ROZSUDOK SÚDNEHO DVORA (prvá komora)

z 22. decembra 2008 *

Vo veci C-161/07,

ktorej predmetom je žaloba o nesplnenie povinnosti podľa článku 226 ES, podaná 23. marca 2007,

Komisia Európskych spoločenstiev, v zastúpení: E. Traversa a G. Braun, splnomocnení zástupcovia, s adresou na doručovanie v Luxemburgu,

žalobkyňa,

ktorú v konaní podporuje:

Litovská republika, v zastúpení: D. Kriaučiūnas, splnomocnený zástupca,

vedľajší účastník konania,

* Jazyk konania: nemčina.

proti

Rakúskej republike, v zastúpení: C. Pesendorfer a M. Winkler, splnomocnené zástupkyne, s adresou na doručovanie v Luxemburgu,

žalovanej,

SÚDNY DVOR (prvá komora),

v zložení: predseda prvej komory P. Jann, sudcovia M. Ilešič, A. Tizzano (spravodajca), A. Borg Barthet a J.-J. Kasel,

generálny advokát: M. Poiares Maduro,
tajomník: L. Hewlett, hlavná referentka,

so zreteľom na písomnú časť konania a po pojednávaní z 26. júna 2008,

po vypočutí návrhov generálneho advokáta na pojednávaní 18. septembra 2008,

vyhlásil tento

Rozsudok

1 Svojou žalobou Komisia Európskych spoločenstiev navrhuje, aby Súdny dvor určil, že Rakúska republika si tým, že pre zápis spoločností do obchodného registra na návrh štátnych príslušníkov členských štátov, ktoré vstúpili do Európskej únie 1. mája 2004, s výnimkou Cyperskej republiky a Maltskej republiky (ďalej len „osem nových členských štátov“), vyžaduje overenie ich postavenia ako samostatne zárobkovo činných osôb vydané Arbeitsmarktservice (oddelenie úradu práce, ďalej len „AMS“) alebo predloženie potvrdenia o oslobodení od povinnosti mať pracovné povolenie, nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článku 43 ES.

Právny rámec

Právo Spoločenstva

2 Článok 24 Aktu o podmienkach pristúpenia Českej republiky, Estónskej republiky, Cyperskej republiky, Lotyšskej republiky, Litovskej republiky, Maďarskej republiky,

Maltskej republiky, Poľskej republiky, Slovinskej republiky a Slovenskej republiky a o úpravách zmlúv, na ktorých je založená Európska únia (Ú. v. EÚ L 236, s. 33, ďalej len „akt o pristúpení"), znie takto:

„Opatrenia uvedené v prílohách V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII a XIV k tomuto aktu sa budú vo vzťahu k novým členským štátom uplatňovať za podmienok stanovených v týchto prílohách."

3 Tieto prílohy stanovujú najmä v bode 2 ods. 1, pod názvom „Sloboda pohybu osôb", možnosť pre členské štáty, ktoré boli už členmi Únie v čase tohto pristúpenia, naďalej uplatňovať „vnútroštátne opatrenia… ktorými sa spravuje prístup štátnych príslušníkov [nových členských štátov] na ich trh práce" do uplynutia piatich rokov odo dňa pristúpenia.

Vnútroštátne právo

4 Podľa ustanovenia § 32a v spojení s § 1 ods. 2 písm. l) a m) Ausländerbeschäftigungsgesetz (zákon o zamestnávaní cudzincov) z 20. marca 1975 (BGBl. 218/1975) v platnom znení (BGBl. I, 99/2006, ďalej len „AuslBG") sa tento zákon uplatňuje na štátnych príslušníkov ôsmich nových členských štátov.

5 § 2 ods. 2 AuslBG definuje zamestnanie ako činnosť vykonávanú „v rámci pracovnoprávneho vzťahu" alebo „v rámci vzťahu podobného pracovnoprávnemu vzťahu".

