

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (prvního senátu)

22. prosince 2008*

Ve věci C-161/07,

jejímž předmětem je žaloba pro nesplnění povinnosti na základě článku 226 ES, podaná dne 23. března 2007,

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

žalobkyně,

podporovaná

Litevskou republikou, zastoupenou D. Kriauciūnasem, jako zmocněncem,

vedlejší účastníci,

* Jednací jazyk: němčina.

proti

Rakouské republice, zastoupené C. Pesendorfer a M. Winkler, jako zmocněnkyněmi,
s adresou pro účely doručování v Lucemburku,

žalované,

SOUDNÍ DVŮR (první senát),

ve složení P. Jann, předseda senátu, M. Ilešič, A. Tizzano (zpravodaj), A. Borg Barthet
a J.-J. Kasel, soudci,

generální advokát: M. Poiares Maduro,
vedoucí soudní kanceláře: L. Hewlett, vrchní rada,

s přihlédnutím k písemné části řízení a po jednání konaném dne 26. června 2008,

po vyslechnutí stanoviska generálního advokáta na jednání konaném dne 18. září 2008,

I - 10686

vydává tento

Rozsudek

- 1 Svým návrhem se Komise Evropských společenství domáhá, aby Soudní dvůr určil, že Rakouská republika tím, že pro zápis společností do obchodního rejstříku na žádost státních příslušníků členských států, které přistoupily k Evropské unii dne 1. května 2004, s výjimkou Kyperské republiky a Republiky Malta (dále jen „osm nových členských států“), vyžaduje rozhodnutí o jejich postavení osob samostatně výdělečně činných vydané Arbeitsmarktservice (službou pracovního trhu; dále jen „AMS“) nebo předložení potvrzení o osvobození od pracovního povolení, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 43 ES.

Právní rámec

Právo Společenství

- 2 Článek 24 Aktu o podmínkách přistoupení České republiky, Estonské republiky, Kyperské republiky, Lotyšské republiky, Litevské republiky, Maďarské republiky,

Republiky Malta, Polské republiky, Republiky Slovinsko a Slovenské republiky a o úpravách smluv, na nichž je založena Evropská unie (Úř. věst. L 236, s. 33; dále jen „Akt o přistoupení“), zní následovně:

„Opatření uvedená v seznamech v přílohách V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII a XIV tohoto aktu se uplatňují ve vztahu k novým členským státům za podmínek stanovených v těchto přílohách.“

- 3 Tyto přílohy stanoví zejména ve svých bodech 2 prvních pododstavcích uvedených pod názvem „Volný pohyb osob“ možnost, aby státy, které byly ke dni tohoto přistoupení již členy Unie, dále uplatňovaly do konce období pěti let po dni tohoto přistoupení „národní opatření [...] upravující přístup státních příslušníků [nových členských států] na jejich trhy práce“.

Vnitrostátní právo

- 4 Podle ustanovení svého § 32a ve spojení s § 1 odst. 2 písm. l) a m) se zákon o zaměstnávání cizinců (Ausländerbeschäftigungsgesetz) ze dne 20. března 1975 (BGBl. 218/1975), ve znění platném v současné době (BGBl. I, 99/2006; dále jen „AuslBG“), uplatní na státní příslušníky osmi nových členských států.
- 5 Ustanovení § 2 odst. 2 AuslBG definuje zaměstnání jako činnost vykonávanou „v rámci pracovního poměru“ nebo „v rámci vztahu, který je obdobou pracovního poměru“.

6 Ustanovení § 2 odst. 4 AuslBG zní následovně:

„Za účelem posouzení, zda se jedná o zaměstnání ve smyslu odstavce 2, je důležité se zaměřit na skutečný ekonomický obsah, a nikoli na vnější podobu skutečností. O zaměstnání ve smyslu odstavce 2 se tak jedná, pokud:

1. společník osobní společnosti za účelem dosažení společného cíle společnosti nebo
2. společník ve společnosti s ručením omezeným s podílem nepřesahujícím 25 % vykonává pro tuto společnost činnosti, které se obvykle vykonávají v rámci pracovního poměru, ledaže oblastní pobočka [AMS] konstatuje, na žádost a ve lhůtě tří měsíců, že společník skutečně osobně vykonává značný vliv na řízení společnosti, přičemž důkazní břemeno má žadatel. Po uplynutí této lhůty může být činnost vykonávána i bez požadovaného osvědčení. Pokud je žádost zamítnuta po uplynutí lhůty, musí být již vykonávaná činnost ukončena okamžitě nebo nejpozději do jednoho týdne po oznámení rozhodnutí.“

