ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (prvního senátu)

21. září 2006 *

Ve věci C-168/04,

jejímž předmětem je žaloba pro nesplnění povinnosti na základě článku 226 ES, podaná dne 5. dubna 2004,

Komise Evropských společenství, zastoupená B Eggers, E. Traversou a G. Braunem, jako zmocněnci, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

žalobkyně,

proti

Rakouské republice, zastoupené E. Riedlem, G. Hessem a C. Pesendorfer, jako zmocněnci, s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

žalované,

* Jednací jazyk: němčina.

SOUDNÍ DVŮR (první senát),

ve složení P. Jann, předseda senátu, J. N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, M. Ilešič a E. Levits (zpravodaj), soudci,

generální advokát: P. Léger,
vedoucí soudní kanceláře: M. Ferreira, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 6. října 2005,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 23. února 2006,

vydává tento

Rozsudek

1 Svou žalobou se Komise Evropských společenství domáhá, aby Soudní dvůr určil, že Rakouská republika tím, že nepřiměřeným způsobem omezila vysílání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetích států v rámci poskytování služeb, a to na základě článku 18 rakouského zákona o zaměstnávání cizinců (Ausländerbeschäftigungsgesetz) ze dne 20. března 1975 (BGBl. I, 218/1975), ve znění zveřejněném

v BGBl. I, 120/1999 (dále jen „AuslBG"), a čl. 10 odst. 1 bodu 3 zákona o cizincích (Fremdengesetz) ze dne 14. července 1997 (BGBl. I, 75/1997), ve znění zveřejněném v BGBl. I, 34/2000 (dále jen „FrG"), nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 49 ES.

Právní rámec

2 AuslBG v čl. 18 odst. 1 zavádí povinnost získat povolení před tím, než se v Rakousku zaměstnají cizinci zaměstnavatelem se sídlem mimo území tohoto členského státu. Co se týče vysílání státních příslušníků třetích států podnikem se sídlem v členském státu pro účely poskytování služeb v Rakousku, čl. 18 odst. 12 až 16 AuslBG upravuje zvláštní postup. Povolení je nahrazeno potvrzením o evropském vyslání vydaném při splnění určitých podmínek.

3 Článek 18 odst. 12 AuslBG stanoví:

„Zaměstnávání cizinců, na něž se nevztahuje čl. 1 odst. 2 bod m) a kteří jsou vysláni na spolkové území zaměstnavatelem z ciziny se sídlem na území členského státu Evropské unie za účelem poskytování dočasných služeb, je třeba před zahájením poskytování služeb ohlásit na regionálním úřadu práce. Příslušný regionální úřad práce musí ve lhůtě šesti týdnů vydat osvědčení o ohlášení (potvrzení o evropském vyslání). [...]"

4 Podmínky vydání potvrzení o evropském vyslání jsou zakotveny v odstavci 13 uvedeného článku 18. Potvrzení bude vydáno:

— pokud vyslaný pracovník, jenž je státním příslušníkem třetího státu, má u podniku, který ho zaměstnává v členském státu původu, legální a obvyklé zaměstnání nejméně jeden rok nebo má smlouvu na dobu neurčitou, a

— pokud jsou během doby vyslání dodržovány mzdové podmínky, podmínky zaměstnávání a ustanovení týkající se sociálního zabezpečení stanovené v rakouském právním řádu.

5 Podle FrG zaměstnanci, kteří jsou státními příslušníky třetích států, kteří jsou vysláni do Rakouska podnikem se sídlem v jiném členském státu Unie za účelem poskytování služeb, podléhají, pokud jde o jejich vstup a pobyt na rakouském území, vízové povinnosti a povinnosti mít povolení k pobytu.

6 V souladu s čl. 8 odst. 1 FrG:

„Doklady o vstupu a pobytu lze cizincům vystavit na základě jejich žádosti, pokud mají platný cestovní doklad a neuplatní se žádný důvod pro zamítnutí (články 10 až 12). Vízum lze udělit pouze na dobu určitou, povolení k pobytu mohou být vystavena i na dobu neurčitou. Doba platnosti víza nebo dokladu o povolení k pobytu vydaných na dobu určitou nemůže překročit dobu platnosti cestovního dokladu. [...]“

7 Článek 10 odst. 1 bod 3 FrG stanoví, že udělení dokladu o vstupu nebo pobytu je třeba zamítnout, pokud se tento doklad má udělit po vstupu na rakouské území bez víza. Z tohoto ustanovení vyplývá, že pokud státní příslušník třetího státu vstoupil na rakouské území protiprávně, jeho situaci nelze vyřešit na místě vydáním dokladu o vstupu nebo pobytu.

