

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

PHILIPPA LÉGERA

přednesené dne 23. února 2006¹

1. Projednávanou žalobou se Komise Evropských společenství domáhá, aby Soudní dvůr určil, že Rakouská republika tím, že podmínila vysílání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetího státu, podnikem usazeným v jiném členském státě, získáním dokumentu označeného „potvrzení o evropském vyslání“ tímto posledně uvedeným podnikem, jehož vydání příslušnými rakouskými orgány vyžaduje splnění dvou kumulativních podmínek vztahujících se jednak k počtu odsloužených let nebo k době trvání pracovních poměrů mezi uvedeným podnikem a dotčenými zaměstnanci, a jednak systematickému podřízení těchto posledně uvedených zaměstnanců režimu existujícímu na rakouském území po dobu budoucího vyslání, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 49 ES. Komise se dále domáhá, aby Soudní dvůr určil, že tento členský stát nesplnil tyto povinnosti tím, že zakázal udělení dokladu o vstupu nebo pobytu státnímu příslušníku třetího státu, který byl vyslán podnikem usazeným v jiném členském státě, pokud uvedený státní příslušník vstoupil na vnitrostátní území bez víza.

2. Je-li první žalobní důvod uplatněný v rámci projednávané žaloby poměrně srov-

natelný s žalobním důvodem přezkoumaným Soudním dvorem v rozsudku ze dne 21. října 2004, Komise v. Lucembursko², jakož i v rozsudku ze dne 19. ledna 2006, Komise v. Německo³, zdá se, že druhý žalobní důvod je naopak zcela nový, byť vykazuje určité vazby s žalobním důvodem v posledně uvedené věci. Tímto druhým žalobním důvodem Komise vyzývá Soudní dvůr k tomu, aby posoudil slučitelnost vnitrostátní právní úpravy, jejímž cílem je zajistit dodržování předpisů týkajících se kontroly vstupu a pobytu státních příslušníků třetích států na území členského státu, s pravidly Smlouvy o ES v oblasti volného pohybu služeb.

I – Vnitrostátní právní rámec

3. V Rakousku je vysílání pracovníků v zaměstnaneckém poměru, kteří jsou stát-

1 – Původní jazyk: francouzština.

2 – C-445/03, Sb. rozh. s. I-10191.

3 – C-244/04, Sb. rozh. s. I-885.

ními příslušníky třetích států, na vnitrostátní území podnikem usazeným v jiném státě upraveno zákonem o zaměstnávání cizinců (Ausländerbeschäftigungsgesetz, dále jen „AuslBG“) ⁴, jakož i zákonem o přizpůsobení pracovní smlouvy (Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, dále jen „AVRAG“) ⁵.

4. Článek 18 odst. 1 AuslBG stanoví zásadu, podle které podléhá vysílání cizinců na vnitrostátní území podnikem, jenž nemá sídlo v Rakousku, předchozímu povolení. Z této zásady existuje několik výjimek ve prospěch určitých podniků nebo činností.

5. Mezi tyto různé výjimky náleží výjimka stanovená v čl. 18 odst. 12 AuslBG (ve znění platném od 1. ledna 1998) pro vysílání státních příslušníků třetích států zahraničním podnikem, jenž má sídlo v jiném členském státě Evropského společenství, za účelem poskytování služeb na rakouském území. Taková činnost podléhá zvláštnímu řízení nazvanému „potvrzení o evropském vyslání“, a nikoliv obecnému řízení stanovenému pro vysílání cizinců, který, jak jsem právě uvedl, je řízením o povolení.

4 — BGBl. 218/1975.

5 — BGBl. 459/1993.

6. Řízení o potvrzení o evropském vyslání, které je zpochybněno v projednávané žalobě, probíhá následovně.

7. Nejprve je věcí podniku usazeného v jiném členském státě než v Rakousku, který zamýšlí uskutečnit vyslání, provést předchozí ohlášení v tomto smyslu u příslušných vnitrostátních orgánů, a sice regionálního úřadu práce.

8. Poté přísluší uvedenému úřadu vydat dotčenému podniku dokument označený „potvrzení o evropském vyslání“, který je považován za osvědčení o ohlášení. Vydání tohoto dokumentu ve lhůtě šesti týdnů od přijetí uvedeného ohlášení podléhá splnění dvou kumulativních podmínek. Tyto podmínky stanovené v čl. 18 odst. 13 AuslBG jsou následující.

9. Zaprvé je nutné, aby „měl cizinec u podniku, který ho vysílá, legální a obvyklé zaměstnání v zemi sídla podniku po dobu nejméně jednoho roku nebo měl s tímto podnikem uzavřenou pracovní smlouvu na dobu neurčitou, a byl držitelem povolení v oblasti zaměstnávání pro státní příslušníky třetích zemí vyžadovaných zemí, ze které je vyslán“.

10. Zadržet, dotčení pracovníci musí po dobu svého budoucího vyslání podléhat mzdovým a pracovním podmínkám, jakož i ustanovením týkajícím se sociálního zabezpečení stanoveným rakouským právem.

11. Mimo tyto požadavky vztahující se k řízení o potvrzení o evropském vyslání ukládá čl. 7 písm. b) odst. 3 a 9 AVRAG pod sankcí pokuty podniku usazenému v jiném členském státě Evropského hospodářského prostoru, který zamýšlí vyslat své pracovníky do Rakouska, povinnost provést ohlášení u centrálního koordinačního úřadu pro kontrolu protiprávní práce spadajícího pod spolkové ministerstvo financí. Toto ohlášení, které existuje vedle ohlášení u jiného úřadu v rámci řízení o potvrzení o evropském vyslání, musí být v zásadě provedeno nejméně jeden týden před zahájením práce, která má být v rámci vyslání provedena. Musí zahrnovat řadu informací týkajících se osob zapojených do vyslání, jakož i podmínek vyslání⁶. Uvedené ohlášení je poté předáno přijímajícím úřadem různým orgánům sociálního zabezpečení, jakož i orgánu inspekce bezpečnosti práce.

12. Zákon o cizincích (Fremdengesetz, dále jen „FrG“)⁷ kromě toho ukládá státním příslušníkům třetích států, zejména těm, kteří vykonávají v Rakousku výdělečnou činnost, aniž by zde pobývali, povinnost být držiteli dokladu o vstupu a pobytu, pokud mezinárodní dohoda nestanoví jinak⁸.

13. Článek 10 odst. 1 bod 3 FrG stanoví, že „[u]dělení dokladu o vstupu nebo pobytu je třeba zamítnout, pokud se [...] doklad o pobytu [...] [s výjimkou některých kategorií osob] má udělit po vstupu bez víza“. Uvedený článek tak brání vydání dokladu o vstupu nebo pobytu státnímu příslušníkovi třetího státu, který je vyslán podnikem usazeným v jiném členském státě, pokud takový státní příslušník vstoupil na rakouské území, aniž by předtím získal požadované vízum. Jinými slovy, pokud uvedený státní příslušník vstoupil na vnitrostátní území protiprávně, aniž by byl předtím oprávněn ke vstupu na toto území, a následně k pobytu na něm, jeho situaci nelze vyřešit na místě vydáním dokladu o vstupu nebo pobytu.

II – Postup před zahájením soudního řízení

14. V návaznosti na korespondenci mezi Rakouskou republikou a Komisí a na přijetí

6 — Tyto informace uvedené v čl. 7 písm. b) odst. 4 AVRAG jsou následující: 1) jméno a příjmení nebo firma a adresa zaměstnavatele, 2) jméno a příjmení odpovědné osoby, 3) jméno a příjmení nebo firma a adresa vnitrostátního zákazníka, 4) jména a příjmení, data narození a čísla sociálního zabezpečení pracovníků vyslaných do Rakouska, 5) zahájení a pravděpodobná doba trvání práce v Rakousku, 6) výše odměny pracovníka, 7) místo činnosti v Rakousku, 8) jedná-li se o stavební práce, druh činnosti a využití pracovníka.

7 — BGBl. I, 75/1997.

8 — Viz čl. 2 odst. 1, čl. 5 odst. 1 a 2 a čl. 7 odst. 4 bod 4 FrG ve vzájemném spojení.

stížnosti touto posledně uvedenou, Komise majíc za to, že uvedený členský stát nesplnil povinnosti, které pro něj vyplývají z článku 49 ES, vyzvala tento stát dopisy ze dne 14. července 1997 a ze dne 2. července 1998⁹ k podání svého vyjádření.

15. Jelikož vyjádření podaná Rakouskou republikou Komisi nepřesvědčila, Komise jí dopisem ze dne 5. dubna 2002 zaslala odůvodněné stanovisko, ve kterém ji vyzvala k přijetí opatření nezbytných k tomu, aby splnila povinnosti, které pro ni vyplývají z téhož článku, ve lhůtě dvou měsíců od oznámení tohoto stanoviska.

16. Vzhledem k tomu, že rakouské orgány uvedly, že nehodlají změnit dotčenou vnitrostátní právní úpravu, Komise se rozhodla podat projednávanou žalobu návrhem došlým kanceláři Soudního dvora dne 5. dubna 2004.

17. Poté, co bylo usnesením předsedy Soudního dvora ze dne 26. října 2004 povoleno vedlejší účastenství Nizozemského království na podporu Rakouské republiky, se Nizozemské království vzdalo svého vedlejšího účastenství dopisem ze dne 16. prosince

2004, takže novým usnesením předsedy Soudního dvora ze dne 4. února 2005 byl tento členský stát vyškrtnut jako vedlejší účastník sporu.

III – Žaloba

18. Připomínám, že na podporu své žaloby se Komise dovolává dvou žalobních důvodů týkajících se jednak řízení o potvrzení o evropském vyslání a jednak nemožnosti vyslaného pracovníka, který je státním příslušníkem třetího státu, uvést na místě svou situaci ohledně svého vstupu na vnitrostátní území a pobytu na něm do souladu s právem. Postupně přezkoumám každý z těchto dvou žalobních důvodů.

