WYROK TRYBUNAŁU (pierwsza izba)
z dnia 21 września 2006 r. *

W sprawie C-168/04

mającej za przedmiot skargę o stwierdzenie, na podstawie art. 226 WE, uchybienia zobowiązaniom państwa członkowskiego, wniesioną w dniu 5 kwietnia 2004 r.,

Komisja Wspólnot Europejskich, reprezentowana przez B. Eggers, E. Traversa i G. Brauna, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona skarżąca,

przeciwko

Republice Austrii, reprezentowanej przez E. Riedla, G. Hessego i C. Pesendorfer, działających w charakterze pełnomocników, z adresem do doręczeń w Luksemburgu,

strona pozwana,

* Język postępowania: niemiecki.

TRYBUNAŁ (pierwsza izba),

w składzie: P. Jann, prezes izby, J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, M. Ilešič i E. Levits (sprawozdawca), sędziowie,

rzecznik generalny: P. Léger,
sekretarz: M. Ferreira, główny administrator,

uwzględniając procedurę pisemną i po przeprowadzeniu rozprawy w dniu 6 października 2005 r.,

po zapoznaniu się z opinią rzecznika generalnego na posiedzeniu w dniu 23 lutego 2006 r.,

wydaje następujący

Wyrok

1 Komisja Wspólnot Europejskich wnosi w skardze do Trybunału o stwierdzenie, że ograniczając delegowanie pracowników najemnych będących obywatelami państw trzecich w ramach świadczenia usług w nieproporcjonalny sposób, na podstawie art. 18 austriackiej ustawy o zatrudnianiu cudzoziemców (Ausländerbeschäftigungsgesetz) z dnia 20 marca 1975 r. (BGBl. I, 218/1975, w brzmieniu opublikowanym

w BGBl. I, 120/1999, zwanej dalej: „AuslBG") oraz art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy o cudzoziemcach (Fremdengesetz) z dnia 14 lipca 1997 r. (BGBl. I, 75/1997, w brzmieniu opublikowanym w BGBl. I, 34/2000, zwanej dalej: „FrG"), Republika Austrii naruszyła zobowiązania, które ciążą na niej na mocy art. 49 WE.

Ramy prawne

2 AuslBG ustanawia w art. 18 ust. 1 obowiązek uzyskania pozwolenia przed zatrudnieniem w Austrii cudzoziemców przez pracodawcę niemającego siedziby w tym państwie członkowskim. Jeżeli chodzi o oddelegowanie obywatela państwa trzeciego przez przedsiębiorstwo mające siedzibę w jednym z państw członkowskich w celu świadczenia usług w Austrii art. 18 ust. 12–16, AuslBG przewiduje postępowanie szczególne. Pozwolenie [na pracę] jest zastępowane przez potwierdzenie oddelegowania na terytorium Wspólnoty, wydawane z zastrzeżeniem spełnienia pewnych warunków.

3 Artykuł 18 ust. 12 AuslBG stanowi:

„Zatrudnienie pracownika będącego cudzoziemcem, który nie należy do zakresu zastosowania art. 1 ust. 2 lit. m) i który jest oddelegowany na terytorium Austrii przez zagranicznego pracodawcę mającego siedzibę w państwie członkowskim Unii Europejskiej w celu czasowego świadczenia usług, podlega zgłoszeniu w regionalnym urzędzie pracy przed przystąpieniem do wykonywania usług. Właściwy regionalny urząd pracy wydaje zaświadczenie o zgłoszeniu (potwierdzenie oddelegowania na terytorium Wspólnoty) w terminie sześciu tygodni. [...]".

4 Warunki wydania potwierdzenia oddelegowania na terytorium Wspólnoty są określone w art. 18 ust. 13. Potwierdzenie oddelegowania jest wydawane:

— jeżeli delegowany pracownik, będący obywatelem państwa trzeciego, wykonuje pracę w delegującym go przedsiębiorstwie mającym siedzibę w państwie członkowskim zgodnie z przepisami i zwyczajami od co najmniej roku lub zawarł z tym przedsiębiorstwem umowę na czas nieokreślony i

— jeżeli warunki wynagrodzenia, zatrudnienia i przepisy dotyczące zabezpieczenia społecznego obowiązujące w prawie austriackim są respektowane w okresie trwania oddelegowania.

5 Zgodnie z przepisami FrG na potrzeby wjazdu i pobytu na terytorium Austrii pracownik, będący obywatelem państwa trzeciego oddelegowanym do Austrii przez przedsiębiorstwo mające siedzibę w innym państwie członkowskim Unii w celu świadczenia usług, podlega obowiązkowi uzyskania wizy i pozwolenia na pobyt.

6 Zgodnie z art. 8 ust. 1 FrG:

„Dokumenty uprawniające do wjazdu i pobytu są wydawane cudzoziemcowi na wniosek, jeżeli posiada ważny dokument podróży i nie znajduje zastosowania żadna z przesłanek odmowy ich udzielenia (art. 10–12). Wizy są wydawane tylko na czas określony, pozwolenia na pobyt mogą być wydawane również na czas nieokreślony. Okres ważności wizy i pozwolenia na pobyt na czas określony nie może przekraczać okresu ważności dokumentu podróży. [...]".

7 Artykuł 10 ust. 1 pkt 3 FrG stanowi, że po wjeździe na terytorium Austrii bez uprzednio uzyskanej wizy odmawia się wydania dokumentu uprawniającego do wjazdu lub pobytu. Z przepisu tego wynika, że jeżeli obywatel państwa trzeciego wjechał na terytorium Austrii nielegalnie, jego sytuacja nie może zostać konwalidowana poprzez wydanie dokumentu uprawniającego do wjazdu lub pobytu.