8 Konečně, zákon o pracovních smlouvách (Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz) z roku 1993 (BGBl., 459/1993, dále jen „AVRAG"), jímž je do rakouského právního řádu provedena směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb (Úř. věst. L 18, s. 1; Zvl. vyd. 05/02, s. 431), ukládá zaměstnavateli se sídlem v členském státu Unie obecnou ohlašovací povinnost. Na základě čl. 7b odst. 3 AVRAG musí zaměstnavatel centrálnímu koordinačnímu úřadu pro kontrolu protiprávní práce ohlásit vysílání pracovníků vyslaných do Rakouska za účelem provedení práce na určitou dobu nejméně jeden týden před zahájením práce.

9 Za tímto účelem musí zaměstnavatel poskytnout řadu informací týkajících se jeho, jeho vnitrostátního klienta, vyslaných pracovníků, dotčené činnosti a odměn. Odstavec 9 tohoto článku 7b upravuje pokuty za porušení této ohlašovací povinnosti.

Postup před zahájením soudního řízení

10 Poté, co Komise obdržela stížnost ohledně neslučitelnosti rakouských předpisů v oblasti vysílání státních příslušníků třetích států s volným pohybem služeb zaručeným článkem 49 ES, zaslala dne 14. července 1997 Rakouské republice výzvu dopisem. V ní uvedla, že povolení vyslání a povolení k pobytu, která takto vyžadují rakouské předpisy, představují překážku obchodu v rámci Společenství. Výhrady

Komise se přesněji týkaly věcných podmínek povolení vyslání a automatické povahy zamítnutí poskytnutí povolení k pobytu v případě vstupu cizího pracovníka na rakouské území bez víza.

11 Rakouská vláda v odpovědi dopisem ze dne 12. prosince 1997 uvedla, že ustanovení vnitrostátního právního řádu týkající se vysílání cizích pracovníků byla změněna s účinností od 1. ledna 1998. Byl zaveden nový postup ohlášení vyslání, nazvaný „potvrzení o evropském vyslání", jenž nahradil řízení o povolení, za účelem přezkoumání existence určitých předběžných podmínek vyslání.

12 Dne 2. července 1998 Komise zaslala Rakouské republice doplňující výzvu dopisem, ve které měla za to, že nový postup neměl povahu pouhého ohlášení, nýbrž se jednalo o komplexní řízení o povolení, podobné řízením, která byla v judikatuře Soudního dvora označena za omezení článku 49 ES.

13 Dopisem ze dne 2. září 1998 rakouská vláda sdělila, že řízení o potvrzení o evropském vyslání má pouze deklaratorní povahu a že splňuje požadavky stanovené v této oblasti judikaturou Soudního dvora. Mimoto ohledně ustanovení týkajícího se automatického zamítnutí udělení povolení k pobytu uvedla, že volný pohyb služeb nemá vliv na možnost členských států rozhodovat o vstupu a pobytu státních příslušníků třetích států na jejich území.

14 Jelikož tato vysvětlení Komisi nepřesvědčila, zaslala dne 5. dubna 2002 Rakouské republice odůvodněné stanovisko, ve kterém tento členský stát vyzvala k přijetí opatření nezbytných k tomu, aby vyhověl tomuto stanovisku ve lhůtě dvou měsíců

od jeho oznámení. Měla za to, že administrativní výdaje způsobené řízením o vyslání v souladu s rakouskými právními předpisy, jakož i nemožnost uvést situaci vyslaného pracovníka, jenž vstoupil na rakouské území bez dokladu o vstupu nebo pobytu, do souladu s právem, mají ve vztahu k podnikům usazeným v jiném členském státu odrazující účinek, takže tato ustanovení představují překážku volného pohybu služeb.

15 Ve své odpovědi ze dne 7. června 2002 rakouská vláda uvedla, že předpisy týkající se potvrzení o evropském vyslání jsou odůvodněny nezbytností ochrany vyslaných pracovníků proti případným zneužitím, zatímco ustanovení o automatickém zamítnutí bylo založeno na pravomocích, které pro členské státy vyplývají z úmluvy k provedení Schengenské dohody ze dne 14. června 1985 mezi vládami států Hospodářské unie Beneluxu, Spolkové republiky Německo a Francouzské republiky o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích (Úř. věst. 2000, L 239, s. 19; Zvl. vyd. 19/02, s. 3), podepsané dne 19. června 1990 v Schengenu (Lucembursko).

16 Vzhledem k tomu, že Komise měla za to, že Rakouská republika nevyhověla odůvodněnému stanovisku, Komise podala projednávanou žalobu.

