípade, keď tento štátny príslušník vstúpil na územie členského štátu bez víza, obmedzujú právne predpisy tohto členského štátu vysielanie takýchto pracovníkov, a tým aj výkon činností spätých s poskytovaním služieb zo strany daného podniku.

104. Vylúčením akejkoľvek možnosti nápravy situácie predmetného pracovníka na mieste totiž tieto právne predpisy vystavujú tohto pracovníka riziku, že bude z územia daného štátu vyhostený, ba dokonca predpokladajú aj jeho automatické vyhostenie, ako aj prípadne zákaz vrátiť sa a zdržovať sa na území tohto štátu. Takouto vyhliadkou môže byť realizácia plánovaného vyslania vážne ohrozená.

105. V snahe vyhnúť sa takýmto ťažkostiam nemá podnik poskytujúci služby inú možnosť než pred samotným vyslaním zabezpečiť podanie žiadosti o víza a jeho získanie pre

47 — Pozri bod 27 týchto návrhov. Týmto návrhom smernice sa mal zaviesť tzv. „preukaz o poskytovaní služieb — ES", ktorý by bol platný po určitú dobu, obnoviteľný a ktorý mal vysielanie takéhoto druhu uľahčiť. Šlo o to, aby boli úrady členského štátu, v ktorom má podnik poskytujúci služby sídlo, povinné vydať podniku na žiadosť takýto doklad v prípade, že má v úmysle takéto vyslanie realizovať, pokiaľ pracovník, ktorý má byť vyslaný, má na území tohto štátu zákonné postavenie. Článok 3 ods. 1 uvedeného návrhu na druhej strane stanovoval, že „členský štát, v ktorom sa služba poskytuje, [umožní] na účely poskytovania jednej alebo viacerých služieb vstup a pobyt na svojom území zamestnancovi so štátnou príslušnosťou tretej krajiny, ak táto osoba vlastní preukaz o poskytovaní služieb — ES a preukaz totožnosti alebo cestovný pas platný počas trvania poskytovania služieb". V tomto zmysle bolo v článku 3 ods. 2 písm. a) a b) toho istého návrhu spresnené, že v zásade „žiadny členský štát, v ktorom sa poskytujú služby, nesmie vyžadovať ani od vyslaného pracovníka, ani od poskytovateľa služieb v pozícii zamestnávateľa žiadne vstupné ani výstupné vízum [ani] žiadny doklad či povolenie na pobyt...". Článok 4 ods. 2 uvedeného návrhu však členským štátom dovoľoval odchýliť sa od predmetnej smernice z dôvodov verejného poriadku, verejnej bezpečnosti a verejného zdravia za podobných okolností ako v prípade smernice Rady z 25. februára 1964 o koordinácii osobitných opatrení o pohybe a pobyte cudzích štátnych príslušníkov, prijatých z dôvodov verejného poriadku, verejnej bezpečnosti alebo verejného zdravia (64/221/EHS) (Ú. v. ES 1964, 56, s. 850; Mim. vyd. 05/001, s. 11) (ktorá sa vzťahuje na štátnych príslušníkov členských štátov).

každého dotknutého pracovníka. Pritom podľa tvrdení Komisie, ktoré rakúska vláda presvedčivo nevyvracia, udelenie víza v zásade závisí najmä od získania potvrdenia o európskom vyslaní [48], ktoré, ako som už spomínal, môže trvať až šesť týždňov od doručenia vopred požadovaného ohlásenia. [49] Podmieňovanie vydania víza takýmto potvrdením tak vedie k posilneniu obmedzujúceho účinku zákazu akejkoľvek nápravy situácie namieste.