- 7 Ustanovení § 15 AuslBG stanoví podmínky pro vystavení potvrzení o osvobození od pracovního povolení následovně:

„1) Cizinec, jemuž dosud nebylo vydáno pracovní povolení na dobu neurčitou (§ 17), může požádat o vydání potvrzení o osvobození od pracovního povolení:

1. pokud vykonával na spolkovém území [...] činnost na základě povolení po dobu nejméně pěti let v posledních osmi letech a byl tam legálně usazen, [...]

[...]“

Postup před zahájením soudního řízení

- 8 Vzhledem k tomu, že Komise měla za to, že metoda rozlišování mezi osobami samostatně výdělečně činnými a zaměstnanci vyplývající z § 2 odst. 4 AuslBG představuje omezení svobody usazování zaručené článkem 43 ES, zaslala dne 21. března 2005 rakouským orgánům v této věci výzvu dopisem. Rakouské orgány odpověděly dopisem ze dne 19. května 2005, ve kterém popřely jakékoliv porušení tohoto posledně uvedeného článku.

- 9 Dne 6. července 2006 zaslala Komise Rakouské republice odůvodněné stanovisko, kterým tento členský stát vyzvala k přijetí opatření nezbytných k tomu, aby vyhověl tomuto stanovisku ve lhůtě dvou měsíců od jeho obdržení. Dne 7. září 2006 zaslaly rakouské orgány odpověď na uvedené stanovisko, ve kterém trvaly na svém postoji.
- 10 Komise se tedy rozhodla podat projednávanou žalobu.
- 11 Usnesením předsedy Soudního dvora ze dne 19. září 2007 bylo Litevské republice povoleno v projednávané věci vedlejší účastenství na podporu návrhových žádání Komise.

K žalobě

Argumentace účastnic řízení

- 12 Komise tvrdí, že povinnost stanovená dotčeným vnitrostátním předpisem, která ukládá státním příslušníkům osmi nových členských států, kteří si přejí zapsat společnost do obchodního rejstříku, aby získali buď rozhodnutí od AMS osvědčující jejich postavení

osob samostatně výdělečně činných, nebo potvrzení o osvobození od pracovního povolení, představuje neodůvodněné omezení výkonu práva na usazování.

- 13 Argumenty Komise se soustřeďují hlavně na výtku týkající se neslučitelnosti řízení, kterým se osvědčuje postavení osoby samostatně výdělečně činné, stanoveného v § 2 odst. 4 AuslBG s článkem 43 ES, jelikož jen zřídkakdy mohou státní příslušníci těchto členských států doložit výkon činnosti na základě povolení po dobu nejméně pěti let v posledních osmi letech předcházejících podání žádosti, což je nezbytné pro získání osvobození od pracovního povolení podle § 15 AuslBG.
- 14 Komise nejprve uvádí, že podle uvedeného § 2 odst. 4 je státní příslušník uvedených členských států považován za osobu jednající jako zaměstnanec, pokud vykonává jakožto společník osobní společnosti nebo společnosti s ručením omezeným s podílem nepřesahujícím 25 % „činnosti, které se obvykle vykonávají v rámci pracovního poměru“. Toto ustanovení tím, že vyžaduje, aby takový společník vyvrátil tuto domněnku tak, že předloží důkaz o svém postavení osoby samostatně výdělečně činné, nejenže podřizuje přístup k samostatné výdělečné činnosti další podmínce vzhledem k podmínkám, které se uplatní na jiné hospodářské subjekty, ale brání rovněž výkonu této hospodářské činnosti během řízení o vydání osvědčení. Dotyčným hospodářským subjektům z osmi nových členských států je tedy bráněno ve výkonu svobody usazování.
- 15 Komise dále tvrdí, že omezení stanovené v § 2 odst. 4 AuslBG je diskriminační povahy z toho důvodu, že dotčené řízení se uplatní na státní příslušníky nových členských států na základě jejich státní příslušnosti.
- 16 Toto omezení nemůže být mimoto odůvodněno na základě článku 46 ES z důvodů veřejného pořádku ve smyslu judikatury Společenství, jelikož Rakouská republika

neprokázala existenci skutečného a dostatečně závažného ohrožení, kterým by byl dotčen základní zájem společnosti.