K žalobě

Argumentace účastnic řízení

17 Komise má za to, že řízení o vydání potvrzení o evropském vyslání, jakož i možnost automatického zamítnutí povolení k pobytu v případě vstupu vyslaného pracovníka na rakouské území bez dokladu o vstupu nebo o pobytu představují překážky volného pohybu služeb, zakázané článkem 49 ES, jež nelze odůvodnit cíli, kterých se Rakouská republika dovolává.

18 Rakouská vláda nezpochybňuje skutečnost, že ustanovení článku 18 AuslBG a článku 10 FRG jsou omezeními volného pohybu služeb. S odkazem na judikaturu Soudního dvora, a zejména rozsudky ze dne 25. října 2001, Finalarte a další (C-49/98, C-50/98, C-52/98 až C-54/98 a C-68/98 až C-71/98, Recueil, s. I-7831) a ze dne 24. ledna 2002, Portugaia Construções (C-164/99, Recueil, s. I-787), se nicméně domnívá, že uvedená omezení odůvodňují naléhavé důvody obecného zájmu, kterými jsou, pokud jde o ustanovení článku 18 AuslBG, ochrana pracovníků, a pokud jde o článek 10 FrG, ochrana veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti. V tomto smyslu jsou tato ustanovení přiměřená cílům, které sledují.

K řízení o vydání potvrzení o evropském vyslání

19 Komise v první řadě tvrdí, že potvrzení o evropském vyslání není výstupem čistě deklaratorního řízení, ale je skutečným správním povolením. Je totiž vydáno pouze po přezkumu podmínek stanovených v čl. 18 odst. 13 AuslBG příslušnými vnitrostátními orgány. Kromě toho je nezbytným předpokladem k provádění jakýchkoli činností na rakouském území, jelikož je nezbytné k získání povolení k pobytu vyslaných pracovníků, přičemž zahájení poskytování služeb před získáním tohoto potvrzení způsobuje automatické zamítnutí uvedeného povolení k pobytu.

20 Komise mimoto uplatňuje, že i kdyby potvrzení o evropském vyslání mělo pouze deklaratorní povahu, existence dvojího řízení, tedy vízového řízení a řízení o vydání potvrzení o evropském vyslání, sama o sobě představuje nepřiměřené omezení zásady volného pohybu služeb, jak vyplývá z rozsudku ze dne 9. srpna 1994, Vander Elst (C-43/93, Recueil, s. I-3803).

21 Povinnost každého poskytovatele služeb usazeného v jiném členském státě, který zamýšlí vyslat pracovníky pocházející z třetího státu na rakouské území, získat potvrzení o evropském vyslání, přidaná navíc k vízovému řízení podle FrG a řízení o ohlášení podle AVRAG, totiž porušuje zásadu proporcionality. Cílů, kterých se rakouská vláda dovolává, lze totiž dosáhnout méně omezujícími opatřeními.

22 Rakouská vláda tvrdí, že řízení o poskytnutí potvrzení o evropském vyslání nemá takovou váhu, jak ji popisuje Komise.

23 Potvrzení o evropském vyslání je jednak deklaratorním řízením. Nízká částka pokuty v případě nesplnění tohoto formálního požadavku je toho důkazem. Navíc se jedná o pružné řízení, jelikož podle čl. 18 odst. 16 AuslBG mohou o potvrzení požádat různé dotčené osoby.

24 Kromě toho nelze podle ní hovořit o dvojím řízení, jelikož řízení týkající se potvrzení o evropském vyslání má jiný cíl než řízení o povolení k pobytu, neboť přezkoumání prováděná v obou řízeních příslušnými orgány jsou odlišná.

25 Komise zadruhé zpochybňuje hmotněprávní podmínky nezbytné k vydání potvrzení o evropském vyslání.

26 Jednak je záruka dodržování vnitrostátních mzdových a zaměstnaneckých podmínek, v rámci přeshraničního poskytování služeb, stanovená v čl. 18 odst. 13 bodu 2 AuslGB již zakotvena ve směrnici 96/71, jež byla provedena do rakouského

právního řádu AVRAG. Jelikož ustanovení uvedené směrnice zakotvují možnost následné kontroly těchto podmínek, rakouské orgány tak disponují k zabezpečení dodržování uvedených podmínek méně omezujícím prostředkem.

27 Kromě toho, co se týče požadavku doby zaměstnání před vysláním v délce nejméně jednoho roku nebo smlouvy na dobu neurčitou zakotveného v čl. 18 odst. 13 bodu 1 AuslBG, Komise se domnívá, že formulace „legální a obvyklé", použitá ve výše uvedeném rozsudku Vander Elst, nemůže odůvodnit dočasné nebo právní omezení, jako je tomu v projednávaném případě. Tato formulace je totiž úzce spojena s kontextem předběžné otázky, která byla položena Soudnímu dvoru.