8 W końcu ustawa o prawie umów pracy (Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz) z 1993 r. (BGBl., 459/1993, zwana dalej: „AVRAG"), dokonująca transpozycji dyrektywy 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.U. L 18, str. 1) do prawa austriackiego, nakłada na pracodawcę mającego siedzibę w jednym z państw członkowskich Unii ogólny obowiązek zgłoszenia oddelegowania. Zgodnie z art. 7b ust. 3 AVRAG pracodawca zgłasza oddelegowanie pracownika do Austrii w celu wykonania pracy na czas określony w Centralnym Urzędzie ds. Kontroli Legalności Zatrudnienia (Zentrale Koordinierungsstelle für die Kontrolle der illegalen Beschäftigung), co najmniej na tydzień przed podjęciem przez niego pracy.

9 W tym celu pracodawca jest zobowiązany do udostępnienia szeregu informacji dotyczących jego przedsiębiorstwa, austriackiego usługobiorcy, delegowanych pracowników, rodzaju usługi oraz wynagrodzeń. W przypadku naruszenia obowiązku zgłoszenia, art. 7b ust. 9 AVRAG przewiduje karę grzywny.

Postępowanie poprzedzające wniesienie skargi

10 Po otrzymaniu skargi na niezgodność przepisów austriackich w dziedzinie delegowania obywateli państw trzecich ze swobodą świadczenia usług gwarantowaną przez art. 49 WE, w dniu 14 lipca 1997 r. Komisja skierowała do Republiki Austrii wezwanie do usunięcia uchybienia. W piśmie tym Komisja stwierdziła, że pozwolenie na oddelegowanie i pozwolenie na pobyt wymagane przez prawo

austriackie stanowią przeszkodę w wewnątrzwspólnotowym handlu. Zarzuty Komisji dotyczyły w szczególności przesłanek materialno-prawnych pozwolenia na oddelegowanie i automatycznego charakteru odmowy wydania pozwolenia na pobyt w przypadku wjazdu zagranicznego pracownika na terytorium Austrii bez wizy.

11 W odpowiedzi udzielonej pismem z dnia 12 grudnia 1997 r. rząd austriacki wskazał, że przepisy prawa krajowego dotyczące delegowania pracowników zagranicznych zostały zmienione z mocą obowiązującą od dnia 1 stycznia 1998 r. Wprowadzona została nowa procedura zgłaszania oddelegowania nazywana „potwierdzeniem oddelegowania na terytorium Wspólnoty", zastępująca postępowanie wydawania pozwolenia na oddelegowanie, służąca kontroli spełnienia pewnych warunków dla oddelegowania.

12 W dniu 2 lipca 1998 r. Komisja skierowała do Republiki Austrii uzupełniające wezwanie do usunięcia uchybienia, wskazując, że jej zdaniem nowa procedura potwierdzenia oddelegowania nie ma charakteru czystego potwierdzenia, lecz stanowi kompleksowe postępowanie sprowadzające się do wydania pozwolenia, podobne do tego, jakie orzecznictwo Trybunału uznaje za ograniczenie art. 49 WE.

13 Pismem z dnia 2 września 1998 r. rząd austriacki wskazał, że procedura potwierdzenia oddelegowania wewnątrz Wspólnoty ma jedynie walor deklaratoryjny i spełnia wymogi określone w tej dziedzinie przez orzecznictwo Trybunału. Ponadto, w odniesieniu do przepisów dotyczących automatycznej odmowy wydania pozwolenia na pobyt, rząd austriacki oświadczył, że swoboda świadczenia usług nie ogranicza możliwości stanowienia przez państwo członkowskie o prawie wjazdu i pobytu na jego terytorium obywateli państw trzecich.

14 W dniu 5 kwietnia 2002 r. nieprzekonana tymi wyjaśnieniami Komisja skierowała do Republiki Austrii uzasadnioną opinię, wzywając to państwo członkowskie do przyjęcia środków niezbędnych do zastosowania się do niej w terminie dwóch

miesięcy od jej doręczenia. Komisja jest zdania, że koszty administracyjne powodowane przez procedurę oddelegowania zgodnie z przepisami austriackimi oraz brak możliwości legalizacji sytuacji prawnej oddelegowanego pracownika, który wjechał na terytorium Austrii bez dokumentu uprawniającego do wjazdu i pobytu, oddziałują zniechęcająco na przedsiębiorstwa mające siedzibę w innym państwie członkowskim, a w związku z tym przepisy te stanowią przeszkodę w swobodnym świadczeniu usług.

15 W odpowiedzi z dnia 7 czerwca 2002 r. rząd austriacki oświadczył, że przepisy dotyczące potwierdzenia oddelegowania na terytorium Wspólnoty są uzasadnione koniecznością ochrony oddelegowanych pracowników przed ewentualnymi nadużyciami, podczas gdy klauzula automatycznej odmowy wydania pozwolenia na pobyt wynika z uprawnień przyznanych państwom członkowskim przez postanowienia Konwencji wykonawczej do układu z Schengen z dnia 14 czerwca 1985 r. między rządami państw unii gospodarczej Beneluksu, Republiki Federalnej Niemiec oraz Republiki Francuskiej w sprawie stopniowego znoszenia kontroli na wspólnych granicach (Dz.U. 2000, L 239, str. 19), podpisanej w dniu 19 czerwca 1990 r. w Schengen (Luksemburg).