6 § 2 ods. 4 AuslBG má toto znenie:

„Pre posúdenie, či ide o zamestnanie v zmysle odseku 2, je potrebné zohľadniť skutočnú ekonomickú podstatu a nie vonkajší prejav skutkových znakov. O zamestnanie v zmysle odseku 2 ide vtedy, ak

1. spoločník osobnej spoločnosti založenej na účely dosiahnutia spoločného cieľa spoločnosti alebo

2. spoločník spoločnosti s ručením obmedzeným s obchodným podielom nižším ako 25 % vykonáva v prospech tejto spoločnosti činnosti, ktorých vykonávanie je typické pre pracovný pomer, okrem prípadu, že regionálny úrad [AMS] na základe návrhu do troch mesiacov konštatuje, že spoločník má skutočne významný osobný vplyv na riadenie spoločnosti. Dôkazné bremeno nesie navrhovateľ. Po uplynutí tejto lehoty možno uvedenú činnosť začať vykonávať aj bez požadovaného rozhodnutia úradu. Ak je návrh zamietnutý po uplynutí lehoty, musí byť už začatá činnosť okamžite ukončená, najneskôr však do jedného týždňa od oznámenia rozhodnutia.“

7 § 15 AuslBG stanovuje podmienky na vydávanie potvrdenia o oslobodení od povinnosti mať pracovné povolenie:

„1. Cudzincovi, ktorý ešte nemá časovo neobmedzené pracovné povolenie (§ 17), môže byť na návrh vydané potvrdenie o oslobodení:

1. ak v posledných ôsmich rokoch vykonával na území štátu činnosť na základe povolenia minimálne počas piatich rokov… a ak má riadne povolenie usadiť sa…

…“

Konanie pred podaním žaloby

8 Keďže Komisia sa domnievala, že metóda rozlišovania medzi samostatne zárobkovo činnými osobami a zamestnancami vyplývajúca z § 2 ods. 4 AuslBG predstavuje obmedzenie slobody usadiť sa zaručenej článkom 43 ES, 21. marca 2005 zaslala v tejto súvislosti výzvu rakúskym orgánom, ktoré na ňu odpovedali listom z 19. mája 2005, v ktorom spochybnili akékoľvek porušenie uvedeného článku.

9 Dňa 6. júla 2006 zaslala Komisia Rakúskej republike odôvodnené stanovisko, v ktorom tento členský štát vyzval na prijatie opatrení potrebných na dosiahnutie súladu s týmto stanoviskom v lehote dvoch mesiacov od jeho doručenia. Rakúske orgány odpovedali na toto stanovisko 7. septembra 2006, pričom zopakovali svoj postoj.

10 V dôsledku toho sa Komisia rozhodla podať predmetnú žalobu.

11 Uznesením predsedu Súdneho dvora z 19. septembra 2007 bolo Litovskej republike povolené vstúpiť do predmetného konania ako vedľajší účastník podporujúci návrhy Komisie.

O žalobe

Tvrdenia účastníkov konania

12 Komisia tvrdí, že povinnosť stanovená dotknutou vnútroštátnou právnou úpravou, spočívajúca v tom, že štátni príslušníci ôsmich nových členských štátov, ktorí si želajú zápis spoločnosti do obchodného registra, musia získať rozhodnutie AMS o tom, že sú

samostatne zárobkovo činné osoby, alebo predložiť potvrdenie o oslobodení od povinnosti mať pracovné povolenie, predstavuje neodôvodnené obmedzenie výkonu slobody usadiť sa.

13 Tvrdenia Komisie sa prevažne sústreďujú na výhradu týkajúcu sa nezlučiteľnosti konania o overení postavenia samostatne zárobkovo činnej osoby upraveného v § 2 ods. 4 AuslBG s článkom 43 ES, keďže iba výnimočne budú môcť štátni príslušníci týchto členských štátov preukázať, že vykonávali činnosť na základe povolenia počas piatich rokov v období posledných ôsmich rokov predchádzajúcich podaniu návrhu, čo je nevyhnutnou podmienkou na vydanie potvrdenia o oslobodení podľa § 15 AuslBG.