A – K prvnímu žalobnímu důvodu týkajícímu se řízení o potvrzení o evropském vyslání

1. Argumenty účastnic řízení

⁹ – Druhý dopis ze dne 2. července 1998 zohledňuje změny AuslBG, které nabyly platnosti 1. ledna 1998, kterými (jak jsem již uvedl v bodě 5 tohoto stanoviska) bylo řízení zvané „o povolení“ nahrazeno řízením zvaným „o potvrzení o evropském vyslání“ pro státní příslušníky třetích zemí vyslané podnikem usazeným v jiném členském státě než v Rakousku.

19. Svým prvním žalobním důvodem Komise vytýká Rakouské republice, že porušila článek 49 ES tím, že podmínila vyslání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky

třetích států, podnikem usazeným v jiném členském státě, získáním potvrzení o evropském vyslání tímto posledně uvedeným podnikem, jehož vydání vyžaduje jednak existenci pracovních poměrů mezi dotčenými pracovníky a uvedeným podnikem po dobu nejméně jednoho roku nebo uzavření pracovní smlouvy na dobu neurčitou mezi nimi a jednak podřízení uvedených pracovníků mzdovému a zaměstnaneckému režimu existujícímu na rakouském území po dobu budoucího vyslání.

20. Na podporu tohoto žalobního důvodu Komise uplatňuje, že na rozdíl od toho, co tvrdí rakouská vláda, nemá řízení o potvrzení o evropském vyslání čistě deklaratorní povahu, ale vede k vydání skutečného rozhodnutí o povolení, jehož vydání podléhá splnění určitých podmínek. Tento požadavek povolení tak omezuje volný pohyb služeb, jelikož s ohledem na administrativní a finanční výdaje, jakož i z toho plynoucí lhůty, odrazuje podniky usazené v jiném členském státě od vyslání svých pracovníků do Rakouska proto, aby zde poskytovali služby.

21. Dále podle Komise bez ohledu na to, zda je toto omezení diskriminační¹⁰, nebo niko-

liv, je v každém případě nepřiměřené ve vztahu k cílům ochrany pracovníků a předcházení zneužívání, které jsou sledovány uložením uvedeného potvrzení o evropském vyslání a souvisejícími podmínkami nebo požadavky.

22. Pokud jde konkrétněji o požadavek spočívající v dodržování mzdových a pracovních podmínek v Rakousku, tento je nepotřebný, neboť byl zohledněn již při kontrole zavedené v této oblasti AVRAG za účelem provedení směrnice Evropského parlamentu a Rady 96/71/ES ze dne 16. prosince 1996 o vysílání pracovníků v rámci poskytování služeb¹¹.

23. Pokud jde o doplňující požadavek spočívající v trvání pracovních poměrů mezi dotčeným podnikem a zaměstnanci dotčenými návrhem na vyslání, nejen, že činí v určitých odvětvích možnost vyslat pracovníky, kteří jsou státními příslušníky třetích zemí, iluzorní, ale navíc má tendenci tyto pracovníky spíše znevýhodňovat, než-li je chránit.

24. Rakouská republika sice uznává, že řízení o potvrzení o evropském vyslání může

10 — Jak zdůraznila Komise v bodě 35 své žaloby, její přístup nezávisí na tom, zda má dotčená vnitrostátní právní úprava diskriminační povahu.

11 — Úř. věst. 1997, L 18, s. 1; Zvl. vyd. 05/02, s. 431.

omezovat volný pohyb služeb, naproti tomu však zpochybňuje, že by toto opatření bylo nepřiměřené ve vztahu k cíli ochrany pracovníků, o kterém tvrdí, že jej sleduje. Sporné řízení kvalifikované jako deklaratorní se nejen nepřekrývá s řízením upraveným v rámci AVRAG, které nepodléhá žádné kontrole ohledně dodržování mzdových a pracovních podmínek, ale krom toho přímo navazuje na rozsudek Soudního dvora ze dne 9. srpna 1994, *Vander Elst*¹², který podřizuje vysílání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetích států a jež nepodléhají požadavku povolení, podmínce, že uvedení pracovníci mají legální a obvyklé zaměstnání u podniku poskytujícího služby.

2. Posouzení

25. Podle mého názoru je tento první žalobní důvod opodstatněný.

26. Před přezkumem, zda pravidla Smlouvy týkající se volného pohybu služeb brání dotčené vnitrostátní právní úpravě v oblasti vysílání pracovníků, jak se domnívám, nej-

prve přezkoumám, zda se taková pravidla v této oblasti skutečně použijí.

a) Použitelnost pravidel Smlouvy týkajících se volného pohybu služeb v oblasti vysílání pracovníků

27. V bodě 25 výše uvedeného rozsudku Komise v. Lucembursko Soudní dvůr uvedl, že vysílání pracovníků v zaměstnaneckém poměru se státní příslušností třetích států v rámci poskytování přeshraničních služeb není na úrovni Společenství harmonizováno v případě nepřijetí návrhu směrnice Evropského parlamentu a Rady předloženého Komisí dne 12. února 1999 v této oblasti¹³. Jak Soudní dvůr v poslední době upřesnil, toto zjištění stále platí¹⁴. Od uvedeného návrhu totiž Komise nakonec v srpnu 2004, tedy několik měsíců po podání projednávané žaloby pro nesplnění povinnosti, upustila.

28. Pokud jde o směrnici 96/71, přestože se použije bez ohledu na státní příslušnost uvedených pracovníků, a tedy zejména na pracovníky, kteří jsou státními příslušníky

12 — C-43/93, Recueil, s. I-3803.

13 — Úř. věst. C 67, s. 12.

14 — Výše uvedený rozsudek Komise v. Německo, bod 32.

třetích států, harmonizace, kterou provádí, je částečná, a nikoliv úplná¹⁵.

29. Z toho vyplývá, že pravidla Smlouvy v oblasti volného pohybu služeb jsou skutečně předurčena k tomu, aby upravovala vysílání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetího státu, v rámci přeshraničního poskytování služeb.

30. Podle mého názoru tato pravidla Smlouvy brání tomu, jak tvrdí Komise ve svém prvním žalobním důvodu, aby členský stát podmínil vysílání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetích států, podnikem usazeným v jiném členském státě, získáním potvrzení o evropském vyslání tímto posledně uvedeným podnikem, jehož vydání vyžaduje jednak existenci pracovních poměrů po dobu nejméně jednoho roku mezi dotčenými pracovníky a uvedeným podnikem nebo uzavření pracovní smlouvy na dobu neurčitou mezi nimi a jednak podřízení uvedených pracovníků mzdovému a zaměstnaneckému režimu existujícímu na vnitrostátním území prvního členského státu po dobu budoucího vyslání.

15 — Na rozdíl od návrhu směrnice z roku 1999, od kterého bylo, jak jsem ukázal, v nedávné době upuštěno, směrnice 96/71 neupravuje žádné zvláštní řízení pro vysílání pracovníků v rámci přeshraničního poskytování služeb. Tato směrnice se omezuje především na to, aby pracovníkům, kteří jsou vysláni v tomto rámci, v podstatě zaručila, že některá pravidla platná v členském státě, na jehož území dochází k uvedenému plnění, pokud jde o některé pracovní podmínky, budou použita v jejich prospěch. Jestliže ostatně tato směrnice ponechává členským státům pravomoc zajistit dodržování těchto pravidel, činí tak, jak uvádí její dvanáctý bod odůvodnění, s výhradou přijetí vhodných opatření za tímto účelem, tedy, opatření, která neporušují ustanovení Smlouvy v oblasti volného pohybu služeb.

31. Nyní toto vysvětlím, když nejprve přezkoumám omezující účinek sporného řízení o potvrzení o evropském vyslání a poté jeho případné odůvodnění, jakož i případně jeho domnělou přiměřenost ve vztahu k určitým cílům obecného zájmu.

b) Omezující účinek sporného řízení o potvrzení o evropském vyslání na volný pohyb služeb

32. Podle ustálené judikatury právní úprava členského státu, která podmiňuje poskytování některých služeb na vnitrostátním území podnikem usazeným v jiném členském státě vydáním správního povolení, představuje omezení volného pohybu služeb¹⁶.

33. V rozporu s tím, co tvrdí rakouská vláda, přitom požadavek stanovený v čl. 18 odst. 2 AuslBG spočívající v získání potvrzení o evropském vyslání před jeho uskutečněním

16 — Viz zejména rozsudky ze dne 25. července 1991, Säger (C-76/90, Recueil, s. I-4221, bod 14); ze dne 9. března 2000, Komise v. Belgie (C-355/98, Recueil, s. I-1221, bod 35); ze dne 20. února 2001, Analir a další (C-205/99, Recueil, s. I-1271, bod 22); ze dne 29. května 2001, Komise v. Itálie (C-263/99, Recueil, s. I-4195, bod 21) a, v oblasti vyslání pracovníků, výše uvedené rozsudky Vander Elst (bod 15), Komise v. Lucembursko (bod 24) a Komise v. Německo (bod 34).

není omezen na pouhé ohlášení u příslušných správních orgánů.

nikem usazeným v jiném členském státě, a v důsledku toho poskytování služeb tímto posledně uvedeným.

34. Je sice pravda, že, jak jsem uvedl¹⁷, vydání potvrzení o evropském vyslání předem předpokládá, že zaměstnavatel, který zamýšlí uskutečnit takové vyslání, již provedl ohlášení v tomto smyslu u příslušných správních orgánů, přičemž je ještě třeba, aby tyto posledně uvedené s vydáním uvedeného potvrzení souhlasily. Jelikož je vydání tohoto potvrzení podmíněno splněním několika podmínek a je věcí uvedených orgánů ověřit, zda jsou tyto podmínky splněny, není pochyb o tom, že takové potvrzení musí být považováno za správní povolení, a nikoliv za pouhé osvědčení o splnění předem vyžadovaného ohlášení, jehož vydání je automatické či systematické¹⁸.