16 Uznając, że Republika Austrii nie zastosowała się do uzasadnionej opinii, Komisja wniosła niniejszą skargę.

W przedmiocie skargi

Argumentacja stron

17 Komisja uważa, że procedura wydawania potwierdzenia oddelegowania na terytorium Wspólnoty oraz możliwość automatycznej odmowy wydania pozwolenia na pobyt w przypadku wjazdu oddelegowanego pracownika na terytorium Austrii bez dokumentu uprawniającego do wjazdu lub pobytu stanowi przeszkodę w swobodnym świadczeniu usług zakazaną przez art. 49 WE, która nie może zostać uzasadniona względami powoływanymi przez Republikę Austrii.

18 Rząd austriacki nie kwestionuje tego, że przepisy art. 18 AuslBG i art. 10 FrG stanowią ograniczenie swobodnego świadczenia usług. Powołując się na orzecznictwo Trybunału, w szczególności na wyroki z dnia 25 października 2001 r. w sprawach połączonych C-49/98, C-50/98, C-52/98, C-53/98, C-54/98, C-68/98, C-69/98, C-70/98 i C-71/98 Finalarte i in. (Rec. str. I-7831) oraz z dnia 24 stycznia 2002 r. w sprawie C-164/99 Portugaia Construções (Rec. str. I-787), uważa on jednak, że ograniczenia te są uzasadnione nadrzędnymi względami interesu ogólnego, mianowicie, jeżeli chodzi o przepisy art. 18 AuslBG — ochroną pracowników, a jeżeli chodzi o art. 10 FrG — utrzymaniem porządku i bezpieczeństwa publicznego. W tym zakresie rząd austriacki uważa, że przepisy te są proporcjonalne do celów, które realizują.

W przedmiocie procedury wydawania potwierdzenia oddelegowania na terytorium Wspólnoty

19 Komisja twierdzi, po pierwsze, że potwierdzenie oddelegowania na terytorium Wspólnoty nie jest wydawane w ramach procedury wyłącznie deklaratoryjnej, lecz stanowi rzeczywiste pozwolenie administracyjne. Otóż potwierdzenie to jest wydawane jedynie po przeprowadzeniu przez właściwe organy krajowe kontroli spełnienia przesłanek określonych w art. 18 ust. 13 AuslBG, a ponadto stanowi ono konieczny warunek świadczenia wszelkich usług na terytorium Austrii, ponieważ potwierdzenie to jest niezbędne dla uzyskania przez oddelegowanego pracownika pozwolenia na pobyt, a przystąpienie do świadczenia usług przed uzyskaniem tego potwierdzenia prowadzi do automatycznej odmowy wydania pozwolenia na pobyt.

20 Komisja podnosi ponadto, że nawet jeśli potwierdzenie oddelegowania na terytorium Wspólnoty miałoby jedynie charakter deklaratoryjny, istnienie podwójnej procedury, mianowicie procedury udzielenia wizy i procedury potwierdzenia oddelegowania, stanowi samo w sobie nieproporcjonalne ograniczenie swobodnego świadczenia usług, co wynika z wyroku z dnia 9 sierpnia 1994 r. w sprawie C-43/93 Vander Elst (Rec. str. I-3803).

21 Otóż zobowiązanie wszystkich wykonawców usług, mających siedzibę w innym państwie członkowskim i pragnących oddelegować na terytorium Austrii pracowników będących obywatelami państw trzecich, do uzyskania potwierdzenia oddelegowania na terytorium Wspólnoty, poza procedurą udzielenia wizy określoną w FrG i procedurą zgłoszenia oddelegowania określoną w AVRAG, narusza zasadę proporcjonalności. W tym kontekście cele powołane przez rząd austriacki w uzasadnieniu zastosowanych środków mogą zostać zrealizowane z zastosowaniem środków mniej restrykcyjnych.

22 Rząd austriacki twierdzi, że procedura wydania potwierdzenia oddelegowania na terytorium Wspólnoty nie stanowi ciężaru opisanego przez Komisję.

23 Po pierwsze, rząd austriacki argumentuje, że wydanie potwierdzenia oddelegowania na terytorium Wspólnoty jest procedurą o charakterze deklaratoryjnym. Wskazuje na to nieznaczna kwota grzywny nakładanej w przypadku pominięcia tej formalności. Ponadto jest to procedura elastyczna, zważywszy na to, że art. 18 ust. 16 AuslBG upoważnia do wystąpienia ze stosownym wnioskiem różne osoby zainteresowane oddelegowaniem.

24 Po drugie, zdaniem rządu austriackiego nie można mówić o podwójnej procedurze, ponieważ procedura dotycząca potwierdzenia oddelegowania na terytorium Wspólnoty ma inny cel aniżeli procedura dotycząca wydania pozwolenia na pobyt. Kontrole przeprowadzane przez właściwe organy administracyjne są w każdym z tych przypadków różne.

25 W drugiej kolejności Komisja kwestionuje materialne przesłanki udzielenia potwierdzenia oddelegowania na terytorium Wspólnoty.

26 Po pierwsze, gwarancja respektowania w ramach transgranicznego świadczenia usług warunków wynagrodzenia i zatrudnienia w Austrii, przewidziana w art. 18 ust. 13 pkt 2 AuslBG, została już uregulowana w dyrektywie 96/71 transponowanej

do prawa austriackiego przez AVRAG. Przepisy tej dyrektywy przewidują możliwość następczej kontroli tych warunków. Komisja jest zdania, że dla zagwarantowania poszanowania tych warunków władze austriackie dysponują instrumentem mniej restrykcyjnym.