28 Konečně, důvody hospodářského charakteru, kterých se dovolává rakouská vláda, neodůvodňují takové omezení volného pohybu služeb, jelikož Soudní dvůr výslovně v rozsudku ze dne 27. března 1990, Rush Portuguesa (C-113/89, Recueil, s. I-1417) a ve výše uvedeném rozsudku Finalarte a další vyloučil možnost, aby se členský stát dovolával okolností týkajících se pracovního trhu. Pokud jde o důvod týkající se ochrany pracovníků, požadavek doby zaměstnání před vysláním má negativní dopad na pracovníky, kteří jsou státními příslušníky třetích států, jelikož takové ustanovení může bránit jejich zaměstnání. Mimoto takové ustanovení je zcela nepřiměřené v případě časově omezeného poskytování služeb.

29 Rakouská vláda uplatňuje, že ustanovení AVRAG sama o sobě nejsou dostatečná, aby umožnila vysílání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetích států, což odůvodňuje uplatnění dodatečných požadavků stanovených řízením o potvrzení o evropském vyslání.

30 Kromě toho, dotčená právní úprava pouze provádí judikaturu Soudního dvora vyplývající z výše uvedeného rozsudku Vander Elst, podle kterého vyslaný pracovník, který je státním příslušníkem třetího státu, musí mít „legální a obvyklé" zaměstnání

v členském státě usazení, aby mu mohlo být schváleno vyslání. V tomto ohledu musí prokázat určité pouto se svým zaměstnavatelem formou zaměstnání nejméně po dobu jednoho roku nebo formou smlouvy na dobu neurčitou. Tento požadavek umožňuje chránit vyslaného pracovníka před případným zneužitím.

K automatickému zamítnutí povolení k vstupu a k pobytu

31 Komise uplatňuje, že jakýkoli poskytovatel služeb postupuje v rámci volného pohybu služeb na své zaměstnance „odvozené právo" získat povolení k pobytu na dobu nezbytnou pro poskytování služeb. Jelikož vyslaní zaměstnanci nijak neusilují o vstup na pracovní trh státu vyslání, důvod automatického zamítnutí zakotvený v čl. 10 odst. 1 bodu 3 FrG je nepřiměřený ve vztahu k cíli ochrany veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti.

32 Vízum udělené státním příslušníkům třetího státu, jejichž právo na pobyt vyplývá z práva Společenství, má totiž čistě formální charakter a je třeba jej udělit automaticky. Automatické zamítnutí v případě „formálně protiprávního" vstupu na území tak značně omezuje volný pohyb služeb a činí jej v určitých odvětvích iluzorním. V tomto ohledu disponují rakouské orgány méně omezujícími a současně účinnějšími prostředky kontroly, zda státní příslušník třetího státu nepředstavuje hrozbu pro veřejný pořádek a veřejnou bezpečnost.

33 Rakouská vláda uplatňuje, že na pracovníky s dokladem o povolení k pobytu vydaným státem, který je smluvní stranou Schengenských dohod, a kteří byli vysláni do Rakouska na dobu kratší než tři měsíce, se svou povahou nevztahuje automatické zamítnutí dokladu o vstupu a o pobytu.

34 Tato vláda připomíná, že je třeba rozlišovat mezi řízením o vydání potvrzení o evropském vyslání a řízením týkajícím se povolení k vstupu a k pobytu. Druhé řízení se totiž netýká volného pohybu služeb, nýbrž cizineckého práva. Za těchto podmínek legalita vstupu na území nezávisí výlučně na legalitě vysílání, ale rovněž na jiných faktorech souvisejících s cizineckou politikou.

35 Mimoto má za to, že stát vyslání by měl být schopen ověřit, zda je osoba hrozbou pro veřejný pořádek a veřejnou bezpečnost nebo má zakázaný pobyt na rakouském území. Tvrdí, že není vhodné přijmout opatření zakazující pobyt osobě, která žádá o povolení k pobytu, pokud se již tato osoba nachází na rakouském území.

Závěry Soudního dvora

36 Úvodem je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury vyžaduje článek 49 ES nejen odstranění jakékoli diskriminace poskytovatele služeb usazeného v jiném členském státě z důvodu jeho státní příslušnosti, ale rovněž odstranění jakéhokoli omezení, byť uplatňovaného bez rozdílu jak na tuzemské poskytovatele, tak na poskytovatele z jiných členských států, pokud může znemožnit nebo ztížit činnosti poskytovatele usazeného v jiném členském státě, kde legálně poskytuje obdobné služby (viz zejména výše uvedený rozsudek Portugaia Construções, bod 16 a uvedená judikatura).