36. Je tomu tak tím spíše, že, jak stanoví uvedený článek, lhůta pro vydání potvrzení o evropském vyslání může dosahovat až šest týdnů od přijetí předem vyžadovaného ohlášení. Jak Komise zdůraznila, taková lhůta se zdá obzvláště dlouhá zejména při poskytování služeb spočívajících v údržbě, u nichž je nejčastěji dána naléhavost.

35. Z toho vyplývá, že čl. 18 odst. 12 AuslBG narušuje provádění vysílání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetích států, pod-

37. Je tedy nutno konstatovat, že dotčená vnitrostátní právní úprava již z toho důvodu, že podmínila vysílání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetích států, získáním předchozího správního povolení, představuje omezení volného pohybu služeb.

17 — Viz bod 7 tohoto stanoviska.

18 — Dotčená vnitrostátní právní úprava (která, jak jsem uvedl v bodech 4 a 5 tohoto stanoviska, je od 1. ledna 1998 omezena na vysílání cizinců, jako jsou například státní příslušníci třetích států, podnikem usazeným v jiném členském státě než v Rakousku) se tak v konečném výsledku podstatně neliší od právní úpravy, která existovala předtím (pro veškerá vysílání cizinců zahraničními podniky bez ohledu na to, zda jsou tyto usazeny ve třetím státě nebo v jiném členském státě).

38. Toto omezení vyplývající z požadavku uvedeného povolení existuje současně s omezeními vyplývajícími ze zvláštních podmínek, které je třeba splnit pro jeho vydání, které, připomínám, spočívají podle čl. 18 odst. 13 AuslBG jednak v počtu odsloužených let nebo v době trvání pracovních poměrů mezi dotčeným podnikem a pracovníky dotčenými zamýšleným vyslá-

ním, a jednak v systematickém podřízení těchto posledně uvedených mzdovému a zaměstnaneckému režimu existujícímu v Rakousku po dobu uvedeného vyslání¹⁹.

39. Uložení takových podmínek totiž způsobuje dotčenému podniku zvláštní administrativní a finanční výdaje spojené zejména s nezbytností prokázat, že uvedené podmínky jsou splněny, a se souvisejícím požadavkem jednak buď existence pracovních poměrů po dobu nejméně jednoho roku mezi dotčenými pracovníky a jejich vysílajícím podnikem nebo uzavření pracovních smluv na dobu neurčitou, jakož i systematického podřízení uvedených pracovníků mzdovým a pracovním podmínkám platným v Rakousku po dobu zamýšleného vyslání, což případně vyžadovalo změnu stávajících pracovních smluv v tomto smyslu. Takové výdaje mohou pouze odrazovat podniky usazené v jiném členském státě od vyslání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetích států, do Rakouska proto, aby zde poskytovali služby²⁰.

19 — Soudní dvůr přijal srovnatelné uvažování, když rozlišil omezení volného pohybu služeb vyplývající samo o sobě z požadavku předchozího správního povolení od doplňujícího omezení vyplývajícího ze zvláštních podmínek, které je nutno splnit pro vydání takového povolení, ve výše uvedených rozsudcích Komise v. Itálie (bod 21) a Komise v. Lucembursko (body 23 a 24). Viz rovněž v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Komise v. Německo.

20 — Viz v tomto smyslu zejména rozsudky ze dne 15. března 2001, *Mazzoleni a ISA* (C-165/98, Recueil, s. I-2189, bod 24); 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, bod 30); ze dne 24. ledna 2002, *Portugaia Construções* (C-164/99, Recueil, s. I-787, bod 18) a výše uvedený rozsudek Komise v. Lucembursko (body 23, 24 a 30).

40. Ze všech těchto úvah vyplývá, že sporné řízení o potvrzení o evropském vyslání upravené v čl. 18 odst. 12 a 13 AuslBG představuje z několika důvodů omezení volného pohybu služeb.

41. Nyní je třeba přezkoumat, zda takové omezení může být nicméně odůvodněné a případně přiměřené. Před přezkumem, zda tomu tak je, je třeba určit, jaké kategorie odůvodnění mohou být uplatněny na podporu dotčeného omezení.

c) Ke kategoriím odůvodnění, která mohou být uplatněna na podporu dotčeného omezení

42. V odpověď na argumenty předložené rakouskou vládou v rámci postupu před zahájením soudního řízení Komise zanalyzovala, zda požadavky spočívající v ochraně pracovníků a předcházení zneužíváním mohou odůvodňovat dotčenou vnitrostátní právní úpravu bez ohledu na otázku, zda má uvedená právní úprava diskriminační charakter, či nikoliv.

43. Nejsem přesvědčen, že je třeba přijmout tento přístup.

44. Podle tradiční judikatury, na kterou Soudní dvůr nadále odkazuje²¹, je totiž vnitrostátní právní úprava, která vyhrazuje společností, které poskytují služby, usazeným v jiném členském státě, zacházení odlišné od zacházení stanoveného ve prospěch společností, které jsou usazené na vnitrostátním území, a která tak provádí diskriminaci na základě usazení poskytovatele nebo původu plnění, slučitelná s pravidly Smlouvy v oblasti volného pohybu služeb pouze tehdy, může-li se na ni vztahovat taková výjimka výslovně stanovená Smlouvou, jako je výjimka obsažená v čl. 46 odst. 1 ES, na který odkazuje článek 55 ES.

45. Z toho vyplývá, že taková vnitrostátní právní úprava může být v zásadě odůvodněna pouze důvody veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví v souladu s uvedenými články Smlouvy ve vzájemném spojení, a nikoliv takovými naléhavými důvody obecného zájmu stano-

venými judikaturou, jako jsou důvody týkající se ochrany pracovníků nebo ochrany stability pracovního trhu (ke které přispívá předcházení zneužívání), jelikož tato kategorie odůvodnění je teoreticky předurčena k tomu, aby se použila pouze v případech nediskriminačních opatření, tedy uplatňovaných bez rozdílu (která se uplatňují na všechny, kteří zamýšlejí poskytovat své služby na území členského státu, který přijal opatření této povahy, jinak řečeno na poskytovatele usazené v tomto členském státě a současně na poskytovatele z jiných členských států)²².

21 — Viz zejména rozsudky ze dne 26. dubna 1988, *Bond van Adverteerders a další* (352/85, Recueil, s. 2085, body 32 a 33); ze dne 18. června 1991, *ERT* (C-260/89, Recueil, s. I-2925, bod 24); ze dne 25. července 1991, *Collectieve Antennevoorziening Gouda a další* (C-288/89, Recueil, s. I-4007, bod 11) a *Komise v. Nizozemsko* (C-353/89, Recueil, s. I-4069, bod 15); ze dne 16. prosince 1992, *Komise v. Belgie* (C-211/91, Recueil, s. I-6757, body 5, 6, 10 a 11); ze dne 4. května 1993, *Fedicine* (C-17/92, Recueil, s. I-2239, body 14 až 16); ze dne 14. listopadu 1995, *Svensson a Gustavsson* (C-484/93, Recueil, s. I-3955, body 12 a 15) a ze dne 21. března 2002, *Cura Anlagen* (C-451/99, Recueil, s. I-3193, body 30 a 31). Ve stejném smyslu viz zejména rozsudky ze dne 29. dubna 1999, *Giola* (C-224/97, Recueil, s. I-2517, bod 16) ohledně vnitrostátní právní úpravy provádějící diskriminaci na základě pobytu fyzické osoby, která je příjemcem služeb; jakož i v oblasti svobody usazování *Royal Bank of Scotland* (C-311/97, Recueil, s. I-2651, bod 32). Viz rovněž v tomto smyslu v oblasti volného pohybu služeb, rozsudek ze dne 16. ledna 2003, *Komise v. Itálie* (C-388/01, Recueil, s. I-721, body 19 a 20) ohledně vnitrostátní právní úpravy provádějící diskriminaci na základě zejména státní příslušnosti fyzických osob, které jsou příjemci služeb. Ohledně uvažování *a contrario* v témže smyslu, viz rozsudek ze dne 14. října 2004, *Omega* (C-36/02, Sb. rozh. s. I-9609, bod 29).

46. I když je pravda, že některé směry v judikatuře v oblasti volného pohybu služeb nejsou zcela jednoznačné ohledně přípust-

22 — Ve výše uvedeném rozsudku *Säger* Soudní dvůr překročil tradiční pravidlo zvané „pravidlo o tuzemském zacházení“, když rozhodl, že „článek 59 Smlouvy [nyní článek 49 ES] vyžaduje nejen odstranění jakékoli diskriminace poskytovatele služeb 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 činnost poskytovatele usazeného v jiném členském státě, kde legálně poskytuje obdobné služby“ (bod 12). Tato široká koncepce požadavků vyplývajících z volného pohybu služeb, která byla také přijata pro ostatní základní svobody zaručené Smlouvou, je spojena se zmíněným režimem přípustných odůvodnění uznáním – ve prospěch opatření uplatňovaných bez rozdílu – řady naléhavých důvodů obecného zájmu, která zahrnuje mnohem širší spektrum odůvodnění, než je to, které je upraveno čl. 46 odst. 1 ES, na který odkazuje článek 55 ES.

ných odůvodnění²³, zdá se, že se tato nejednoznačnost projevuje především obtížemi Soudního dvora kvalifikovat některé vnitrostátní právní úpravy jako diskriminační, jakož i snahou Soudního dvora o zachování pravomocí členských států v oblasti přímých daní²⁴.