27 Po drugie, jeżeli chodzi o określony w art. 18 ust. 13 pkt 1 AuslBG wymóg uprzedniego okresu zatrudnienia w delegującym przedsiębiorstwie od co najmniej roku lub zawarcia z delegowanym pracownikiem umowy na czas nieokreślony, Komisja uważa, że sformułowanie „zatrudnienie zgodne z przepisami i zwyczajami", użyte w ww. wyroku w sprawie Vander Elst, nie uzasadnia ograniczenia czasowego lub prawnego, jak te w sprawie niniejszej. Otóż sformułowanie to jest ściśle związane z kontekstem pytania prejudycjalnego przedłożonego Trybunałowi w przywoływanej sprawie Vander Elst.

28 W końcu Komisja podnosi, że względy związane z porządkiem ekonomicznym powołane przez rząd austriacki nie uzasadniają tego rodzaju ograniczenia swobodnego świadczenia usług. W wyroku z dnia 27 marca 1990 r. w sprawie C-113/89 Rush Portuguesa (Rec. str. I-1417) i ww. wyroku w sprawie Finalarte i in. Trybunał wyraźnie wykluczył możliwość powoływania się przez państwa członkowskie na względy związane z rynkiem pracy. Jeżeli chodzi o uzasadnienie oparte na ochronie pracowników, wymóg uprzedniego okresu zatrudnienia ma negatywny skutek dla pracowników będących obywatelami państw trzecich, ponieważ przepis tego rodzaju wpływa hamująco na ich zatrudnianie. W związku z tym przepis ten jest całkowicie nieproporcjonalny w przypadku sporadycznego świadczenia usług.

29 Rząd austriacki podnosi, że przepisy AVRAG nie są jako takie wystarczające dla umożliwienia delegowania pracowników będących obywatelami państw trzecich, co uzasadnia stosowanie dodatkowych wymogów przewidzianych przez procedurę potwierdzenia oddelegowania na terytorium Wspólnoty.

30 Zresztą zdaniem rządu austriackiego uregulowanie austriackie dokonuje jedynie transpozycji orzecznictwa Trybunału wynikającego z ww. wyroku w sprawie Vander Elst, zgodnie z którym w celu uzyskania pozwolenia na oddelegowanie delegowani

pracownicy będący obywatelami państw trzecich muszą być zatrudnieni w państwie członkowskim siedziby ich pracodawcy „zgodnie z prawem i zwyczajami". W tej kwestii konieczne jest udowodnienie pewnego związku pracownika z jego pracodawcą, czy to w formie zatrudnienia od co najmniej roku, czy zatrudnienia na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony. Rząd austriacki podkreśla, ze wymóg ten umożliwia ochronę delegowanych pracowników przed ewentualnymi nadużyciami

W przedmiocie automatycznej odmowy wydania dokumentu wjazdu i dokumentu pobytowego

31 Komisja podnosi, że w ramach swobodnego świadczenia usług wszyscy wykonawcy usług przenoszą na swoich pracowników „prawo pochodne" do uzyskania pozwolenia na pobyt na czas niezbędny dla wykonania usługi. W zakresie, w jakim delegowany pracownik nie rości sobie prawa dostępu do rynku pracy państwa członkowskiego, do którego został oddelegowany, podstawa prawna automatycznej odmowy wydania pozwolenia na pobyt, określona w art. 10 ust. 1 pkt 3 FrG, jest nieproporcjonalna względem celu w postaci utrzymania porządku i bezpieczeństwa publicznego.

32 W rzeczywistości wiza wydawana obywatelom państw trzecich, których prawo do pobytu wynika z prawa wspólnotowego, ma zdaniem Komisji charakter wyłącznie formalno-prawny i powinna być automatycznie uznawana. Zatem automatyczna odmowa jej udzielenia w przypadku „formalnie nielegalnego" wjazdu na terytorium znacznie ogranicza swobodne świadczenia usług i czyni je iluzorycznym w niektórych sektorach. Komisja jest zdania, że w tym kontekście władze austriackie dysponują mniej restrykcyjnymi, lecz wciąż skutecznymi środkami kontroli tego, czy obywatel państwa członkowskiego nie stanowi zagrożenia dla porządku i bezpieczeństwa publicznego.

33 Rząd austriacki podnosi, iż automatyczna odmowa wydania dokumentu wjazdu i dokumentu pobytowego nie dotyczy z natury rzeczy pracowników mających pozwolenie na pobyt wydane przez państwo będące stroną układu z Schengen, oddelegowanych do Austrii na okres krótszy niż trzy miesiące.

34 Rząd austriacki podnosi, że należy odróżnić procedurę potwierdzenia oddelegowania na terytorium Wspólnoty od procedury dotyczącej wydania dokumentu wjazdu lub dokumentu pobytowego, ponieważ procedura wydania wizy i pozwolenia na pobyt nie dotyczy swobodnego świadczenia usług, lecz prawa o cudzoziemcach. W tych okolicznościach zgodność z prawem wjazdu na terytorium nie zależy wyłącznie od zgodności z prawem oddelegowania, lecz również od innych czynników związanych z polityką względem cudzoziemców.

35 Ponadto rząd austriacki uważa, że państwo, do którego następuje oddelegowanie, powinno dysponować środkiem umożliwiającym kontrolę, czy dana osoba nie stanowi zagrożenia dla porządku i bezpieczeństwa publicznego i ponadto, czy osoba ta nie ma prawa pobytu na terytorium Austrii. Rząd austriacki twierdzi, że wydanie zakazu pobytu nie jest celowe względem osoby występującej o wydanie pozwolenia na pobyt, jeżeli znajduje się ona już na terytorium Austrii.