106. Navyše, ako som už uviedol, práve s cieľom vyhnúť sa takýmto prekážkam stanovoval návrh smernice z roku 1999 zákaz, aby členské štáty, v ktorých sa dané služby poskytujú, vyžadovali od vyslaného pracovníka alebo od poskytovateľa služby v pozícii zamestnávateľa akékoľvek vstupné vízum, resp. akýkoľvek doklad alebo povolenie na pobyt (ibaže by celkové trvanie plánovanej služby, resp. služieb presiahlo šesť mesiacov v priebehu dvanástich mesiacov). [50]

107. Aj keby bolo možné zdôvodniť takéto obmedzenie slobody verejným poriadkom alebo verejnou bezpečnosťou, podľa môjho názoru ide tak či onak nad rámec toho, čo možno v mene týchto cieľov požadovať.

108. Pripomínam totiž, že podľa ustálenej judikatúry [51] je možné dovolávať sa týchto dôvodov len v prípade skutočnej a dostatočne závažnej hrozby, ktorá sa dotýka základného záujmu spoločnosti.

109. Zákaz udeliť doklad o vstupe alebo pobyte stanovený predmetnými právnymi predpismi sa pritom uplatňuje automaticky v prípade, že vyslaný pracovník so štátnou príslušnosťou tretej krajiny vstúpi na územie daného štátu bez požadovaného víza. Spáchanie priestupku proti vízovej povinnosti,

48 — Do istej miery podobný režim stanovujú vnútroštátne právne predpisy, ktoré boli predmetom sporu v konaní vedúcom k vyhláseniu už citovaného rozsudku Komisia/Nemecko. Na základe týchto právnych predpisov je vyslanie pracovníkov so štátnou príslušnosťou tretej krajiny do Nemecka zo strany podniku poskytujúceho služby so sídlom v inom členskom štáte podmieňované vydaním povolenia na pobyt podobného vízu, pričom toto povolenie je samo podmienené splnením viacerých podmienok, okrem iného aj požiadavky, aby bol daný pracovník zamestnaný vo vysielajúcom podniku najmenej počas jedného roka (ktorá, ako som už uviedol, je podobná jednej z podmienok, od splnenia ktorých závisí vydanie potvrdenia o vyslaní v Rakúsku).

49 — Pozri bod 36 týchto návrhov.

50 — Tento návrh smernice sa opiera o zistenie, že, ako to zdôrazňuje štvrté odôvodnenie, „poskytovatelia služieb, ktorí musia vyslať zamestnanca so štátnou príslušnosťou tretej krajiny, narážajú na problémy, ktoré ich často nútia či už upustiť od plánovaných služieb alebo sa vyrovnať s ujmu prinášajúcim omeškaním…“

51 — Pozri bod 53 týchto návrhov.

nech už je akokoľvek trestuhodné,[52] podľa mňa nepostačuje na konštatovanie reálnej a dostatočne závažnej hrozby, ktorá sa dotýka základného záujmu spoločnosti[53], a teda ani na zdôvodnenie sporného zákazu či opatrení, ktoré s ním môžu byť spojené (vyhostenie a zákaz vstupu a pobytu v krajine). Preto sa predmetný zákaz vzhľadom na jeho automatický charakter javí vo vzťahu k cieľu spočívajúcemu v ochrane verejného poriadku a verejnej bezpečnosti ako neprimeraný.

110. Platí to o to viac tým, že sa predmetný zákaz uplatňuje dokonca aj vtedy, keď má daný pracovník zákonné postavenie na území členského štátu, z ktorého je vyslaný, resp. aj vtedy, keď sa preukáže potvrdením o európskom vyslaní (čo, ako som už uviedol, predpokladá, že podnik poskytujúci služby už splnil osobitne prísne požiadavky), hoci konkrétne za daných okolností tento pracovník v zmysle judikatúry Súdneho dvora ani zďaleka nepredstavuje hrozbu pre verejný poriadok alebo verejnú bezpečnosť, ba naopak poskytuje spoľahlivé záruky, pokiaľ ide o jeho pobyt na danom území a návrat do členského štátu pôvodu po splnení úlohy.