47. Takové úvahy přitom nesouvisí s projednávanou vnitrostátní právní úpravou, jelikož jednak vysílání pracovníků nespadá

23 — Tato nejednoznačnost má různé formy. Nejčastěji se Soudní dvůr omezil na uvedení, že dotčená vnitrostátní právní úprava (aniž by rozhodl o tom, zda má diskriminační charakter, nebo nikoliv) představuje pouhou překážku volného pohybu služeb nebo „rozdílné zacházení“, které ukládá zvláštní znevýhodnění subjektům, které zamýšlí vykonat svá práva vyplývající z této svobody a poté přezkoumal, zda uvedená právní úprava odpovídá odůvodnění, které není výslovně stanoveno Smlouvou, aby došel v konečném výsledku k závěru, že tak tomu není nebo aby poskytl poznatky v tomto smyslu předkládajícímu soudu. Tento přístup byl přijat v rozsudcích ze dne 28. dubna 1998, *Safir* (C-118/96, Recueil, s. I-1897, body 24 až 30 a 34); ze dne 26. října 1999, *Eurowings Luftverkehr* (C-294/97, Recueil, s. I-7447, body 36 a násl.); ze dne 29. listopadu 2001, *De Coster* (C-17/00, Recueil, s. I-9445, body 33 až 39); ze dne 3. října 2002, *Danner* (C-136/00, Recueil, s. I-8147, body 30 a násl.) a ze dne 6. listopadu 2003, *Gambelli* a další (C-243/01, Recueil, s. I-13031, body 57 a násl.). Méně často Soudní dvůr za účelem zodpovězení argumentů předložených účastníky řízení přezkoumával spornou vnitrostátní právní úpravu nejen z hlediska odůvodnění výslovně stanovených Smlouvou, ale také z hlediska jiných druhů odůvodnění, přestože Soudní dvůr posoudil uvedenou právní úpravu jako diskriminační, aby v konečném výsledku došel k závěru, že tato právní úprava není odůvodněná. Viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek *Svensson a Gustavsson* (body 15 a násl.), jakož i rozsudek ze dne 13. listopadu 2003, *Lindman* (C-42/02, Recueil, s. I-13519, body 21 a násl.).

24 — V tomto ohledu viz stanovisko generálního advokáta Tesaura ve výše uvedené věci *Safir* (body 30 až 34 zdůrazňující obtíž vyvolané kvalifikací některých vnitrostátních právních úprav jako diskriminačních), jakož i stanovisko generálního advokáta Poiarese Madura ve věci *Marks & Spencer* [rozsudek ze dne 13. prosince 2005, C-446/03, Sb. rozh. s. I-10837, body 25 až 32, zdůrazňující jednak pochybnosti Soudního dvora ohledně překročení pravidla tuzemského zacházení v oblasti přímých daní s ohledem na snahu zachovat celistvost vnitrostátních daňových systémů, a jednak obtíž s prokazováním diskriminace v této oblasti s ohledem na kritéria stanovená v rozsudku ze dne 14. února 1995, *Schumacker* (C-279/93, Recueil, s. I-225), podle kterého je třeba se zaměřit na objektivní odlišnosti mezi dotčenými situacemi].

do oblasti pravomocí vyhrazených členským státům (jako je oblast přímých daní) a jednak se uvedená právní úprava zdá jasně diskriminační.

48. Zdá se totiž, že spornému řízení o potvrzení o evropském vyslání podléhají pouze společnosti usazené v jiném členském státě než v Rakouské republice. Za současného stavu spisu z něj nevyplývá, že by společnosti usazené v Rakousku, které vysílají na vnitrostátní území pracovníky, kteří jsou státními příslušníky třetích států, podléhaly rovněž takovému řízení nebo řízení srovnatelnému.

49. Zdá se tak, že na rozdíl od situace v případě vnitrostátní právní úpravy dotčené ve výše uvedeném rozsudku Komise v. Lucembursko²⁵ musí být právní úprava dotčená v rámci projednávané žaloby pro nesplnění povinnosti považována za právní úpravu stanovící rozdílné zacházení na základě usazení společnosti poskytující služby, která zamýšlí provést vyslání pracovníků. Takové rozdílné zacházení je zjevně diskriminační.

25 — V bodě 25 Soudní dvůr zdůraznil, že dotčená vnitrostátní právní úprava se uplatňuje bez rozdílu na podniky usazené mimo území Velkovévodství či na jeho území.

50. Z toho vyvozují, že se zdá, že úvahy, které inspirovaly vývoj judikatury ohledně druhu přípustných odůvodnění v oblasti omezení volného pohybu služeb, se v projednávané věci nepoužijí.

51. Budeme-li se tedy držet dominantního proudu v judikatuře, podle kterého, jak připomínám, v oblasti volného pohybu služeb může být diskriminační vnitrostátní právní úprava odůvodněna pouze důvody veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví, je tudíž nezbytné přezkoumat, zda je tomu tak v případě dotčeného omezení, byť tato otázka nebyla nijak diskutována mezi účastnicemi probíhajícího řízení o nesplnění povinnosti.

d) Případné odůvodnění dotčeného omezení důvody veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví

52. Je nutno konstatovat, že sporná právní úprava s takovými důvody příliš nesouvisí.

53. Soudní dvůr totiž opakovaně rozhodl, že taková odůvodnění musí být v rozsahu, v němž představují výjimku ze základní svobody zaručené Smlouvou, vykládána

striktně, takže zejména odůvodnění týkajícího se veřejného pořádku je možné se dovolat pouze v případě „skutečné a dostatečně závažné hrozby, kterou je dotčen základní společenský zájem“²⁶. Stěží si dokážu představit, že by požadavek potvrzení o evropském vyslání odpovídal takové zvláštní situaci nebo přinejmenším, že by byl přiměřený cíli ochrany veřejného pořádku, který ostatně nemůže zahrnovat důvody spočívající v ochraně pracovníků nebo ochraně stability pracovního trhu. Podle mého názoru zachování veřejného pořádku spadá spíše pod takovou právní úpravu, jejímž specifickým předmětem je kontrola vstupu a pobytu státních příslušníků třetích států na vnitrostátní území, jako je právní úprava dotčená druhým žalobním důvodem projednávané žaloby pro nesplnění povinnosti.

54. Právě z důvodu tohoto striktního výkladu výjimek stanovených v článku 46 ES, jako je výjimka týkající se veřejného pořádku, někteří tvrdí, že je třeba připustit další odůvodnění, která jsou stejně legitimní nebo naléhavá, jako odůvodnění výslovně stanovená Smlouvou tak, aby byl sjednocen režim odůvodnění použitelný na omezení volného pohybu služeb bez ohledu na

26 — Viz zejména rozsudky ze dne 27. října 1977, Bouchereau (30/77, Recueil, s. 1999, body 33 a 35); ze dne 29. října 1998, Komise v. Španělsko (C-114/97, Recueil, s. I-6717, bod 46); ze dne 19. ledna 1999, Calfa (C-348/96, Recueil, s. I-11, body 21 a 23); ze dne 14. března 2000, Eglise de scientologie (C-54/99, Recueil, s. I-1335, bod 17), jakož i výše uvedený rozsudek Omega (bod 30).

diskriminační či nediskriminační charakter uvedených omezení²⁷.

55. K dnešnímu dni se Soudní dvůr v tomto směru formálně nevyslovil, byť k tomu byl rozhodně vyzván, jak jsem právě uvedl ohledně věci Danner.

56. Pokud jde o mne, jsem vůči této výzvě spíše skeptický. V případě, že by totiž Soudní dvůr této výzvě vyhověl, překročil by znění článku 46 ES (na který odkazuje článek 55 ES) nebo by jej dokonce porušil, protože by připustil, že jiné důvody než důvody výslovně nebo dokonce taxativně stanovené v uvedeném článku 46 mohou odůvodňovat takovou vnitrostátní právní úpravu stanovící zvláštní režim pro cizince, jako je sporná právní úprava, která vyhrazuje zvláštní režim podnikům, které jsou poskytovateli služeb, usazeným v jiném členském státě než v Rakousku a které zamýšlí vyslat na vnitrostátní území pracovníky, kteří jsou státními příslušníky třetích států.

27 — Viz zejména stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci, ve které byl vydán výše uvedený rozsudek Danner. Generální advokát navrhl zohlednit diskriminační charakter vnitrostátní právní úpravy nikoliv ve fázi přezkumu dovolávaných odůvodnění, ale v pozdější fázi přezkumu proporcionality dotčeného omezení z hlediska daného odůvodnění, přičemž je třeba upřesnit, že „čím více je určité opatření diskriminační, tím méně je pravděpodobné, že je v souladu s touto zásadou [proporcionality]“ (bod 40).

57. V každém případě i pokud by Soudní dvůr v projednávané věci rozhodl jinak, podle mého názoru by bylo třeba přijmout stejný závěr, a sice určit, že Rakouská republika nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 49 ES. Právě to ukáží, když přezkoumám dotčené omezení z hlediska cílů, které Rakouská republika údajně sleduje, a sice jednak ochrany pracovníků a jednak ochrany stability pracovního trhu.

e) Případné odůvodnění dotčeného omezení důvody vycházejícími z ochrany pracovníků a ochrany stability pracovního trhu

58. V tomto ohledu odkazuji v širokém rozsahu na analýzu ve výše uvedeném rozsudku Komise v. Lucembursko vydaného několik měsíců po zahájení probíhajícího řízení.

59. Před stanovením konkrétních důsledků, které je třeba z tohoto rozsudku vyvodit v rámci projednávané věci, je tedy třeba připomenout znění tohoto rozsudku (které bylo zcela převzato ve výše uvedeném rozsudku z nedávné doby Komise v. Německo).

i) Výše uvedený rozsudek Komise v. Lucembursko

60. Ve výše uvedeném rozsudku Komise v. Lucembursko Soudní dvůr přezkoumal slučitelnost vnitrostátní právní úpravy v širokém rozsahu srovnatelné s právní úpravou dotčenou v projednávané věci, s pravidly Smlouvy v oblasti volného pohybu služeb. Konkrétněji tato právní úprava podmiňovala vysílání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetích států, podnikem usazeným na vnitrostátním území nebo v jiném členském státě, získáním pracovních povolení pro jednotlivce či hromadných pracovních povolení tímto posledně uvedeným, jejichž vydání lucemburskými orgány bylo podmíněno situací na pracovním trhu, jakož i existencí pracovních poměrů v délce alespoň šesti měsíců před vysláním mezi dotčenými pracovníky a vysílajícím podnikem v rámci smluv na dobu neurčitou.