Ocena Trybunału

36 Na wstępie należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem art. 49 WE wymaga nie tylko wyeliminowania wszelkiej dyskryminacji ze względu na obywatelstwo w stosunku do usługodawców z siedzibą w innym państwie członkowskim, lecz również zniesienie jakichkolwiek ograniczeń, nawet gdy obowiązują one bez różnicy zarówno w stosunku do krajowych usługodawców, jak i usługodawców z innych państw członkowskich, jeżeli mogą wstrzymać, ograniczyć lub uczynić mniej atrakcyjną działalność usługodawcy mającego siedzibę w innym państwie członkowskim, gdzie świadczy on takie same usługi zgodnie z przepisami (zob. w szczególności ww. wyrok w sprawie Portugaia Construções, pkt 16 i przywoływane tam orzecznictwo).

37 Jednakże przepisy krajowe regulujące obszar niebędący przedmiotem harmonizacji na poziomie wspólnotowym i stosowane zarówno wobec osób, jak i przedsiębiorstw prowadzących działalność na terytorium danego państwa członkowskiego mogą, pomimo skutku ograniczającego swobodne świadczenie usług, być o tyle uzasadnione, o ile czynią one zadość niezaprzeczalnym racjom interesu publicznego już

niechronionego poprzez przepisy, którym usługodawca podlega w państwie członkowskim, gdzie ma siedzibę. Przepisy te jednak muszą być odpowiednie, aby zagwarantować osiągnięcie celu, do którego zmierzają, oraz nie wykraczać poza to, co jest konieczne do jego osiągnięcia (zob. wyroki z dnia 23 listopada 1999 r. w sprawach połączonych C-369/96 i C-376/96 Arblade i in., Rec. str. I-8453, pkt 34 i 35 oraz ww. wyrok w sprawie Portugaia Construções, pkt 19).

38 Ponieważ dziedzina związana z delegowaniem pracowników będących obywatelami państwa trzeciego w ramach transgranicznego świadczenia usług nie była dotychczas przedmiotem harmonizacji na poziomie wspólnotowym, zgodność ustawodawstwa austriackiego z art. 49 WE należy badać w świetle zasad przywołanych w dwóch poprzedzających punktach niniejszego wyroku.

W przedmiocie zarzutu pierwszego, dotyczącego wymogu uzyskania potwierdzenia oddelegowania na terytorium Wspólnoty przewidzianego w art. 18 ust. 12–16 AuslBG

39 Jest niepodważalne, że warunki, których zgodnie z art. 18 ust. 12–16 AuslBG powinno przestrzegać przedsiębiorstwo świadczące usługi, zamierzające delegować na terytorium Austrii pracowników będących obywatelami państw trzecich, utrudniają, z powodu związanych z nimi obciążeń administracyjnych, w szczególności z powodu sześciotygodniowego terminu na wydanie potwierdzenia oddelegowania na terytorium Wspólnoty, planowane delegowanie oraz skutkiem tego — prowadzenie przez to przedsiębiorstwo działalności świadczenia usług (zob. podobny wyrok z dnia 21 października 2004 r. w sprawie C-445/03 Komisja przeciwko Luksemburgowi, Rec. str. I-10191, pkt 23 i przywołane tam orzecznictwo).

40 Jeśli chodzi o delegowanie pracowników z państwa trzeciego przez przedsiębiorstwo wspólnotowe świadczące usługi, zostało już rozstrzygnięte, że przepisy krajowe, które uzależniają wykonywanie świadczenia usług na terytorium tego kraju przez przedsiębiorstwo mające siedzibę w innym państwie członkowskim od wystawienia

zezwolenia administracyjnego, stanowią ograniczenie tej wolności w znaczeniu art. 49 WE (zob. ww. wyroki w sprawie Vander Elst, pkt 15 oraz w sprawie Komisja przeciwko Luksemburgowi, pkt 24).

41 W tej kwestii, wbrew temu co twierdzi rząd austriacki, procedura potwierdzenia oddelegowania na terytorium Wspólnoty ujawnia charakter procedury dotyczącej wydania pozwolenia. W rzeczywistości, w zakresie w jakim wydanie tego potwierdzenia jest niezbędne dla dokonania oddelegowania i nie wywołuje skutków do czasu przeprowadzenia przez właściwe organy austriackie kontroli wymogów określonych w art. 18 ust. 13 AuslBG, nie można twierdzić, iż procedura ta ma jedynie charakter deklaratoryjny.

42 Poza tym jest bardziej prawdopodobne, że procedura potwierdzenia oddelegowania utrudnia, jeżeli nie uniemożliwia, świadczenie usług za pośrednictwem delegowanych pracowników, będących obywatelami państw trzecich, ponieważ wiąże się ona z terminem do sześciu tygodni na rozpatrzenie wniosku o wydanie potwierdzenia oddelegowania.

43 Należy przypomnieć, że Trybunał przyznał państwom członkowskim prawo kontroli przestrzegania przepisów krajowych i wspólnotowych w dziedzinie świadczenia usług. Trybunał uznał również zasadność środków kontrolnych koniecznych dla przestrzegania wymogów, które same usprawiedliwione są bezwzględnymi wymogami interesu ogólnego (ww. wyrok w sprawie Arblade i in., pkt 38). Niemniej jednak Trybunał orzekł również, że kontrole te muszą przestrzegać granic wyznaczonych przez prawo wspólnotowe i nie mogą czynić iluzoryczną swobody świadczenia usług (ww. wyrok w sprawie Rush Portuguesa, pkt 17).