111. Pritom väčšina členských štátov, ktoré podmieňujú vyslanie pracovníkov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích krajín, zo strany podniku so sídlom v inom členskom štáte získaním vstupného víza alebo dokladu o pobyte, podľa môjho vedomia nesankcionuje nezákonný vstup týchto pracovníkov na svoje územie automatickým zamietnutím možnosti napraviť situáciu dotknutých osôb na mieste.[54] Tieto poznatky z porovnávacieho práva ma utvrdzujú v presvedčení, že predmetný zákaz ide nad rámec toho, čo je potrebné na zabezpečenie ochrany verejného poriadku alebo verejnej bezpečnosti.

112. Tento záver nemôže vyvrátiť ani skutočnosť, že, ako tvrdí rakúska vláda, sporný zákaz sa v zásade nevzťahuje na príslušníkov so štátnou príslušnosťou tretích krajín, ktorí sú na určitú dobu vyslaní zo strany podniku so sídlom v inom členskom štáte než v Rakúsku a sú držiteľmi dokladu o pobyte na území členského štátu, z ktorého prichádzajú, pokiaľ tento iný štát pristúpil k schengenským dohodám, a to najmä

52 — Zo stálej judikatúry vyplýva, že „právo Spoločenstva nebráni členským štátom, aby porušenie vnútroštátnych predpisov o kontrole cudzích štátnych príslušníkov postihovali príslušnými sankciami..., ktoré sú potrebné na zabezpečenie efektívnosti predpisov pod podmienkou, že tieto sankcie sú primerané". Pozri rozsudok MRAX, už citovaný, bod 77 a tam citovaná judikatúra.

53 — V tomto zmysle pozri rozsudok z 8. apríla 1976, Royer, 48/75, Zb. s. 497, bod 47, ako aj rozsudok MRAX, už citovaný, bod 79.

54 — Azda jedinými členskými štátmi, ktoré takúto sankciu poznajú, sú Talianska republika, Maďarská republika, Poľská republika a Slovinská republika. Aj keď by žiadosť o vízum mala byť v zásade podaná pred vstupom na územie daného štátu, a to vo všeobecnosti na konzulátoch krajiny, v ktorej má cudzí štátny príslušník bydlisko, takúto sankciu zjavne nestanovuje Belgické kráľovstvo, Česká republika, Dánske kráľovstvo, Spolková republika Nemecko, Helénska republika, Francúzska republika, Írsko, Luxemburské veľkovojvodstvo, Švédske kráľovstvo ani Spojené kráľovstvo Veľkej Británie a Severného Írska. Navyše belgické, dánske a francúzske úrady podľa všetkého pripúšťajú možnosť nápravy na mieste.

k dohovoru, ktorým sa vykonáva Schengenská dohoda. [55]

113. Článok 21 ods. 1 DVSD síce stanovuje že „cudzinci, ktorí sú držiteľmi platného dokumentu k pobytu vydaného jednou zo zmluvných strán, sa môžu voľne pohybovať na území ostatných zmluvných strán na základe tohto dokladu a platného cestovného dokladu, najviac však do 3 mesiacov, pokiaľ spĺňajú podmienky vstupu uvedené v článku 5 ods. 1 písm. a), c) a e) [56] a nie sú uvedení na vnútroštátnom zozname dotyčnej zmluvnej strany".

114. Z týchto ustanovení vyplýva, že pracovníci, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích krajín vo vzťahu k Európskej únii a ktorých na obdobie najviac 3 mesiacov vyšle do Rakúska podnik poskytujúci služby so sídlom v inom zmluvnom členskom štáte, nie sú na účely splnenia úlohy v rámci vyslania povinní získať od rakúskych úradov žiadne vízum ani doklad o pobyte. S výhradou splnenia podmienok stanovených v článku 21 ods. 1 DVSD totiž stačí, aby boli dotknutí pracovníci držiteľmi dokladu o pobyte vydaného úradmi zmluvného členského štátu, z ktorého prichádzajú. Títo pracovníci sú teda *per definitionem* vyňatí zo zákazu, podľa ktorého rakúske úrady nemôžu vydávať doklad o vstupe alebo pobyte v prípade vstupu na rakúske územie bez víza.