61. Soudní dvůr rozhodl, že tato vnitrostátní právní úprava představuje omezení volného pohybu služeb nepřiměřené cílům, které údajně sleduje, ani cíli spočívajícímu v ochraně pracovníků, ani cíli spočívajícímu v ochraně stability pracovního trhu.

62. Pokud jde o naléhavý důvod obecného zájmu vycházející z ochrany pracovníků, Soudní dvůr připomněl, že podle své judikatury „právo Společenství nebrání tomu, aby členské státy vztáhly své právní předpisy [...] na všechny osoby vykonávající byť i jen dočasnou práci v zaměstnaneckém poměru

na jejich území, nehlédě na zemi usazení jejich zaměstnavatele, a že rovněž nezakazuje členským státům, aby vhodnými prostředky vynucovaly dodržování těchto pravidel, [...] když vyjde najevo, že ochrana poskytovaná těmito pravidly není zaručena stejnými nebo v zásadě srovnatelnými povinnostmi, kterým podnik podléhá v členském státě svého usazení“²⁸.

63. Nicméně podle Soudního dvora požadavek pracovního povolení nepředstavuje vhodné opatření k zajištění ochrany pracovníků. Důkazem toho je, upřesňuje Soudní dvůr, že „kdyby přitom byla podniku poskytujícímu služby uložena povinnost předem oznámit 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, jednalo by se o stejně účinné a méně omezující opatření, než je předmětný požadavek“²⁹. Takové oznámení by totiž „umožňovalo těmto orgánům kontrolovat dodržování [vnitrostátní] právní úpravy v sociální

28 — Bod 29 výše uvedeného rozsudku Komise v. Lucembursko, převzatý v bodě 44 výše uvedeného rozsudku Komise v. Německo. Směrnice 96/71 navazuje na většinu judikatury zmíněné v uvedeném bodě 29. Viz v tomto smyslu čl. 3 odst. 1 a 7 této směrnice, který, jak připomínám, ukládá členským státům zajistit, aby podniky, které jsou poskytovateli služeb, zaručovaly bez ohledu na právo rozhodné pro pracovní poměr pracovníkům vyslaným na jejich území pracovní podmínky týkající se dále uvedených záležitostí, aniž by bylo dotčeno použití podmínek, které jsou pro pracovníky výhodnější.

29 — Bod 31 výše uvedeného rozsudku Komise v. Lucembursko, převzatý v bodě 45 výše uvedeného rozsudku Komise v. Německo.

oblasti po dobu vyslání při zohlednění povinností, které jsou podniku již uloženy na základě předpisů sociálního práva uplatňovaných v členském státě jeho usazení“³⁰.

64. Soudní dvůr dodal, že podmiňování vydání uvedeného povolení existencí pracovních smluv na dobu neurčitou, kterou by dotčení pracovníci byli již alespoň šest měsíců před počátkem vyslání na lucemburské území vázání ke svému vysílajícímu podniku, překračuje míru toho, co lze s poukazem na ochranu pracovníků vyžadovat. Soudní dvůr se opřel o tři následující důvody.

65. Zaprvé, „tento požadavek [...] může významně ztěžovat vysílání pracovníků z třetích států na lucemburské území za účelem poskytování služeb v odvětvích, ve kterých se z důvodu zvláštností dané činnosti často uzavírají krátkodobé smlouvy nebo smlouvy na poskytnutí určitých služeb“³¹.

66. Zadruhé, tentýž požadavek „má [...] vliv na situaci nově zřízených podniků, které by měly zájem v Lucembursku poskytovat služby a zaměstnávat pracovníky ze třetích zemí“³².

67. Zatřetí, „nezohledňuje sociální opatření, která jsou uložena podniku, jenž 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“³³.

68. Soudní dvůr na základě toho došel k závěru, že ani požadavek pracovního povolení, ani související požadavek týkající se počtu odsloužených let a doby trvání pracovních poměrů mezi pracovníky dotčenými vysláním a jejich vysílajícím zaměstnavatelem nejsou přiměřené cíli ochrany pracovníků.

69. Podle Soudního dvora je třeba stejný závěr přijmout ve vztahu k cíli spočívajícímu v předcházení destabilizaci místního pracovního trhu přílivem pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetích států.

70. Soudní dvůr totiž připomněl, že „i když snaha předejít narušování pracovního trhu je zajisté naléhavým důvodem obecného zájmu [...], pracovníci zaměstnaní podnikem usa-

30 — Tamtéž.

31 — Bod 33.

32 — Bod 34.

33 — Bod 35.

zeným v určitém členském státě, kteří jsou vysláni do jiného členského státu za účelem, aby tam poskytl služby, neusilují o vstup na pracovní trh tohoto druhého členského státu, neboť se po splnění svého úkolu vracejí do státu původu nebo svého pobytu“³⁴.

71. Soudní dvůr však uvedl, že již připustil, že „členský stát může ověřovat, zda podnik usazený v jiném členském státě, který vysílá na jeho území pracovníky třetích států, 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 [...] [s výhradou] dodržování mezi vytyčených právem Společenství, zejména pak ty, které vyplývají ze svobody poskytování služeb, kterážto nesmí být učiněna iluzorní a jejíž výkon nesmí podléhat správnímu uvážení“³⁵.

72. Podle Soudního dvora však dotčená lucemburská právní úprava překračuje meze vytyčené právem Společenství ze dvou důvodů. Jednak „povinnost získat pracovní povolení může kvůli procesním náležitostem a lhůtám, které s sebou nese, učinit volné poskytování služeb na lucemburském území

prostřednictvím vyslaných pracovníků se státní příslušností třetích států nezajímavým“, takže se taková základní svoboda zdá iluzorní³⁶. Krom toho podléhá výkon této svobody správnímu uvážení místních správních orgánů, jelikož je podmíněn vydáním pracovního povolení těmito posledně uvedenými, které je nadále výjimečné a závisí na situaci na pracovním trhu, tak jak je posouzena uvedenými správními orgány.

73. Pokud jde o požadavek týkající se počtu odsloužených let a doby trvání pracovních poměrů mezi dotčenými zaměstnanci a jejich vysílajícím zaměstnavatelem (kterou je podmíněno vydání pracovního povolení), Soudní dvůr ho považoval za nepřiměřený ve vztahu k cíli spočívajícímu v zajištění návratu pracovníků po ukončení jejich vyslání do členského státu původu.

74. Podle Soudního dvora „[k]dyby byla podniku poskytujícímu služby uložena povinnost poskytnout místním orgánům údaje potvrzující, že dotčení pracovníci se nachází v legálním postavení, zejména pokud jde o pobyt, pracovní povolení a sociální zabezpečení, ve státě, kde je tento podnik zaměstnává, poskytovalo by to 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, než jsou

34 — Bod 38 odkazující na rozsudek ze dne 27. března 1990, *Rush Portuguesa* (C-113/89, Recueil, s. I-1417, body 13 a 15), jakož i na výše uvedené rozsudky *Vander Elst* (bod 21) a *Finalarte* a další (bod 22).

35 — Body 39 a 40 s odkazem na výše uvedený rozsudek *Rush Portuguesa* (bod 17).

36 — Bod 41.

předmětné požadavky“³⁷. Soudní dvůr dodal, že „[v]e spojení s informacemi o plánovaném období vyslání, které by tento podnik poskytl [...], by tyto údaje umožnily lucemburským orgánům přijmout po skončení toho období případná nezbytná opatření“³⁸.

75. Soudní dvůr z toho vyvodil, že ani požadavek pracovního povolení, ani související požadavek týkající se počtu odsloužených let a doby trvání pracovních poměrů mezi pracovníky dotčenými vysláním a jejich vysílajícím zaměstnavatelem nejsou přiměřené cíli spočívajícímu v předcházení destabilizaci pracovního trhu.

76. Došel tak ke stejnému zjištění jako v případě cíle ochrany pracovníků. Soudní dvůr na základě toho dospěl k závěru, že Lucemburské velkovévodství nesplnilo povinnosti, které pro něj vyplývají z článku 49 ES.

ii) Důsledky vyplývající z výše uvedeného rozsudku Komise v. Lucembursko

77. V případě, že by Soudní dvůr v projednávané věci přezkoumával dotčenou

vnitrostátní právní úpravu z hlediska naléhavých důvodů obecného zájmu, jako jsou důvody týkající se ochrany pracovníků nebo ochrany stability pracovního trhu, tato judikatura by se použila v širokém rozsahu. Důsledky, které by z ní bylo třeba vyvodit, by byly následující: ani požadavek potvrzení o evropském vyslání, ani podmínky s ním spojené nejsou přiměřené ani cíli ochrany pracovníků, ani cíli spočívajícímu v předcházení destabilizaci pracovního trhu, takže Rakouská republika skutečně nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 49 ES.

78. Lze se dokonce domnívat, že to, co platí pro dotčenou lucemburskou právní úpravu, platí *a fortiori* pro spornou rakouskou právní úpravu.

79. Podmínky, kterým je podle rakouské právní úpravy podřízeno vydání dotčeného předchozího povolení, jsou totiž z několika důvodů více omezující než podmínky stanovené lucemburskou právní úpravou.

80. Nejprve, požadavek pracovní smlouvy na dobu neurčitou, jakož i požadavek týkající se doby trvání pracovních poměrů před vysláním dotčených pracovníků s vysílajícím zaměstnavatelem systematicky existují v rakouském právu, zatímco v lucemburském právu jsou požadovány jen v rámci

37 — Bod 46, blíže rozvedený v bodě 41 výše uvedeného rozsudku Komise v. Německo.

38 — Tamtéž.

žádosti o hromadné pracovní povolení, a nikoliv v rámci žádosti o pracovní povolení pro jednotlivce.

něna úroveň ochrany, které požívají dotčení pracovníci v členském státě, kde je usazen podnikatel poskytující služby, který je zaměstnává⁴⁰.