44 W tych okolicznościach należy zatem sprawdzić, czy ograniczenia w swobodnym świadczeniu usług, które wynikają z art. 18 ust. 12–16 AuslBG, są uzasadnione celem interesu publicznego oraz — w takim przypadku — czy są one niezbędne do jego faktycznego osiągnięcia i czy jest to dokonywane za pomocą najwłaściwszych środków (zob. ww. wyrok w sprawie Luksemburg przeciwko Komisji, pkt 26 i wyrok z dnia 19 stycznia 2006 r. w sprawie C-244/04 Komisja przeciwko Niemcom, Rec. str. I-885, pkt 37).

45 W niniejszym przypadku na poparcie wymogów określonych w art. 18 ust. 12–16 AuslBG są przywoływane z jednej strony względy ochrony pracowników a z drugiej strony względy stabilności rynku pracy.

46 W pierwszej kolejności rząd austriacki podnosi konieczność zapewnienia przestrzegania warunków delegowania w ramach swobodnego świadczenia usług. W tym zakresie chodzi o konieczność zapewnienia, że przedsiębiorstwo dokonujące delegowania nie nadużywa praw przyznanych przez Traktat WE ze szkodą dla delegowanych pracowników. W szczególności rząd ten podnosi, że przesłanki wydania potwierdzenia oddelegowania na terytorium Wspólnoty, określone w art. 18 ust. 13 AuslBG, mają na celu zmniejszenie ryzyka nadużywania i wyzysku pracowników, będących obywatelami państw trzecich, a w szczególności zatrudniania ich jedynie w celu delegowania.

47 Jednym z niezaprzeczalnych względów interesu publicznego, już uznanych przez Trybunał, jest ochrona pracowników (zob. w szczególności ww. wyroki w sprawie Finalarte i in., pkt 33 oraz Portugaia Construções, pkt 20). Jest także prawdą, że prawo wspólnotowe nie stoi na przeszkodzie temu, aby państwa członkowskie rozciągały stosowanie swojego własnego prawodawstwa, a także zbiorowych układów pracy zawartych pomiędzy partnerami społecznymi, na wszelkie zatrudnione na ich terytorium osoby, nawet w sytuacji, gdy ich zatrudnienie ma charakter czasowy, i to niezależnie od kraju pochodzenia pracodawcy. Prawdziwe jest także twierdzenie, że prawo wspólnotowe nie zabrania tym bardziej wymagania poszanowania tych zasad poprzez przyjęcie najwłaściwszych środków (zob. wyrok z dnia 3 lutego 1982 r. w sprawach połączonych 62/81 i 63/81 Seco i Desquenne & Giral, Rec. str. 223, pkt 14), w sytuacji gdy okazuje się, że ochrona udzielana przez te zasady nie jest zagwarantowana przez wymogi identyczne lub co do zasady porównywalne, których przedsiębiorstwo jest przedmiotem w tym państwie członkowskim, gdzie ma siedzibę (zob. ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Luksemburgowi, pkt 29 i przywołane tam orzecznictwo).

48 Jednakże potwierdzenie oddelegowania w na terytorium Wspólnoty przewidziane przez art. 18 ust. 12–16 AuslBG nie stanowi środka, który można zaklasyfikować jako odpowiedni dla osiągnięcia zamierzonego celu.

49 W rzeczywistości wymóg poszanowania austriackich warunków zatrudnienia i wynagrodzenia po pierwsze nie uwzględnia środków ochrony pracowników, którym przedsiębiorstwo noszące się z zamiarem delegowania podlega w kraju pochodzenia, zwłaszcza w zakresie warunków pracy i wynagrodzenia, zgodnie z prawem tego państwa członkowskiego lub ewentualną umową o współpracy zawartą pomiędzy Wspólnotą Europejską a danym krajem trzecim. Stosowanie tych środków ze swej natury wyklucza poważne ryzyko wyzysku pracowników oraz negatywny wpływu na konkurencję pomiędzy przedsiębiorstwami (zob. podobne ww. wyroki w sprawie Vander Elst, pkt 25 i w sprawie Komisja przeciwko Luksemburgowi, pkt 35).

50 Po drugie, jeżeli chodzi o uzależnienie potwierdzenia oddelegowania od istnienia przed oddelegowaniem umowy o pracę wiążącej pracowników z delegującym ich przedsiębiorstwem od co najmniej roku lub zawartej na czas nieokreślony jako niezbędnego warunku wykonywania świadczenia usług przy pomocy delegowanych pracowników będących obywatelami państwa trzeciego, to środek ten wykracza poza to, co może być wymagane ze względu na cel ochrony socjalnej (ww. wyroki w sprawie Komisja przeciwko Luksemburgowi, pkt 32 i 33 oraz w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 58).

51 Zatem Republika Austrii nie może opierać się w tym względzie na sformułowaniu zastosowanym przez Trybunał w pkt 26 ww. wyroku w sprawie Vander Elst, twierdząc, że wymóg ten umożliwia kontrolę, czy delegowani pracownicy będący obywatelami państw trzecich mają w państwie członkowskim siedziby ich pracodawcy zatrudnienie zgodne z przepisami oraz zwyczajowe. W tym względzie należy przypomnieć, że Trybunał nie obwarował pojęcia „zatrudnienia zgodnego z przepisami oraz zwyczajowego" warunkiem miejsca zamieszkania lub zatrudnienia przez czas określony w państwie członkowskim siedziby przedsiębiorstwa usługodawcy (ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Niemcom, pkt 55).