14 Komisia v prvom rade zdôrazňuje, že podľa uvedeného § 2 ods. 4 platí domnienka, že štátny príslušník niektorého z uvedených členských štátov je zamestnancom, pokiaľ ako spoločník osobnej spoločnosti alebo spoločnosti s ručením obmedzeným s obchodným podielom nižším ako 25 % vykonáva v prospech tejto spoločnosti „činnosti, ktorých vykonávanie je typické pre pracovný pomer“. Toto ustanovenie tým, že vyžaduje od spoločníka, aby vyvrátil túto domnienku predložením dôkazu o postavení samostatne zárobkovo činnej osoby, nielenže viaže prístup k samostatnej zárobkovej činnosti na dodatočnú podmienku vo vzťahu k podmienkam platným pre iné hospodárske subjekty, ale navyše bráni vykonávaniu tejto ekonomickej činnosti počas konania o vydávaní potvrdenia. V dôsledku toho je narušená sloboda usadiť sa dotknutých hospodárskych subjektov z ôsmich nových členských štátov.

15 Komisia sa ďalej domnieva, že obmedzenie uložené v § 2 ods. 4 AuslBG má diskriminačnú povahu z dôvodu, že dotknuté konanie sa uplatňuje na štátnych príslušníkov nových členských štátov na základe ich štátnej príslušnosti.

16 Toto obmedzenie navyše nemožno odôvodniť na základe článku 46 ES dôvodmi verejného poriadku v zmysle judikatúry Spoločenstva, keďže Rakúska republika

nepreukázala existenciu skutočného a dostatočne závažného ohrozenia základného záujmu spoločnosti.

17 Povinnosť podrobiť sa spornému overovaciemu konaniu v každom prípade nie je nevyhnutná a ani primeraná cieľu uvádzanému týmto členským štátom, ktorým je boj proti prípadnému zneužívaniu slobody usadiť sa tým, že sa predchádza akémukoľvek zneužitiu tejto slobody a že sa odstránia obmedzenia voľného pohybu pracovníkov.

18 Predovšetkým obrátené dôkazné bremeno stanovené dotknutým ustanovením s cieľom získať od spoločníka informácie, ktoré by umožňovali overiť, či vykonávaná ekonomická činnosť má skutočne povahu samostatnej činnosti, nie je, na rozdiel od tvrdenia uvedeného členského štátu, jediným prostriedkom, ktorým možno dosiahnuť, aby dotknuté subjekty spolupracovali. Podľa Komisie totiž tento cieľ možno dosiahnuť aj opatreniami menej obmedzujúcimi, ako sú povinnosti spolupráce stanovené zákonom, prípadne sprevádzané sankciami.

19 Okrem toho predchádzajúce povoľovacie konanie môže byť nahradené následnou kontrolou vykonanou po zápise spoločnosti. Takýmto spôsobom môžu dotknuté samostatne zárobkovo činné osoby začať výkon svojej činnosti a príslušné orgány môžu v prípade, ak sa kontrolou zistí zneužitie, nariadiť zastavenie výkonu činnosti.

20 Vo svojom vyjadrení k žalobe Rakúska republika vychádza z toho, že Komisia svoju žalobu nesprávne opiera o porušenie slobody usadiť sa zaručenej článkom 43 ES. Domnieva sa totiž, že overovacie konanie upravené v § 2 ods. 4 AuslBG patrí do oblasti voľného pohybu pracovníkov a vzťahuje sa naň právo členských štátov obmedziť na prechodné obdobie prístup štátnych príslušníkov nových členských štátov na trh práce, priznané článkom 24 aktu o pristúpení.

21 Iba zamestnanci a „zdanlivo samostatne zárobkovo činné osoby“, teda spoločníci nachádzajúci sa „netypickým spôsobom“ v situácii, ktorá je podobná situácii zamestnancov, podliehajú predchádzajúcemu povoľovaciemu konaniu. Naopak, samostatne zárobkovo činné osoby, akými sú spoločníci, ktorí nevykonávajú v prospech spoločnosti pracovné činnosti typické pre zamestnancov, ale sa obmedzujú iba na riadenie a nakladanie so svojimi podielmi, nespadajú, napriek odlišnému tvrdeniu Komisie, do pôsobnosti § 2 ods. 4 AuslBG.