81. Mimoto požadavek spočívající v počtu odsloužených let stanovený rakouskou právní úpravou, byť neexistuje současně s požadavkem existence pracovní smlouvy na dobu neurčitou, je striktnější než podmínka uložená lucemburskou právní úpravou, jelikož je vyžadováno zaměstnání po dobu jednoho roku, a nikoliv pouze šesti měsíců³⁹.

82. Konečně na rozdíl od toho, o co se jednalo v případě výše uvedené věci Komise v. Lucembursko, dotčená vnitrostátní právní úprava stanoví doplňující požadavek, který spočívá v systematickém podřízení dotčených pracovníků během jejich vyslání rakouskému mzdovému a zaměstnaneckému režimu. Tento doplňující požadavek ještě více omezuje vysílání pracovníků podnikem usazeným v jiném členském státě, a v důsledku toho poskytování služeb tímto posledně uvedeným. Uvedený požadavek je mimoto nepřiměřený ve vztahu k cíli ochrany pracovníků, jelikož je jednak spojen s režimem předchozího správního povolení a jednak je systematický, takže není zohled-

83. Jak ostatně zdůraznila Komise, podnik poskytující služby je již povinen oznámit vnitrostátním orgánům prostřednictvím předchozího ohlášení některé skutečnosti, jako například výši odměny pracovníka po dobu jeho budoucího vyslání⁴¹. Tato formalita, která byla zavedena v rámci provedení uvedené směrnice a nebyla zpochybněna Komisí, významně přispívá k případnému zajištění dodržování pracovních podmínek platných na vnitrostátním území, zejména tím, že usnadňuje případně prováděné kontroly na místě příslušnými orgány po dobu vyslání, tak jak byla tato sdělena v uvedeném ohlášení. Požadovat navíc po podniku poskytujícím služby, aby systematicky odůvodňoval dodržování uvedených podmínek během budoucího vyslání v rámci řízení o předchozím správním povolení, překračuje meze toho, co je nezbytné k zajištění ochrany pracovníků.

39 — Právě to zdůraznil generální advokát Geelhoed v bodě 34 svého stanoviska ve věci, ve které byl vydán výše uvedený rozsudek Komise v. Německo, ohledně stejné podmínky jednorozhodného zaměstnání dotčených pracovníků u vysílajícího podniku, přičemž je třeba upřesnit, že žádná podmínka – kumulativní nebo alternativní – spočívající v uzavření pracovní smlouvy na dobu neurčitou v tomto případě nebyla požadována.

40 — Viz v tomto smyslu bod 29 výše uvedeného rozsudku Komise v. Lucembursko uvedený v bodě 62 tohoto stanoviska. Sporný požadavek překračuje také meze ustanovení stanovených směrnicí 96/71 za účelem ochrany pracovníků, protože nejen, že je systematický, a vylučuje tedy použití výhodnějších podmínek, které jsou platné v členském státě původu, na pracovníky, na rozdíl od toho, co stanoví čl. 3 odst. 7 této směrnice, ale navíc je tento požadavek součástí rámce předchozího správního povolení, což nepředstavuje vhodné opatření ve smyslu uvedené směrnice k zajištění dodržování mzdových a pracovních podmínek.

41 — Viz bod 11 a poznámka pod čarou 6 tohoto stanoviska.

84. Z toho vyvozují, že v případě, že by Soudní dvůr přezkoumával dotčenou vnitrostátní právní úpravu ve vztahu k cílům ochrany pracovníků nebo ochrany stability pracovního trhu, musel by dojít k závěru o nesplnění povinností Rakouskou republikou, které pro ni vyplývají z článku 49 ES.

85. Na rozdíl od toho, co tvrdí rakouská vláda, je podle mého irelevantní, že na rozdíl od vnitrostátní právní úpravy dotčené výše uvedeným rozsudkem Komise v. Lucembursko nepodléhá vydání sporného pracovního povolení správnímu uvážení místních správních orgánů⁴², tedy takovým skutečností, jako je situace na pracovním trhu, ale výlučně objektivnímu ověření, že jsou splněny podmínky týkající se jednak počtu odsloužených let a doby trvání pracovních poměrů a jednak podřízení dotčených pracovníků během jejich vyslání mzdovému a zaměstnaneckému režimu a režimu sociálního zabezpečení existujícímu na vnitrostátním území.

86. I kdyby totiž, jak tvrdí rakouská vláda, zavedení řízení o potvrzení o evropském vyslání odpovídalo snaze ověřovat, zda podnik usazený v jiném členském státě, který vysílá na rakouské území pracovníky z třetího státu, nevyužívá svobody poskyto-

vání služeb k jinému účelu než k poskytnutí dané služby, například dováží pracovníky za účelem zprostředkovat jim zaměstnání nebo je poskytnout jiným zaměstnavatelům, nic to nemění na tom, že, jak Soudní dvůr připomněl v bodě 40 výše uvedeného rozsudku Komise v. Lucembursko, takovéto kontroly jsou přípustné z hlediska cíle směřujícího k zabránění destabilizaci místního pracovního trhu pouze tehdy, dodržují-li meze vytyčené právem Společenství a zejména pak ty, které vyplývají ze svobody poskytování služeb.

87. Soudní dvůr přitom definoval dvě meze tohoto druhu kontrol. První brání tomu, aby výkon svobody poskytování služeb podléhal správnímu uvážení. Druhá brání tomu, aby tato základní svoboda zajištěná Smlouvou byla učiněna iluzorní. Aby byly dotčené kontroly přípustné tedy nestačí, aby při nich bylo vyloučeno jakékoli správní uvážení. Je dále třeba, aby nečinily iluzorním volný pohyb služeb. Podle mého názoru tomu tak je právě v případě kontroly prováděné v rámci řízení o potvrzení o evropském vyslání.

88. Připomínám, že jak totiž Soudní dvůr zdůraznil v bodě 41 výše uvedeného rozsudku Komise v. Lucembursko, „povinnost získat pracovní povolení však může kvůli procesním náležitostem a lhůtám, které s sebou nese, učinit volné poskytování služeb

42 — Viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Komise v. Německo, bod 33.

na [vnitrostátním] území prostřednictvím vyslaných pracovníků se státní příslušností třetích států nezajímavým“.

89. Toto zjištění týkající se dotčené lucemburské právní úpravy platí rovněž, pokud jde o spornou rakouskou právní úpravu s ohledem na náležitosti a lhůty, které souvisí s řízením o potvrzení o evropském vyslání, které představuje, jak jsem ukázal, řízení o pracovním povolení⁴³. Jak uvedla Komise, taková omezení činí iluzorním využívání vyslání, a v důsledku toho svobodu poskytování služeb, zvláště v odvětvích činností, které vyžadují výkon přesně definovaných činností velmi krátkého trvání či dokonce činností naléhavých.

90. Je tomu tak tím spíše, že, připomínám, vydání takového pracovního povolení je podmíněno zejména uzavřením pracovní smlouvy na dobu neurčitou nebo existencí pracovních poměrů po dobu nejméně jednoho roku mezi pracovníky dotčenými návrhem na vyslání a podnikem, který vyslání zamýšlí provést. Takové podmínky, byť pouze alternativní, a nikoliv kumulativní (jako podmínky stanovené právní úpravou dotčenou ve výše uvedeném rozsudku Komise v. Lucembursko), mohou rovněž činit iluzorním volný pohyb služeb v určitých odvětvích, jako je stavebnictví nebo informatika, kde, jak uvedla Komise, často existují krátkodobé smlouvy nebo smlouvy o poskytnutí přesně definované

služby, takže je málo pravděpodobné, že by byla některá z těchto podmínek splněna, *a fortiori* v případě nově zřizovaných podniků, které hodlají provést vyslání a které tak nemají jinou možnost než za tímto účelem uzavřít smlouvy na dobu neurčitou (pokud se nemohou případně dovolávat existence pracovních poměrů s dotčenými pracovníky po dobu nejméně jednoho roku).

91. Je nutno ostatně uznat, že tento požadavek týkající se počtu odsloužených let nebo doby trvání pracovního poměru mezi dotčenými pracovníky a podnikem poskytujícím služby je nepřiměřený ve vztahu k cíli spočívajícímu v zajištění návratu uvedených pracovníků do členského státu původu po ukončení jejich vyslání za účelem ochrany stability pracovního trhu⁴⁴.

92. Podle mého názoru výše uvedený rozsudek Vander Elst, kterého se dovolává rakouská vláda, takovému zjištění nebrání. V tomto rozsudku sice Soudní dvůr vycházel především z okolnosti, jak jej k tomu vyzval předkládající soud, že dotčení maroťtí pracovníci měli legální a obvyklé zaměstnání u belgického podniku poskytujícího služby, za účelem odmítnutí odůvodnění předložených francouzskou vládou vycházejících

44 — Odkazují na body 45 a 46 výše uvedeného rozsudku Komise v. Lucembursko, ve kterých jsou uvedena méně omezující a stejně účinná opatření, jako předmětné požadavky. Podotýkám ostatně, že srovnatelná opatření jsou stanovena v AVRAĀ (viz body 11 a 83 tohoto stanoviska).

43 — Viz body 7 a 8, jakož i body 34 až 36 tohoto stanoviska.

z předcházení destabilizaci pracovního trhu a ochrany pracovníků, za účelem obhajoby podřízení jejich vyslání vydání pracovního povolení francouzskými orgány. Je nicméně nepřiměřené z toho vyvozovat, podle výkladu *a contrario* ze strany rakouské vlády, že za jiných okolností, než byla okolnost výslovně uvedená ve výše uvedeném rozsudku Vander Elst, je požadavek pracovního povolení, jehož vydání je podřízeno podmínce spočívající v existenci legálního a obvyklého pracovního poměru, tak jak je stanoven spornou rakouskou právní úpravou, přípustný. V každém případě výše uvedené rozsudky Komise v. Lucembursko a Komise v. Německo formálně tuto tezi popírají⁴⁵.