52 W tym kontekście wymóg postawiony przedsiębiorstwu świadczącemu usługi w ramach AVRAG, aby sygnalizowało zawczasu lokalnym władzom obecność jednego lub większej liczby oddelegowanych pracowników, przewidywany czas ich obecności, a także to, czy świadczenie usługi uzasadnia delegowanie, stanowiłby równie skuteczny a mniej restrykcyjny środek niż sporny wymóg. Z natury swojej

pozwalałby on tym władzom kontrolować, czy podczas oddelegowania przestrzegane są austriackie przepisy socjalne, z uwzględnieniem także wymogów postawionych przedsiębiorstwu zgodnie z zasadami prawa socjalnego stosowanymi w państwie członkowskim pochodzenia tego przedsiębiorstwa.

53 Należy zatem uznać, że potwierdzenie oddelegowania na terytorium Wspólnoty wykracza poza to, co jest konieczne dla realizacji celu ochrony pracowników.

54 Po drugie, rząd austriacki wskazuje, że procedura potwierdzenia oddelegowania na terytorium Wspólnoty zmierza do uniknięcia sytuacji, w której krajowy rynek pracy byłby narażony na zakłócenia wskutek napływu pracowników będących obywatelami krajów trzecich.

55 W tym miejscu wspomnieć należy, że pracownicy zatrudnieni przez przedsiębiorstwo mające siedzibę w państwie członkowskim, delegowani do innego państwa członkowskiego celem świadczenia tam usług, nie roszczą sobie prawa dostępu do rynku pracy tego drugiego państwa, ponieważ powracają oni do swego kraju pochodzenia lub pobytu po wykonaniu swojego zadania (zob. ww. wyrok w sprawie Komisja przeciwko Luksemburgowi, pkt 38).

56 Otóż państwo członkowskie może sprawdzić, czy przedsiębiorstwo mające siedzibę w innym państwie członkowskim, które deleguje na jego terytorium pracowników z kraju trzeciego, nie korzysta ze swobody świadczenia usług w celu innym niż spełnienie danego świadczenia, jak na przykład przysłanie swego personelu w ramach pośrednictwa pracy, bądź też jego udostępnienia (zob. ww. wyroki w sprawie Rush Portuguesa, pkt 17 i w sprawie Komisja przeciwko Luksemburgowi, pkt 39). Jednakże procedura potwierdzenia oddelegowania na terytorium Wspólnoty nie może zostać uznana za środek odpowiedni dla osiągnięcia celu przywoływanego przez rząd austriacki.

57 Informacje udzielane w ramach procedury uprzedniego zgłoszenia przewidzianej w AVRAG i przywołane w pkt 52 niniejszego wyroku oraz informacje udzielane w ramach procedury wydania pozwolenia na pobyt umożliwiają władzom austriackim upewnienie się, że w zatrudniającym odnośnych pracowników państwie członkowskim ich sytuacja jest zgodna z prawem, zwłaszcza jeśli chodzi o legalność pobytu, pozwolenie na pracę oraz zabezpieczenie socjalne, i daje tym władzom, w mniej restrykcyjny, ale także skuteczny sposób, gwarancje co do legalności sytuacji takich pracowników, a także co do tego, że wykonują oni swoją główną działalność zawodową w państwie członkowskim, w którym ma siedzibę przedsiębiorstwo świadczące usługi.

58 Z powyższych rozważań wynika, że procedura potwierdzenia oddelegowania na terytorium Wspólnoty nie jest uzasadniona celem w postaci unikania zakłóceń na krajowym rynku pracy i w związku z tym należy uznać ją za nieproporcjonalną względem celów powoływanych przez Republikę Austrii.

W przedmiocie zarzutu drugiego, dotyczącego automatycznego charakteru odmowy wydania dokumentu wjazdu i dokumentu pobytowego, przewidzianego w art. 10 ust. 1 pkt 3 FrG

59 Tytułem wstępu należy przypomnieć, że kwestie związane z wjazdem i pobytem obywateli państw trzecich na terytorium państwa członkowskiego w ramach oddelegowania przed przedsiębiorstwo usługodawcy mające siedzibę w innym państwie członkowskim nie były dotychczas przedmiotem harmonizacji na poziomie wspólnotowym.

60 Jednakże kontrola wykonywana przez państwo członkowskie w tej dziedzinie nie może ograniczać swobody świadczenia usług przed przedsiębiorstwo, które zatrudnia obywateli państw trzecich (ww. wyrok w sprawie Seco i Desquenne & Giral, pkt 12).

61 W niniejszej sprawie, wykluczając wszelkie możliwości konwalidacji sytuacji pracownika będącego obywatelem państwa trzeciego legalnie oddelegowanego przez

przedsiębiorstwo mające siedzibę w innym państwie członkowskim, który wjechał na terytorium Austrii bez wizy, a wymóg jej posiadania ustanawia prawo austriackie, art. 10 ust. 1 pkt 3 FrG ustanawia ograniczenia wykonywania przez to przedsiębiorstwo świadczenia usług. W związku z tym przepis ten naraża pracownika na wydalenie z terytorium Austrii, co może zagrozić realizacji planowanego oddelegowania.

62 Jak zauważył rzecznik generalny w pkt 105 opinii, przedsiębiorstwo świadczące usługi, jeśli pragnie uniknąć trudności związanych z niemożliwością konwalidacji takiej sytuacji, musi zatem przed dokonaniem oddelegowania dopilnować, by pracownik, którego zamierza delegować, dysponował ważną wizą wjazdową na terytorium Austrii, co może zniechęcić przedsiębiorstwo mające siedzibę w innym państwie członkowskim do świadczenia w Austrii usług z udziałem obywateli państw trzecich.