22 Rakúska republika ďalej uvádza, že cieľom tohto ustanovenia je eliminovať prax spočívajúcu v obchádzaní povinnosti získať predchádzajúce povolenie na prístup k zamestnaneckej činnosti prostredníctvom zakladania spoločností jedným z dvoch spôsobov opísaných v uvedenom ustanovení. Na rozdiel od tvrdenia Komisie na účely boja proti takejto praxi neexistujú menej obmedzujúce prostriedky. Predovšetkým následná kontrola by bola vykonaná veľmi neskoro a neumožňovala by vyhnúť sa narušeniam trhu práce, ako rozhodol Súdny dvor vo svojom rozsudku z 22. januára 2002, Canal Satélite Digital (C-390/99, Zb. s. I-607). Rovnako pravidlo o dôkaznom bremene, kritizované Komisiou, predstavuje jediný primeraný prostriedok, ktorým možno overiť, či činnosť vykonávaná spoločníkom má skutočne povahu samostatnej zárobkovej činnosti, keďže obyčajná povinnosť spolupráce nepostačuje na kontrolu dodržiavania tejto podmienky. Dotknuté subjekty totiž v prípadoch obchádzania zákona nemajú nijaký záujem o spoluprácu.

23 Napokon uvedený členský štát uvádza, že maximálna lehota troch mesiacov je primeraná, keďže v praxi je overovacie konanie často ukončené počas čakacej lehoty, ktorá nie je pre dotknutý subjekt dôležitá, najmä ak je jeho postavenie samostatne zárobkovo činnej osoby zjavne preukázané.

Posúdenie Súdnym dvorom

24 Na úvod je potrebné pripomenúť, že pojem usadenie sa v zmysle Zmluvy o ES je veľmi široký pojem, ktorý zahŕňa možnosť štátneho príslušníka Spoločenstva trvale

a nepretržite sa zúčastňovať na hospodárskom živote v inom členskom štáte, ako je štát jeho pôvodu, a mať z toho prospech, čo podporuje vzájomné hospodárske a sociálne prelínanie vnútri Európskeho spoločenstva v oblasti samostatných zárobkových činností (pozri rozsudok zo 14. septembra 2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer, C-386/04, Zb. s. I-8203, bod 18 a citovanú judikatúru).

25 Vo svetle takto definovaného pojmu je potrebné v prvom rade odmietnuť tvrdenie Rakúskej republiky, že sporná vnútroštátna úprava spadá výlučne do oblasti voľného pohybu pracovníkov a konkrétnejšie pod prechodnú výnimku stanovenú v bode 2 ods. 1 príloh V až XIV aktu o pristúpení.

26 Zo spisu a predovšetkým z argumentácie tohto členského štátu totiž vyplýva, že uvedená úprava za určitých podmienok ukladá administratívne formality všetkým štátnym príslušníkom ôsmich nových členských štátov, ktorí zamýšľajú vykonávať ekonomickú činnosť v Rakúsku ako spoločníci osobných spoločností alebo spoločností s ručením obmedzeným, s cieľom rozlíšiť tých štátnych príslušníkov, ktorí skutočne vykonávajú samostatnú zárobkovú činnosť, od osôb, ktoré majú v skutočnosti postavenie pracovníkov. Z toho vyplýva, že Komisia oprávnene spochybňuje zlučiteľnosť § 2 a § 15 AuslBG s článkom 43 ES, keďže sa tieto vnútroštátne ustanovenia uplatňujú najmä na samostatne zárobkovo činné osoby a keďže upravujú výkon ich slobody usadiť sa.

27 Ďalej treba pripomenúť, že podľa ustálenej judikatúry sloboda usadiť sa, priznaná príslušníkom Spoločenstiev článkom 43 ES, im zabezpečuje právo začať a vykonávať samostatné zárobkové činnosti, ako aj právo zakladať a riadiť podniky za tých istých podmienok, aké stanovujú právne predpisy členského štátu usadenia pre svojich vlastných príslušníkov (pozri v tomto zmysle rozsudky z 9. marca 1999, Centros, C-212/97, Zb. I-1459, bod 19, a zo 14. decembra 2006, Denkavit Internationaal a Denkavit France, C-170/05, Zb. s. I-11949, bod 20).