94. Podle mého názoru je tak třeba přijmout stejný závěr bez ohledu na to, zda Soudní dvůr přezkoumá uvedenou právní úpravu ve vztahu k těmto cílům nebo pouze ve vztahu k cílům ochrany veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví: Rakouská republika nespĺnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 49 ES.

95. V důsledku toho se domnívám, že první žalobní důvod projednávané žaloby je v každém případě opodstatněný.

B – K druhému žalobnímu důvodu týkajícímu se nemožnosti uvést situaci vyslaného pracovníka, který je státním příslušníkem třetího státu, do souladu s právem, pokud jde o jeho vstup a pobyt na vnitrostátním území

93. Ze všech těchto úvah vyplývá, že s přihlédnutím k výše uvedenému rozsudku Komise v. Lucembursko (potvrzenému výše uvedeným rozsudkem Komise v. Německo) je zjevné, že sporná vnitrostátní právní úprava představuje omezení volného pohybu služeb nepřiměřené jak ve vztahu k cíli ochrany pracovníků, tak ve vztahu k cíli spočívajícímu v ochraně stability pracovního trhu.

1. Argumenty účastnic řízení

96. Svým druhým žalobním důvodem Komise Rakouské republice vytýká, že rovněž porušila článek 49 ES tím, že systematicky zakázala vydání dokladu o vstupu nebo pobytu státnímu příslušníku třetího státu, který byl vyslán podnikem usazeným v jiném členském státě, pokud uvedený státní příslušník vstoupil na vnitrostátní území bez víza, takže situace tohoto posledně uvedeného nemůže být na místě v žádném případě uvedena do souladu v právem.

45 — V bodě 55 výše uvedeného rozsudku Komise v. Německo Soudní dvůr zdůraznil, že „nespojil pojem ‚legální a obvyklé zaměstnání‘ s podmínkou bydliště nebo zaměstnání o určité délce trvání ve státě, v němž je podnik poskytující služby usazen“.

97. Na podporu tohoto žalobního důvodu Komise tvrdí, že takový systematický zákaz, který s sebou nese automatické vyhoštění z vnitrostátního území, představuje omezení vysílání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetích států, a v důsledku toho narušuje poskytování služeb podnikem, který tyto posledně uvedené zamýšlí vyslat. I kdyby toto omezení volného pohybu služeb odpovídalo cíli obecného zájmu, o čemž má Komise pochybnosti, bylo by nepřiměřené, jelikož se týká pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetích států a jež se legálně vyskytují na území členského státu usazení podniku poskytujícího služby, ke kterému se mají vrátit po ukončení jejich vyslání. V tomto ohledu se Komise dovolává rozsudku ze dne 25. července 2002, MRAX⁴⁶ týkajícího se státních příslušníků třetích zemí, kteří jsou manželi státních příslušníků členských států, za účelem tvrzení, že vydání dokladu o pobytu vyslanému pracovníku, který je státním příslušníkem třetího státu, je pouze deklaratorním úkonem nezakládajícím práva, takže rozhodnutí o zamítnutí dokladu o pobytu a tím spíše opatření o vyhoštění, která jsou založena výlučně na důvodu vycházejícím z nesplnění právních náležitostí týkajících se kontroly cizinců, jsou nepřiměřená.

98. Rakouská vláda uznává, že zákaz vydání povolení k pobytu stanovený v čl. 10 odst. 1 bodu 3 FrG může omezovat vysílání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetích

států, podnikem poskytujícím služby usazeným v jiném členském státě, s výjimkou případu, kdy je tento posledně uvedený stát stranou Schengenských dohod, neboť v tomto případě se dotčený zákaz nepoužije. Naproti tomu uvedená vláda zpochybňuje nepřiměřený charakter předmětného zákazu. Za účelem ochrany veřejného pořádku a veřejné bezpečnosti je totiž nezbytné, aby byla před vstupem na území podána žádost o vízum. Připustit uvedení situace do souladu s právem na místě by znamenalo zbavit vnitrostátní orgány jejich práva zamítnout povolení k pobytu osobě představující nebezpečí pro veřejný pořádek nebo veřejnou bezpečnost.

2. Posouzení

99. Úvodem je třeba upřesnit, že podmínky vstupu a pobytu státních příslušníků třetích států na území členského státu v rámci vysílání prováděného podnikem poskytujícím služby usazeným v jiném členském státu nejsou v současnosti na úrovni Společenství harmonizovány.

100. Směrnice 96/71 totiž neobsahuje žádné ustanovení v tomto smyslu. Její dvacátý bod odůvodnění ostatně uvádí, že „se tato směrnice [...] nedotýká vnitrostátních právních předpisů upravujících podmínky vstupu,

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

bydliště a přístupu k zaměstnání pro pracovníky ze třetích zemí“.

101. Pokud jde o návrh směrnice z roku 1999 o podmínkách vysílání pracovníků v zaměstnaneckém poměru, kteří jsou státními příslušníky třetího státu, v rámci přeshraničního poskytování služeb, tento návrh sice obsahoval pravidla týkající se podmínek vstupu a pobytu uvedených pracovníků, avšak jak jsem již uvedl, bylo od něj nakonec upuštěno⁴⁷.

102. Z toho vyplývá, že pravidla Smlouvy v oblasti volného pohybu služeb jsou skutečně předurčena k tomu, aby byla použita

47 — Viz bod 27 tohoto stanoviska. Tímto návrhem směrnice měl být zaveden dokument, nazvaný „průkaz ES pro poskytování služeb“, platný na dobu určitou s možností obnovy, za účelem usnadnění vysílání pracovníků. Jednalo se o to, že orgány členského státu usazení poskytovatele služeb by byly povinny vydat tomuto posledně uvedenému tento dokument na jeho žádost, hodlal-li by provést uvedené vyslání, jestliže by se pracovník, jehož vyslání je zvažováno, legálně nacházel na území tohoto státu. Naproti tomu v čl. 3 odst. 1 uvedeného návrhu bylo stanoveno, že „[j]akýkoli členský stát, na jehož území dochází k poskytování služeb, [povolí] vstup a pobyt pracovníka v zaměstnaneckém poměru, který je státním příslušníkem třetího státu, na své území za účelem poskytnutí služby či služeb, jestliže je tato osoba držitelem průkazu ES pro poskytování služeb a občanského průkazu či cestovního dokladu platných po dobu poskytování služeb“. (neoficiální překlad) V souladu s tímto přístupem bylo v čl. 3 odst. 2 písm. a) a b) téhož návrhu upřesněno, že v zásadě „[j]akýkoli členský stát, na jehož území dochází k poskytování služeb, nemůže po vyslaném pracovníku, ani po poskytovateli služeb jakožto zaměstnavateli požadovat žádné vstupní či výstupní vízum [a] žádný doklad či povolení k pobytu [...]“. (neoficiální překlad) Nicméně čl. 4 odst. 2 uvedeného návrhu připouštěl, aby se členské státy odchýlily od dotčené směrnice z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví za podmínek srovnatelných s podmínkami stanovenými ve směrnici Rady 64/221/ES ze dne 25. února 1964 o koordinaci zvláštních opatření týkajících se pohybu a pobytu cizích státních příslušníků, která byla přijata z důvodů veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví (Úř. věst. 1964, 56. s. 850; Zvl. vyd. 05/01, s. 11) (která se vztahuje na státní příslušníky členských států).

na podmínky vstupu a pobytu na území cílového členského státu vyslání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetího státu a kteří jsou vyslání podnikem poskytujícím služby usazeným v jiném členském státě.

103. Je nutno konstatovat, že právní úprava dotčeného členského státu tím, že systematicky zakázala vydání dokladu o vstupu nebo pobytu státnímu příslušníku třetího státu, který byl vyslán podnikem usazeným v jiném členském státě, pokud uvedený státní příslušník vstoupil na vnitrostátní území bez víza, představuje omezení vysílání takových pracovníků, a v důsledku toho poskytování služeb tímto podnikem.

104. Uvedená právní úprava totiž tím, že tak vylučuje jakoukoli možnost uvedení situace dotčeného pracovníka do souladu s právem na místě, vystavuje tohoto posledně uvedeného nebezpečí vyhoštění z vnitrostátního území nebo dokonce s sebou nese jeho automatické vyhoštění, jakož i případně zákaz návratu nebo pobytu na tomto území. Takováto vyhlídka může vážně ohrozit uskutečnění zamýšleného vyslání.

105. Proto, aby se vyhnul takovým obtížím, nemá podnik poskytující služby jinou možnost než zajistit, aby před vysláním bylo požádáno o vízum a toto vízum bylo

každému dotčenému pracovníkovi uděleno. Jak přitom tvrdí Komise, aniž by jí rakouská vláda přesvědčivým způsobem odporovala, udělení víza je v zásadě podmíněno zejména získáním potvrzení o evropském vyslání⁴⁸, což může, jak jsem ukázal, trvat až šest týdnů od přijetí předem vyžadovaného ohlášení⁴⁹. Podmínění vydání víza získáním uvedeného potvrzení tak posiluje omezující účinek zákazu jakéhokoli uvedení situace do souladu s právem na místě.

106. Právě za účelem vyhnout se takovým překážkám ostatně návrh směrnice z roku 1999 uložil, jak jsem již uvedl, jakémukoli členskému státu, na jehož území dochází k dotčenému poskytování služeb, zákaz požadovat po vyslaném pracovníkovi nebo poskytovateli služeb jakožto zaměstnavateli jakékoli vstupní vízum, jakož i jakýkoli doklad nebo povolení k pobytu (s výjimkou případu, kdy celková doba zamýšleného poskytování služby či služeb překračuje šest

měsíců v průběhu období dvanácti měsíců)⁵⁰.

107. Takové omezení volného pohybu služeb může být sice odůvodněno důvody veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti, podle mého názoru však překračuje to, co může být požadováno z hlediska takových cílů.