63 Jednakże rząd austriacki uzasadnia tego rodzaju ograniczenia względami ochrony porządku i bezpieczeństwa publicznego.

64 W tym kontekście należy przypomnieć, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem tego rodzaju uzasadnienie może być przywołane jedynie w przypadku realnego i wystarczająco poważnego zagrożenia, naruszającego podstawowy interes społeczny (zob. wyroki: z dnia 29 października 1998 r. w sprawie C-114/97 Komisja przeciwko Hiszpanii, Rec. str. I-6717, pkt 46 oraz z dnia 14 października 2004 r. w sprawie C-36/02 Omega, Rec. str. I-9609, pkt 30).

65 Bezsprzeczne jest, że wjazd obywatela państwa trzeciego objętego obowiązkiem wizowym na terytorium państwa członkowskiego bez wizy stanowi wykroczenie. Jednakże, jak zauważył rzecznik generalny w pkt 110 opinii, automatyczny zakaz wydania wizy lub pozwolenia na pobyt oddelegowanemu pracownikowi będącemu obywatelem państwa trzeciego, jeśli wjechał na terytorium Austrii bez wizy, stanowi sankcję tym bardziej nieproporcjonalną do ciężaru wykroczenia, że nie uwzględnia ona okoliczności, iż oddelegowany pracownik niemający wizy ma uregulowaną

sytuację prawną na terytorium państwa członkowskiego, z którego jest delegowany, jak również spełnia wymogi przepisów prawa austriackiego dotyczących oddelegowania i w związku z tym nie stanowi *per se* zagrożenia dla porządku i bezpieczeństwa publicznego.

66 Ponadto argumenty rządu austriackiego związane z małą liczbą obywateli państw trzecich, do których taki obowiązek automatycznej odmowy wydania dokumentu znajduje zastosowanie, oraz okolicznością, iż nie jest celowe wydanie zakazu pobytu względem obywatela państwa trzeciego przebywającego na terytorium Austrii, nie są trafne. Otóż w świetle informacji podawanych w ramach procedury uprzedniego zgłoszenia oddelegowania przywołanych w pkt 52 i 57 niniejszego wyroku, właściwy organ krajowy jest jak najbardziej w stanie w każdym przypadku, jeżeli okaże się, że pracownik, który ma być delegowany, stanowi zagrożenie dla porządku i bezpieczeństwa publicznego, podjąć stosowne środki, zanim znajdzie się on na terytorium Austrii.

67 W konsekwencji należy stwierdzić, że automatyczny charakter odmowy wydania dokumentu wjazdu lub dokumentu pobytowego w przypadku wjazdu na terytorium Austrii pracownika legalnie oddelegowanego, będącego obywatelem państwa trzeciego, bez ważnej wizy należy uznać za nieproporcjonalny względem celu, któremu służy.

68 Z powyższych rozważań wynika z jednej strony, że uzależniając delegowanie pracowników najemnych będących obywatelami państw trzecich przez przedsiębiorstwo mające siedzibę w innym państwie członkowskim od „potwierdzenia oddelegowania na terytorium Wspólnoty" przewidzianego w art. 18 ust. 12–16 AuslBG, którego wydanie wymaga, po pierwsze, aby delegowany pracownik wykonywał pracę w delegującym go przedsiębiorstwie przynajmniej od roku lub zawarł z nim umowę na czas nieokreślony i, po drugie, dowodu poszanowania obowiązujących w Austrii warunków zatrudnienia i wynagrodzenia, a z drugiej strony przewidując w art. 10 ust. 1 pkt 3 FrG podstawę automatycznej odmowy wydania dokumentu wjazdu lub dokumentu pobytowego, niedopuszczającą wyjątków, uniemożliwiając konwalidację sytuacji pracownika będącego obywatelem państwa trzeciego legalnie oddelegowanego przez przedsiębiorstwo mające siedzibę w innym państwie członkowskim, jeżeli pracownik ten wjechał na terytorium Austrii bez wizy, Republika Austrii naruszyła zobowiązania ciążące na niej na mocy art. 49 WE.

W przedmiocie kosztów

69 Zgodnie z art. 69 § 2 regulaminu kosztami zostaje obciążona, na żądanie strony przeciwnej, strona przegrywająca sprawę. Ponieważ Komisja wniosła o obciążenie Republiki Austrii kosztami postępowania, a Republika Austrii przegrała sprawę, należy obciążyć ją kosztami postępowania.

Z powyższych względów Trybunał (pierwsza izba) orzeka, co następuje:

1) **Uzależniając delegowanie pracowników najemnych będących obywatelami państw trzecich przez przedsiębiorstwo mające siedzibę w innym państwie członkowskim od „potwierdzenia oddelegowania na terytorium Wspólnoty" przewidzianego w art. 18 ust. 12–16 austriackiej ustawy o zatrudnianiu cudzoziemców (Ausländerbeschäftigungsgesetz), którego wydanie wymaga, po pierwsze, aby delegowany pracownik wykonywał pracę w delegującym go przedsiębiorstwie przynajmniej od roku lub zawarł z nim umowę na czas nieokreślony i, po drugie, dowodu poszanowania obowiązujących w Austrii warunków zatrudnienia i wynagrodzenia, a nadto przewidując w art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy o cudzoziemcach (Fremdengesetz) podstawę automatycznej odmowy wydania dokumentu wjazdu lub dokumentu pobytowego, niedopuszczającą wyjątków, uniemożliwiając konwalidację sytuacji pracownika, będącego obywatelem państwa trzeciego legalnie oddelegowanego przez przedsiębiorstwo mające siedzibę w innym państwie członkowskim, jeżeli pracownik ten wjechał na terytorium Austrii bez wizy, Republika Austrii naruszyła zobowiązania ciążące na niej na mocy art. 49 WE.**

2) **Republika Austrii zostaje obciążona kosztami postępowania.**

Podpisy