115. Napokon, bez ohľadu na dosah takéhoto zmiernenia na predmetný zákaz (ktorý sa inak ukazuje ako značne obmedzený), tieto tvrdenia sotva niečo menia na závere, že predmetné obmedzenie je neprimerané, a teda aj na odôvodnenosti druhého žalobného dôvodu. Z ustálenej judikatúry totiž vyplýva, že pre naplnenie podstaty nesplnenia povinnosti nie sú rozsah ani závažnosť konštatovaného protiprávneho konania dôležité. [57]

116. Z toho usudzujem, že druhý žalobný dôvod tejto žaloby je dôvodný.

55 — Dohovor, ktorým sa vykonáva Schengenská dohoda zo 14. júna 1985 uzatvorená medzi vládami štátov Hospodárskej únie Beneluxu, Spolkovej republiky Nemecko a Francúzskej republiky o postupnom zrušení kontrol na ich spoločných hraniciach (Ú. v. ES L 239, 2000, s. 19; Mim. vyd. 19/002, s. 9, ďalej len „DVSD"). K tomuto dohovoru pristúpili všetky ostatné členské štáty Európskej únie s výnimkou Írska, Spojeného kráľovstva Veľkej Británie a Severného Írska a nových členských štátov (ktoré do Európskej únie vstúpili v máji 2004).

56 — Ide o tieto podmienky: a) byť držiteľom platného dokladu alebo dokladov umožňujúcich prekročenie vonkajšej hranice schengenského priestoru; c) predložiť prípadne doklady preukazujúce účel a podmienky plánovaného pobytu a mať k dispozícii dostatočné prostriedky tak na obdobie plánovaného pobytu, ako aj na návrat do východiskového štátu resp. na tranzit do tretej krajiny, v ktorej je jeho prijatie zaručené alebo mať možnosť tieto prostriedky zákonným spôsobom získať ; e) nepredstavovať potenciálnu hrozbu narušenia verejného poriadku, národnej bezpečnosti alebo medzinárodných vzťahov niektorej zo zmluvných strán.

57 — Ako príklad z nedávnej doby pozri najmä rozsudok z 1. februára 2001, Komisia/Francúzsko, C-333/99, Zb. s. I-1025, bod 32.

IV — Návrh

117. Navrhujem, aby Súdny dvor rozhodol, že:

1. Rakúska republika si tým, že:

   — prijala a ponechala v platnosti právnu úpravu, ktorá podmieňuje vyslanie pracovníkov, ktorí sú štátnymi príslušníkmi tretích štátov, zo strany podniku so sídlom v inom členskom štáte tým, že tento podnik získa predchádzajúce administratívne povolenie, tzv. „potvrdenie o európskom vyslaní", pričom vydanie tohto potvrdenia si vyžaduje jednak existenciu pracovnoprávneho vzťahu medzi dotknutými pracovníkmi a týmto podnikom v trvaní najmenej jedného roka pred vyslaním alebo uzavretie pracovnej zmluvy na dobu neurčitú medzi týmito subjektmi a jednak podliehanie týchto pracovníkov mzdovému režimu a režimu zamestnania platnému na vnútroštátnom území počas trvania budúceho vyslania,

   — prijala a ponechala v platnosti právnu úpravu, ktorá systematicky zakazuje vydať doklad o vstupe a pobyte pracovníkovi, ktorý je štátnym príslušníkom tretej krajiny a bol vyslaný podnikom so sídlom v inom členskom štáte v prípade, keď tento pracovník vstúpil na jej územie bez víza, takže jeho situácia sa v žiadnom prípade nemôže upraviť na mieste,

   nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článku 49 ES.

2. Rakúska republika znáša svoje vlastné trovy konania a je povinná nahradiť trovy konania Komisie Európskych spoločenstiev.