108. Připomínám totiž, že na základě ustálené judikatury⁵¹ je možné se těchto odůvodnění dovolávat pouze v případě skutečné a dostatečně závažné hrozby, kterou je dotčen základní společenský zájem.

109. Zákaz udělení dokladu o vstupu nebo pobytu stanovený dotčenou právní úpravou je předurčen k tomu, aby byl automaticky použit, jestliže vyslaný pracovník, který je státním příslušníkem třetího státu, vstoupil na vnitrostátní území, aniž by byl držitelem vyžadovaného víza. Podle mého názoru

48 — Relativně srovnatelný režim byl stanoven vnitrostátní právní úpravou dotčenou ve věci, ve které byl vydán výše uvedený rozsudek Komise v. Německo. Na základě této právní úpravy je vyslání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetích států, do Německa, podnikem poskytujícím služby usazeným v jiném členském státě, podmíněno vydáním povolení k pobytu ve formě víza, které je samo o sobě podřízeno splnění několika takových podmínek, jako je podmínka vyzádající, aby dotčený pracovník byl alespoň jeden rok zaměstnán u vysílajícího podniku (která se podobá, jak jsem ukázal, jedné z podmínek, kterým je podřízeno vydání potvrzení o vyslání v Rakousku).

49 — Viz bod 36 tohoto stanoviska.

50 — Tento návrh směrnice spočívá na zjištění, že, jak zdůrazňuje jeho čtvrtý bod odůvodnění, „[p]oskytovatelé služeb, kteří musí vyslat pracovníka v zaměstnaneckém poměru, který je státním příslušníkem třetího státu, naráží na takové obtíže, že jsou často nuceni buď upustit od zamýšleného poskytnutí služby nebo počítat s prodloužením k jejich újmě [...]“.
(neoficiální překlad)

51 — Viz bod 53 tohoto stanoviska.

takové porušení požadavku víza, byť odsouzeníhodné⁵², nestačí ke kvalifikaci existence skutečné a dostatečně závažné hrozby, kterou je dotčen základní společenský zájem⁵³, a tedy k odůvodnění sporného zákazu, jakož i s ním souvisejících opatření (vyhoštění a zákaz vstupu a pobytu na území). Z toho vyplývá, že dotčený zákaz se zdá z důvodu svého automatického charakteru nepřiměřený ve vztahu k cíli spočívajícímu v ochraně veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti.

110. Platí to tím spíše, že uvedený zákaz je předurčen k tomu, aby byl použit i tehdy, nachází-li se dotčený pracovník legálně na území členského státu, ze kterého je vyslán, nebo se prokáže potvrzením o evropském vyslání (což, jak jsem ukázal, předpokládá, že již podnik poskytující služby splnil zvláště omezující požadavky), třebaže za takových okolností uvedený pracovník zdaleka nepředstavující hrozbu pro veřejný pořádek nebo veřejnou bezpečnost ve smyslu judikatury Soudního dvora naopak poskytuje seriózní záruky ohledně svého pobytu na vnitrostátním území a svého návratu do členského státu původu po splnění svého úkolu.

52 — Z ustálené judikatury vyplývá, že „právo Společenství nebrání členským státům ukládat za porušení vnitrostátních předpisů týkajících se kontroly cizinců jakékoli vhodné sankce [...], které jsou nezbytné za účelem zajištění účinnosti těchto předpisů za podmínky, že jsou tyto sankce přiměřené“. Viz výše uvedený rozsudek MRAX (bod 77 a uvedená judikatura).

53 — Viz v tomto ohledu rozsudek ze dne 8. dubna 1976, Royer (48/75, Recueil, s. 497, bod 47), jakož i výše uvedený rozsudek MRAX (bod 79).

111. Ostatně, pokud je mi známo, většina členských států, které podmiňují vyslání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetích států, podnikem usazeným v jiném členském státě získáním vstupního víza nebo dokladu o pobytu, neukládá sankce za protiprávní vstup uvedených pracovníků na své území automatickým zamítnutím uvedení situace dotčených osob do souladu s právem na místě⁵⁴. Tyto poznatky srovnávacího práva mě podporují v myšlence, že dotčený zákaz překračuje meze toho, co je nezbytné k zajištění ochrany veřejného pořádku nebo veřejné bezpečnosti.

112. Tuto analýzu nelze zpochybnit skutečností, že, jak tvrdí rakouská vláda, sporný zákaz se v zásadě nepoužije vůči pracovníkům, kteří jsou státními příslušníky třetích států a kteří jsou vysláni na určitou dobu podnikem usazeným v jiném členském státě než v Rakousku a jsou držiteli dokladu o pobytu na území členského státu, ze kterého pocházejí, je-li tento posledně uvedený stát stranou Schengenských dohod

54 — Zdá se, že jedinými členskými státy, ve kterých existuje taková sankce, jsou Italská republika, Maďarská republika, Polská republika a Slovinská republika. Ačkoliv o vydání víza musí být v zásadě žádáno před vstupem na dotčené území, zpravidla u konzulárních orgánů země, ve které má cizinec bydliště, tato sankce zřejmě neexistuje v Belgickém království, České republice, Dánském království, Spolkové republice Německo, Recké republice, Francouzské republice, Irsku, Lucemburském velkovévodství, Švédském království a Spojeném království Velké Británie a Severního Irsku. Mimoto se zdá, že belgické, dánské a francouzské orgány připoustí možnost uvedení situace do souladu s právem na místě.

a zejména úmluvy k provedení Schengenské dohody⁵⁵.

113. Článek 21 odst. 1 ÚPSD sice stanoví, že „[c]izinci, kteří jsou držiteli platného povolení k pobytu vydaného jednou ze smluvních stran, se mohou na základě tohoto dokladu, jakož i platného cestovního dokladu volně pohybovat na území ostatních smluvních stran po dobu nejvýše tří měsíců, pokud splňují podmínky vstupu uvedené v čl. 5 odst. 1 písm. a), c) a e)^{56]} a pokud nejsou uvedeni na vnitrostátním seznamu osob, jimž má být odepřen vstup na území dotyčné smluvní strany“.

114. Z těchto ustanovení vyplývá, že pracovníci, kteří jsou státními příslušníky třetích států ve vztahu k Evropské unii a kteří jsou

vysláni do Rakouska na dobu kratší než tři měsíce podnikem poskytujícím služby usazeným v jiném smluvním členském státě ÚPSD, nejsou povinni získat od rakouských orgánů žádné vízum nebo doklad o pobytu za účelem splnění svého úkolu v rámci uvedeného vyslání. S výhradou splnění podmínek uvedených v čl. 21 odst. 1 ÚPSD totiž stačí, aby dotčení pracovníci byli držiteli dokladu o pobytu vydaného orgány smluvního členského státu, ze kterého pocházejí. Na tyto pracovníky se již pojmově nevztahuje zákaz vydání dokladu o vstupu nebo pobytu v případě vstupu na vnitrostátní území bez víza rakouskými orgány.

115. Bez ohledu na dosah tohoto zmírnění dotčeného zákazu (který se ostatně zdá značně omezený) má tato úvaha v důsledku toho nepatrný význam pro posouzení nepřiměřeného charakteru dotčeného omezení, a tudíž opodstatněnosti druhého žalobního důvodu. Z ustálené judikatury totiž vyplývá, že nesplnění povinnosti nezávisí na významu nebo závažnosti zjištěného porušení práva⁵⁷.

116. Na základě toho docházím k závěru, že druhý žalobní důvod projednávané žaloby je opodstatněný.

55 — Úmluva 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, dále jen „ÚPSD“). Všechny ostatní členské státy Evropské unie, s výjimkou Irska, Spojeného království Velké Británie a Severního Irsku a nových členských států (které k Evropské unii přistoupily v květnu 2004) k této úmluvě přistoupily.

56 — Jedná se o následující podmínky: a) má jeden nebo více platných dokladů umožňujících překročení vnější hranice Schengenského prostoru; c) případně předloží doklady, které prokáží účel a podmínky předpokládaného pobytu, a má zajištěny dostatečné prostředky pro obživu jak na dobu předpokládaného pobytu, tak na návrat do země původu nebo na průjezd do třetího státu, ve kterém je zaručeno jeho přijetí, nebo je schopen si tyto prostředky legálním způsobem opatřit; e) nepředstavuje nebezpečí pro veřejný pořádek, bezpečnost státu nebo mezinárodní vztahy některé ze smluvních stran.

57 — Viz zejména pro dokreslení v poslední době rozsudek ze dne 1. února 2001, Komise v. Francie (C-333/99, Recueil, s. I-1025, bod 32).

IV – Závěry

117. Závěrem navrhuji Soudnímu dvoru, aby:

„1) určil, že Rakouská republika tím, že:

- přijala a zachovala v platnosti právní úpravu, která podmiňuje vysílání pracovníků, kteří jsou státními příslušníky třetích států, podnikem usazeným v jiném členském státě získáním předchozího správního povolení, označeného ‚potvrzení o evropském vyslání‘, tímto posledně uvedeným podnikem, jehož vydání vyžaduje jednak existenci pracovních poměrů po dobu nejméně jednoho roku mezi dotčenými pracovníky a uvedeným podnikem nebo uzavření pracovní smlouvy na dobu neurčitou mezi nimi a jednak podřízení uvedených pracovníků mzdovému a zaměstnaneckému režimu existujícímu na vnitrostátním území po dobu budoucího vyslání;

- přijala a zachovala v platnosti právní úpravu, která systematicky zakazuje vydání dokladu o vstupu nebo pobytu pracovníkovi, který je státním příslušníkem třetího státu a který byl vyslán podnikem usazeným v jiném členském státě, pokud uvedený pracovník vstoupil na vnitrostátní území bez víza, takže situace tohoto posledně uvedeného nemůže být na místě v žádném případě uvedena do souladu v právem, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 49 ES;

2) uložil Rakouské republice nést vlastní náklady řízení, jakož i náklady řízení vynaložené Komisí Evropských společenství.“