37 Nicméně vnitrostátní právní úprava oblasti, která nebyla na úrovni Společenství harmonizována a která se bez rozdílu uplatňuje na všechny osoby nebo podniky vykonávající svou činnost na území dotyčného členského státu, může být, i přes svůj omezující účinek na volný pohyb služeb, odůvodněná, pokud odpovídá naléhavému důvodu obecného zájmu, jenž již není chráněn pravidly, kterým poskytovatel služeb podléhá v členském státě, kde je usazen, je způsobilá zaručit uskutečnění cíle, který

sleduje, a nepřekračuje meze toho, co je k dosažení tohoto cíle nezbytné (viz rozsudky ze dne 23. listopadu 1999, Arblade a další, C-369/96 a C-376/96, Recueil, s. I-8453, body 34 a 35, jakož i výše uvedený rozsudek Portugaia Construções, bod 19).

38 Jelikož oblast vysílání pracovníků v zaměstnaneckém poměru, kteří jsou státními příslušníky třetího státu, v rámci poskytování přeshraničních služeb není do dnešního dne na úrovni Společenství harmonizována, slučitelnost rakouské právní úpravy v oblasti vysílání pracovníků s článkem 49 ES je třeba přezkoumat ve světle zásad připomenutých ve dvou předchozích bodech tohoto rozsudku.

K prvnímu žalobnímu důvodu, vycházejícímu z požadavku získání potvrzení o evropském vyslání podle čl. 18 odst. 12 až 16 AuslBG

39 Je nepochybné, že podmínky stanovené v čl. 18 odst. 12 až 16 AuslBG, které musí splnit podnik poskytující služby, jenž hodlá vyslat na rakouské území pracovníky se státní příslušností třetích států, ztěžují vzhledem k administrativní zátěži, kterou představují, a zejména nezbytné lhůtě šesti týdnů pro vydání potvrzení o evropském vyslání, zamýšlené vyslání pracovníků, a tím pádem i vykonávání činnosti tohoto podniku spočívající v poskytování služeb (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 21. října 2004, Komise v. Lucembursko, C-445/03, Sb. rozh. s. I-10191, bod 23 a uvedená judikatura).

40 Co se týče vysílání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetího státu, podnikem ze Společenství poskytujícím služby, bylo již rozhodnuto, že vnitrostátní právní úprava, která podmiňuje poskytování služeb na vnitrostátním území podnikem usazeným v jiném členském státě vydáním správního povolení, před-

stavuje omezení volného pohybu služeb ve smyslu článku 49 ES (viz výše uvedené rozsudky Vander Elst, bod 15, a Komise v. Lucembursko, bod 24).

41 V tomto ohledu a na rozdíl od toho, co tvrdí Rakouská vláda, řízení o vydání potvrzení o evropském vyslání má charakter řízení o povolení. Jelikož je vydání tohoto potvrzení nezbytné pro uskutečnění vyslání, a potvrzení je vydáno až po ověření požadavků uvedených v čl. 18 odst. 13 AuslBG příslušnými vnitrostátními orgány, není totiž možné tvrdit, že se jedná pouze o deklaratorní řízení.

42 Takové řízení může mimoto o to více ztížit nebo dokonce znemožnit poskytování služeb formou zaměstnávání vyslaných pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetího státu, jelikož zahrnuje lhůtu na zpracování žádosti o toto potvrzení, která může dosáhnout až šesti týdnů.

43 Je namístě připomenout, že Soudní dvůr přiznal členským státům možnost ověřit dodržení vnitrostátních ustanovení i ustanovení Společenství v oblasti poskytování služeb. Soudní dvůr rovněž připustil opodstatněnost kontrolních opatření nezbytných k ověření splnění požadavků, které jsou samy o sobě odůvodněny důvody obecného zájmu (výše uvedený rozsudek Arblade a další, bod 38). Soudní dvůr nicméně také rozhodl, že tyto kontroly musí dodržovat omezení uložená právem Společenství a nesmějí činit volný pohyb služeb iluzorním (viz výše uvedený rozsudek Rush Portuguesa, bod 17).

44 Za těchto okolností je třeba přezkoumat, zda se omezení volného pohybu služeb, která vyplývají z čl. 18 odst. 12 až 16 AuslBG, jeví odůvodněná cílem obecného zájmu, a případně, zda jsou skutečně nezbytná k tomu, aby byl efektivně a za použití vhodných prostředků sledován tento cíl (viz výše uvedený rozsudek Komise v. Lucembursko, bod 26, a rozsudek ze dne 19. ledna 2006, Komise v. Německo, C-244/04, Sb. rozh. s. I-885, bod 37).

45 V projednávaném případě jsou požadavky zakotvené v čl. 18 odst. 12 až 16 AuslBG obhajovány jednak důvody ochrany pracovníků, a jednak stabilitou pracovního trhu.