28 Inými slovami povedané, článok 43 ES každému členskému štátu zakazuje, aby vo svojej právnej úprave stanovil pre osoby, ktoré využijú slobodu usadiť sa v tomto štáte, podmienky výkonu ich činností, ktoré sa líšia od podmienok stanovených pre vlastných štátnych príslušníkov (rozsudok z 28. januára 1986, Komisia/Francúzsko, 270/83, Zb. s. 273, bod 24).

29 V prejednávanej veci je pritom sporná vnútroštátna úprava v rozpore práve s týmto zákazom, keďže ukladá iba štátnym príslušníkom ôsmich nových členských štátov požiadavku preukázania absencie výkonu činnosti zamestnanca, a to predložením rozhodnutia podľa § 2 ods. 4 AuslBG alebo potvrdenia o oslobodení podľa § 15 ods. 1 tohto zákona.

30 Prístup týchto štátnych príslušníkov Spoločenstva k výkonu ekonomickej činnosti ako spoločníkov osobnej spoločnosti alebo spoločnosti s ručením obmedzeným, v ktorej vlastnia menej ako 25 % kapitálu, teda na jednej strane podlieha dodatočným podmienkam a formalitám vo vzťahu k podmienkam uplatniteľným na vlastných štátnych príslušníkov. Na strane druhej v prípade uplatnenia overovacieho konania podľa § 2 ods. 4 AuslBG štátni príslušníci ôsmich nových členských štátov nevykonávajú ekonomickú činnosť počas uvedeného konania, čiže počas maximálne troch mesiacov.

31 Vnútroštátna právna úprava teda zavádza rozdiel v zaobchádzaní z dôvodu štátnej príslušnosti, ktorý článok 43 ES v zásade zakazuje.

32 Je teda potrebné preskúmať, či sa na toto rozdielne zaobchádzanie vzťahuje výnimka stanovená v článku 46 ES, podľa ktorej diskriminačné opatrenia možno odôvodniť iba dôvodmi verejného poriadku, verejnej bezpečnosti a verejného zdravia.

33 Rakúska republika, ktorá sa v tejto súvislosti odvoláva na dôvod spočívajúci v ochrane verejného poriadku, uvádza, že dotknuté opatrenia sú zamerané hlavne na boj proti možným zneužitiam slobody usadiť sa tým, že majú brániť akémukoľvek obchádzaniu prechodných pravidiel uplatniteľných na voľný pohyb pracovníkov, s cieľom chrániť záujem rakúskej spoločnosti na riadnom fungovaní trhu práce a rovnosti podmienok hospodárskej súťaže na uvedenom trhu.

34 Túto argumentáciu nemožno prijať.

35 Súdny dvor totiž viackrát opakovane konštatoval, že pojem verejný poriadok jednak predpokladá skutočné a dostatočne závažné ohrozenie základného záujmu spoločnosti a jednak tento pojem musí byť ako odôvodnenie výnimky zo základnej zásady Zmluvy vykladaný reštriktívne (pozri v tomto zmysle najmä rozsudky z 9. marca 2000, Komisia/Belgicko, C-355/98, Zb. s. I-1221, bod 28; z 13. decembra 2007, Komisia/Taliansko, C-465/05, Zb. s. I-11091, bod 49, a z 19. júna 2008, Komisia/Luxembursko, C-319/06, Zb. s. I-4323, bod 50).

36 Z judikatúry rovnako vyplýva, že k dôvodom, na ktoré sa môže členský štát odvolávať s cieľom odôvodniť výnimku zo zásady slobody usadiť sa, musí byť pripojená analýza účelnosti a primeranosti obmedzujúceho opatrenia prijatého týmto členským štátom, ako aj presné údaje, ktoré umožňujú podporiť jeho argumentácie (pozri analogicky rozsudok Komisia/Luxembursko, už citovaný, bod 51 a citovanú judikatúru).

37 V prejednávanej veci je však potrebné konštatovať, že Rakúska republika sa iba všeobecným spôsobom odvolala na nebezpečenstvo, že údajné „zdanlivo samostatne zárobkovo činné osoby“ môžu obchádzať prechodné pravidlá upravujúce voľný pohyb pracovníkov, ktorí pochádzajú z ôsmich nových členských štátov, bez toho, aby

predložila akýkoľvek konkrétny dôkaz, ktorým by bolo možné preukázať, že možnosť porušení týchto pravidiel predstavuje skutočné a dostatočne závažné ohrozenie základného záujmu spoločnosti.