- 17 Povinnost podřídit se spornému osvědčovacímu řízení není každopádně nezbytná ani přiměřená vzhledem k cíli, kterého se dovolává tento členský stát, tedy boji proti možným zneužíváním svobody usazování k obcházení omezení volného pohybu pracovníků.
- 18 Konkrétně, obrácení důkazního břemene provedené dotčeným ustanovením za účelem získání informací od společníka, na základě kterých lze ověřit, že vykonávaná hospodářská činnost má skutečně samostatně výdělečnou povahu, není jediným možným řešením, jak přimět všechny dotčené osoby ke spolupráci, na rozdíl od toho, co tvrdí uvedený členský stát. Podle Komise totiž lze tohoto cíle rovněž dosáhnout jinými, méně omezujícími prostředky, jako jsou povinnosti spolupráce nařízené zákonem a případně doplněné sankcemi.
- 19 Mimoto předchozí povolovací řízení může být nahrazeno kontrolou prováděnou *a posteriori*, po zápisu společnosti. Takto mohou dotyčné osoby samostatně výdělečně činné zahájit výkon své činnosti a příslušné orgány mohou nařídít její zastavení v případech, kdy kontrola zjistí zneužití.
- 20 Ve své obraně vychází Rakouská republika z toho, že Komise svoji žalobu chybně zakládá na porušení svobody usazování zaručené článkem 43 ES. Má totiž za to, že osvědčovací řízení stanovené v § 2 odst. 4 AuslBG spadá do oblasti volného pohybu pracovníků a vztahuje se na něj možnost, kterou disponují členské státy na základě článku 24 Aktu o přistoupení, omezit během přechodného období přístup státních příslušníků nových členských států na pracovní trh.

- 21 Pouze zaměstnanci a „osoby neprávem se vydávající za samostatně výdělečně činné“, tedy společníci, kteří se nacházejí „netypickým způsobem“ v situaci, která se podobá situaci zaměstnance, podléhají předchozímu povolovacímu řízení. Naopak takové osoby samostatně výdělečně činné, jakými jsou společníci, kteří nevykonávají pro společnost činnost, která je charakteristická pro zaměstnance, ale omezující se na řízení a nakládání se svými podíly, nespádají na rozdíl od toho, co tvrdí Komise, do rozsahu působnosti § 2 odst. 4 AuslBG.
- 22 Rakouská republika dále tvrdí, že cílem tohoto ustanovení je odstranit praktiky spočívající v obcházení povinnosti předchozího povolovacího řízení pro přístup k zaměstnanecké činnosti prostřednictvím zakládání společností ve formě jednoho ze dvou případů uvedených předmětným ustanovením. Na rozdíl od toho, co tvrdí Komise, neexistují totiž méně omezující prostředky pro boj proti takovým praktikám. Konkrétně kontrola *a posteriori* by zasáhla příliš pozdě a nebyla by schopna předejít narušením pracovního trhu, jak rozhodl Soudní dvůr ve svém rozsudku ze dne 22. ledna 2002, Canal Satellite Digital (C-390/99, Recueil, s. I-607). Stejně tak pravidlo týkající se důkazního břemene, kritizované Komisí, představuje jediný odpovídající prostředek pro ověření, zda činnost vykonávaná společníkem je skutečně samostatně výdělečné povahy, jelikož pouhá povinnost spolupráce nepostačuje pro kontrolu dodržování této podmínky. Dotčené osoby nemají totiž v případech obcházení zákona žádný zájem na spolupráci.
- 23 Konečně, uvedený členský stát tvrdí, že maximální lhůta tří měsíců je přiměřená, jelikož v praxi je osvědčovací řízení často ukončeno s čekací dobou, která je pro dotčenou osobu zanedbatelná, zejména pokud je její postavení osoby samostatně výdělečně činné prokázáno zjevným způsobem.