46 Rakouská vláda se zaprvé dovolává nezbytnosti zajistit, aby byly splněny podmínky vysílání v rámci volného pohybu služeb. Z tohoto důvodu musí být zajištěno, aby podnik provádějící vysílání nezneužil práva, které mu přiznává Smlouva o ES, ke škodě vyslaných pracovníků. Přesněji, podmínky vydání zakotvené v čl. 18 odst. 13 AuslBG podle této vlády směřují k vyloučení rizik protiprávního využití pracovní síly z třetích států, a zejména k zabezpečení toho, aby posledně uvedení byli zaměstnaní pouze pro účely vyslání.

47 Mezi naléhavé důvody obecného zájmu již dříve uznané Soudním dvorem se počítá ochrana pracovníků (viz zejména výše uvedené rozsudky Finalarte a další, bod 33, a Portugaia Construções, bod 20). Mimoto právo Společenství nebrání tomu, aby členské státy vztáhly své právní předpisy nebo kolektivní pracovní smlouvy uzavřené sociálními partnery na všechny osoby vykonávající byť i jen dočasnou práci v zaměstnaneckém poměru na jejich území, nehledě na zemi usazení jejich zaměstnavatele, a rovněž nezakazuje členským státům, aby vhodnými prostředky vynucovaly dodržování těchto pravidel (viz rozsudek ze dne 3. února 1982, Seco a Desquenne & Giral, 62/81 a 63/81, Recueil, s. 223, bod 14), když vyjde najevo, že ochrana poskytovaná těmito pravidly není zaručena stejnými nebo v zásadě srovnatelnými povinnostmi, kterým podnik podléhá v členském státě svého usazení (viz výše uvedený rozsudek Komise v. Lucembursko, bod 29 a uvedená judikatura).

48 Potvrzení o evropském vyslání, tak jak je stanoveno v čl. 18 odst. 12 až 16 AuslBG, nelze nicméně považovat za vhodný prostředek k dosažení zmiňovaného cíle.

49 Jednak tím, že toto řízení vyžaduje systematické dodržování rakouských mzdových a zaměstnaneckých podmínek, totiž nezohledňuje opatření na ochranu pracovníků, která jsou uložena podniku, který hodlá přikročit k vyslání, ve státě jeho usazení, zejména pak opatření v oblasti pracovních podmínek a odměňování upravená právem dotyčného členského státu nebo případně dohodou o spolupráci uzavřenou mezi Evropským společenstvím a dotyčným třetím státem, jejímž uplatňováním lze vyloučit významná rizika zneužívání pracovníků a narušování hospodářské soutěže mezi podniky (viz výše uvedené rozsudky Vander Elst, bod 25, a Komise v. Lucembursko, bod 35).

50 Kromě toho, pokud jde o podmiňování vydání potvrzení o evropském vyslání existencí pracovních smluv na dobu nejméně jednoho roku nebo na dobu neurčitou, překračuje takové opatření míru toho, co lze s poukazem na cíl sociální ochrany vyžadovat jako nezbytnou podmínku pro poskytování služeb prostřednictvím vyslaných pracovníků se státní příslušností třetích států (výše uvedené rozsudky Komise v. Lucembursko, body 32 a 33, jakož i Komise v. Německo, bod 58).

51 Rakouská vláda se kromě toho nemůže opřít o formulaci použitou Soudním dvorem v bodě 26 výše uvedeného rozsudku Vander Elst, tvrdíc, že takový požadavek umožňuje ověřit, zda vyslaný pracovník, který je státním příslušníkem třetího státu, má legální a obvyklé zaměstnání v členském státě, ve kterém je usazen jeho zaměstnavatel. Je totiž třeba připomenout, že Soudní dvůr nespojil pojem „legální a obvyklé zaměstnání" s podmínkou bydliště nebo zaměstnání na určitou dobu ve státě, v němž je podnik poskytující služby usazen (výše uvedený rozsudek Komise v. Německo, bod 55).

52 V tomto ohledu představuje povinnost uložená v rámci AVRAG podnikům poskytujícím služby oznámit před vysláním místním orgánům přítomnost jednoho nebo několika vyslaných pracovníků v zaměstnaneckém poměru předpokládanou dobu pobytu a službu nebo služby, jejichž poskytování je důvodem pro jejich vyslání, stejně účinné, ale méně omezující opatření, než je předmětný požadavek. Umožňuje totiž těmto orgánům kontrolovat dodržování rakouské právní úpravy v sociální

a mzdové oblasti po dobu vyslání při zohlednění povinností, které jsou podniku již uloženy na základě předpisů sociálního práva uplatňovaných v členském státě jeho původu.