38 Navyše aj za predpokladu, že by nebezpečenstvo obchádzania uvedených pravidiel mohlo spôsobiť takéto narušenie verejného poriadku, je potrebné konštatovať, že žalovaný členský štát z právneho hľadiska dostatočne nepreukázal, že dosiahnutie cieľa riadneho fungovania trhu práce, ktorý sleduje sporná právna úprava, si vyžaduje zavedenie systému všeobecného a predchádzajúceho povoľovania, ktorý sa bude uplatňovať na všetky dotknuté subjekty z ôsmich nových členských štátov, a ani nepreukázal, že tento cieľ nemožno dosiahnuť opatreniami, ktoré menej obmedzujú slobodu usadiť sa.

39 Ako totiž Komisia a Litovská republika naznačujú, opatrenia menej obmedzujúce ako opatrenia prijaté spornou vnútroštátnou úpravou, ako je zavádzanie pravidelných administratívnych kontrol, prípadne spojených s povinnosťami v oblasti oznamovania informácií zo strany potenciálnych dotknutých ekonomických subjektov, môžu zabezpečiť podobný výsledok, keďže umožňujú overiť, či určité ekonomické činnosti sú v skutočnosti vykonávané ako samostatné zárobkové činnosti, alebo v rámci pracovného pomeru.

40 Takýto systém by tým viac prichádzal do úvahy azda vtedy, ak by sa, ako to potvrdila Rakúska republika na pojednávaní, dotknuté vnútroštátne ustanovenia zameriavali najmä na oblasť stavebníctva, a teda na vytváranie spoločností vykonávajúcich činnosti trvajúce určitú dobu. Na rozdiel od tvrdenia tohto členského štátu by kontrola

uskutočňovaná *a posteriori*, po zápise spoločnosti, nemusela nevyhnutne nastať neskoro, ale umožnila by jednak dotknutým samostatne zárobkovým osobám začať vykonávať činnosť a jednak príslušným orgánom nariadiť zastavenie jej výkonu v prípadoch, ak by sa kontrolou zistili zneužitia.

41 V dôsledku toho obmedzenie slobody usadiť sa, ktoré vyplýva zo spornej vnútroštátnej úpravy, nie je odôvodnené.

42 Za týchto okolností je potrebné konštatovať, že Rakúska republika si tým, že pre zápis spoločností do obchodného registra na návrh štátnych príslušníkov ôsmich nových členských štátov, ktorí sú spoločníkmi osobnej spoločnosti alebo menšinovými spoločníkmi spoločnosti s ručením obmedzeným, vyžaduje rozhodnutie potvrdzujúce ich postavenia ako samostatne zárobkovo činných osôb, vydané AMS, alebo predloženie potvrdenia o oslobodení od povinnosti mať pracovné povolenie, nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článku 43 ES.

O trovách

43 Podľa článku 69 ods. 2 rokovacieho poriadku účastník konania, ktorý vo veci nemal úspech, je povinný nahradiť trovy konania, ak to bolo v tomto zmysle navrhnuté. Keďže Komisia navrhla zaviazať Rakúsku republiku na náhradu trov konania a Rakúska republika nemala úspech vo svojich dôvodoch, je opodstatnené zaviazať ju na náhradu trov konania.

Z týchto dôvodov Súdny dvor (prvá komora) rozhodol a vyhlásil:

1. **Rakúska republika si tým, že pre zápis spoločností do obchodného registra na návrh štátnych príslušníkov členských štátov, ktoré vstúpili do Európskej únie 1. mája 2004, s výnimkou Cyperskej republiky a Maltskej republiky, vyžaduje rozhodnutie potvrdzujúce ich postavenie ako samostatne zárobkovo činných osôb vydané Arbeitsmarktservice alebo predloženie potvrdenia o oslobodení od povinnosti mať pracovné povolenie, nesplnila povinnosti, ktoré jej vyplývajú z článku 43 ES.**

2. **Rakúska republika je povinná nahradiť trovy konania.**

Podpisy