53 Z toho vyplývá, že řízení o vydání potvrzení o evropském vyslání překračuje to, co je nezbytné k dosažení cíle ochrany pracovníků.

54 Rakouská vláda zadruhé zdůrazňuje, že řízení o vydání potvrzení o evropském vyslání se snaží předejít narušování vnitrostátního pracovního trhu v důsledku přívalu pracovníků se státní příslušností třetích států.

55 V této souvislosti je třeba připomenout, že pracovníci zaměstnávaní podnikem usazeným v určitém členském státě, kteří jsou vysláni do jiného členského státu za účelem poskytování služeb, neusilují o vstup na pracovní trh tohoto druhého členského státu, neboť se po splnění svého úkolu vracejí do státu původu nebo svého pobytu (viz výše uvedený rozsudek Komise v. Lucembursko, bod 38).

56 Členský stát sice může ověřovat, zda podnik usazený v jiném členském státě, který vysílá na jeho území pracovníky z třetího státu, nevyužívá svobody poskytování služeb k jinému účelu než k poskytnutí dané služby, například dováží pracovníky za účelem zprostředkovat jim zaměstnání nebo je poskytnout jiným zaměstnavatelům (viz výše uvedené rozsudky Rush Portuguesa, bod 17, a Komise v. Lucembursko, bod 39). Nicméně řízení o vydání potvrzení o evropském vyslání nelze považovat za vhodný prostředek k dosažení cíle, kterého se dovolává rakouská vláda.

57 Informace poskytnuté v řízení týkajícím se předběžného ohlášení upraveném v AVRAG, které jsou připomenuty v bodě 52 tohoto rozsudku, jakož i informace předané v rámci řízení o vydání povolení k pobytu, umožňují rakouským orgánům se ujistit, že dotčení pracovníci se nacházejí v legálním postavení, zejména pokud jde o pobyt, pracovní povolení a sociální zabezpečení, v členském státě, kde je podnik zaměstnává, a poskytují těmto orgánům méně omezující a stejně účinné záruky toho, že se tito pracovníci nacházejí v legálním postavení a že vykonávají svou hlavní činnost v členském státě, kde je usazen podnik poskytující služby.

58 Z toho vyplývá, že řízení o vydání potvrzení o evropském vyslání nelze odůvodnit cílem zabránit narušením vnitrostátního pracovního trhu, a proto je třeba jej považovat za nepřiměřené k dosažení cílů sledovaných Rakouskou republikou.

K druhému žalobnímu důvodu, vycházejícímu z automatické povahy zamítnutí povolení k vstupu a k pobytu podle čl. 10 odst. 1 bodu 3 FrG

59 Úvodem je třeba připomenout, že otázka vstupu a pobytu státních příslušníků třetích států na území členského státu v rámci vysílání prováděného podnikem poskytujícím služby usazeným v jiném členském státu není na úrovni Společenství harmonizovaná.

60 Nicméně kontrola, kterou provádí členský stát v této oblasti, nemůže zpochybnit svobodu poskytování služeb podnikem, který zaměstnává uvedené státní příslušníky (výše uvedený rozsudek Seco a Desquenne & Giral, bod 12).

61 V projednávaném případě čl. 10 odst. 1 bod 3 FrG tím, že vylučuje jakoukoli možnost uvedení postavení pracovníka pocházejícího z třetího státu legálně

vyslaného podnikem usazeným v jiném členském státu, jenž vstoupil na rakouské území bez víza, do souladu s právními předpisy, představuje v rozsahu, v němž je tento požadavek vyžadován rakouskými právními předpisy, pro tento podnik omezení volného pohybu služeb. Toto ustanovení totiž vystavuje tohoto pracovníka riziku odchodu z vnitrostátního území, což může ohrozit splnění stanovené činnosti během vyslání.

62 Jak zdůraznil generální advokát v bodu 105 svého stanoviska, podnik poskytující služby je ve snaze vyhnout se obtížím souvisejícím s nemožností vyřešit takovou situaci nucen ještě před vysláním zajistit pro každého dotčeného pracovníka doklad, který by mu umožnil vstup na rakouské území, což může podnik usazený v jiném členském státu odradit od poskytování služeb prostřednictvím vyslání pracovníků pocházejících z třetích států v Rakousku.

63 Rakouská vláda nicméně odůvodňuje takové omezení důvody souvisejícími s ochranou veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti.

64 V tomto ohledu je třeba připomenout, že v souladu s ustálenou judikaturou je možné se dovolávat takového odůvodnění jen v případě skutečné a dostatečně závažné hrozby, kterou je dotčen základní společenský zájem (viz rozsudky ze dne 29. října 1998, Komise v. Španělsko, C-114/97, Recueil, s. I-6717, bod 46, a ze dne 14. října 2004, Omega, C-36/02, Sb. rozh. s. I-9609, bod 30).

65 Je samozřejmě nepochybné, že vstup státního příslušníka třetího státu s vízovou povinností na území členského státu bez víza je protiprávním činem. Nicméně, jak uvedl generální advokát v bodu 110 svého stanoviska, automatický zákaz udělení dokladu o vstupu nebo pobytu vyslanému pracovníkovi, který je státním příslušníkem třetího státu a vstoupil na území státu bez požadovaného víza, představuje

sankci o to méně přiměřenou závažnosti spáchaného protiprávního činu, jelikož nezohledňuje skutečnost, že vyslaný pracovník, který nemá vízum, se nachází v legálním postavení na území členského státu, ze kterého byl vyslán, jakož i ve vztahu k rakouským právním předpisům v oblasti vysílání, a v důsledku toho nemůže automaticky být hrozbou pro veřejný pořádek nebo veřejnou bezpečnost.

66 Argumenty rakouské vlády vycházejí z omezeného počtu státních příslušníků třetích států, na které je možné uplatnit povinnost automatického zamítnutí, a ze skutečnosti, že není rozumné přijmout zákaz pobytu státních příslušníků z třetího státu nacházejících se na rakouském území, nejsou mimoto relevantní. Příslušné vnitrostátní orgány mohou totiž podle informací poskytnutých během předběžného ohlášení vyslání, o kterých je řeč v bodech 52 a 57 tohoto rozsudku, přijmout případ od případu nezbytná opatření, pokud se prokáže, že pracovník, který má být vyslán, představuje hrozbu pro veřejný pořádek a veřejnou bezpečnost, před tím, než tento pracovník vstoupí na rakouské území.

67 V důsledku toho je třeba konstatovat, že automatickou povahu zamítnutí udělení dokladu k vstupu a k pobytu v případě vstupu legálně vyslaného pracovníka, jenž je státním příslušníkem třetího státu, na rakouské území bez víza je třeba považovat za nepřiměřenou ve vztahu k cíli, jehož dosažení sleduje.

68 Z výše uvedeného vyplývá, že Rakouská republika jednak tím, že podmínila vysílání pracovníků, již jsou státními příslušníky třetích států, podnikem usazeným v jiném členském státě získáním „potvrzení o evropském vyslání" podle čl. 18 odst. 12 až 16 AuslBG, k jehož vydání je zaprvé třeba, aby dotčení pracovníci byli zaměstnáni u tohoto podniku po dobu nejméně jednoho roku nebo s ním měli uzavřenou smlouvu na dobu neurčitou, a zadruhé třeba předložit důkaz o dodržování rakouských zaměstnaneckých a mzdových podmínek, a jednak tím, že v čl. 10 odst. 1 bodu 3 FrG stanovila důvod pro automatické zamítnutí dokladu o vstupu a o pobytu bez výjimky neumožňující uvést postavení pracovníků, již jsou státními příslušníky třetího státu, legálně vyslaných podnikem usazeným v jiném členském státu do souladu s právními předpisy, pokud tito pracovníci vstoupili na vnitrostátní území bez víza, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 49 ES.

K nákladům řízení

69 Podle čl. 69 odst. 2 jednacího řádu se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval. Vzhledem k tomu, že Komise požadovala náhradu nákladů řízení a Rakouská republika neměla ve věci úspěch, je namístě posledně uvedené uložit náhradu nákladů řízení.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (první senát) rozhodl takto:

1) **Rakouská republika jednak tím, že podmínila vysílání pracovníků, již jsou státními příslušníky třetích států, podnikem usazeným v jiném členském státě získáním „potvrzení o evropském vyslání" podle čl. 18 odst. 12 až 16 rakouského zákona o zaměstnávání cizinců (Ausländerbeschäftigungsgesetz), k jehož vydání je zaprvé třeba, aby dotčení pracovníci byli zaměstnáni u tohoto podniku po dobu nejméně jednoho roku nebo s ním měli uzavřenou smlouvu na dobu neurčitou, a zadruhé třeba předložit důkaz o dodržování rakouských zaměstnaneckých a mzdových podmínek, a jednak tím, že v čl. 10 odst. 1 bodu 3 zákona o cizincích (Fremdengesetz) stanovila důvod pro automatické zamítnutí dokladu o vstupu a o pobytu bez výjimky neumožňující uvést postavení pracovníků, již jsou státními příslušníky třetího státu, legálně vyslaných podnikem usazeným v jiném členském státu do souladu s právními předpisy, pokud tito pracovníci vstoupili na vnitrostátní území bez víza, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 49 ES.**

2) **Rakouské republice se ukládá náhrada nákladů řízení.**

Podpisy.