Závěry Soudního dvora

- 24 Úvodem je třeba připomenout, že pojem „usazování“ ve smyslu Smlouvy o ES je velmi širokým pojmem zahrnujícím možnost příslušníka Společenství podílet se stabilně

a trvale na hospodářském životě jiného členského státu, než je stát jeho původu, a dosahovat přitom zisku, a tím podporovat vzájemné hospodářské a sociální prolínání uvnitř Evropského společenství v oblasti samostatně výdělečných činností (viz rozsudek ze dne 14. září 2006, Centro di Musicologia Walter Stauffer, C-386/04, Sb. rozh. s. I-8203, bod 18 a citovaná judikatura).

25 Ve světle tohoto pojmu, takto vymezeného, je třeba nejprve odmítnout argument Rakouské republiky, podle kterého spadá sporný vnitrostátní předpis výhradně do oblasti volného pohybu pracovníků a, konkrétněji, pod přechodnou výjimku stanovenou v bodě 2 prvním pododstavci příloh V až XIV Aktu o přistoupení.

26 Ze spisu, a zejména z argumentace tohoto členského státu, totiž vyplývá, že uvedený předpis podřizuje administrativním formalitám za určitých podmínek všechny státní příslušníky osmi nových členských států, kteří si přejí vykonávat hospodářskou činnost v Rakousku jakožto společníci osobní společnosti nebo společnosti s ručením omezeným, za účelem rozlišení těch z uvedených státních příslušníků, kteří skutečně vykonávají samostatně výdělečnou činnost, a těch, kteří mají ve skutečnosti postavení zaměstnanců. Z toho vyplývá, že Komise odůvodněně napadá slučitelnost § 2 a § 15 AuslBG s článkem 43 ES, jelikož se tato vnitrostátní ustanovení použijí zejména na osoby samostatně výdělečně činné a jelikož upravují výkon jejich svobody usazování.

27 Dále je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury svoboda usazování přiznaná článkem 43 ES příslušníkům Společenství zahrnuje pro posledně uvedené právo mít přístup k samostatně výdělečným činnostem a vykonávat je, jakož i právo spravovat a zakládat podniky za stejných podmínek, jaké jsou vymezeny právními předpisy členského státu usazení pro jeho vlastní státní příslušníky (viz, v tomto smyslu, rozsudky ze dne 9. března 1999, Centros, C-212/97, Recueil, s. I-1459, bod 19, jakož i ze dne 14. prosince 2006, Denkavit Internationaal a Denkavit France, C-170/05, Sb. rozh. s. I-11949, bod 20).

- 28 Jinými slovy, článek 43 ES zakazuje každému členskému státu, aby ve svých právních předpisech stanovil pro osoby, které využívají svobody se v něm usadit, podmínky pro výkon jejich činností, které se odlišují od těch, které jsou vymezeny pro jejich vlastní státní příslušníky (rozsudek ze dne 28. ledna 1986, Komise v. Francie, 270/83, Recueil, s. 273, bod 24).
- 29 V projednávané věci přitom sporný vnitrostátní předpis porušuje právě tento zákaz tím, že podřizuje pouze státní příslušníky osmi nových členských států požadavku prokázat, že nevykonávají činnost zaměstnance, předložením osvědčení podle v § 2 odst. 4 AuslBG nebo potvrzení o osvobození od pracovního povolení uvedeného v § 15 odst. 1 téhož zákona.
- 30 Přístup těchto státních příslušníků Společenství k výkonu hospodářské činnosti v postavení společníků osobní společnosti nebo společnosti s ručením omezeným s podílem nepřesahujícím 25 % tak podléhá na jedné straně dodatečným podmínkám a formalitám v porovnání s těmi, které se použijí na vlastní státní příslušníky. A na straně druhé, v případě použití osvědčovacího řízení stanoveného v § 2 odst. 4 AuslBG nemohou státní příslušníci osmi nových členských států vykonávat svou hospodářskou činnost po dobu uvedeného řízení, tedy po dobu maximálně tří měsíců.
- 31 Sporný vnitrostátní předpis tedy zakotvuje rozdíl v zacházení na základě státní příslušnosti, v zásadě zakázaný článkem 43 ES.
- 32 Je tedy třeba přezkoumat, zda se na tento rozdíl v zacházení vztahuje výjimka stanovená v článku 46 ES, na jehož základě mohou být diskriminační opatření odůvodněna pouze veřejným pořádkem, veřejnou bezpečností a ochranou zdraví.

33 V tomto ohledu Rakouská republika, která se dovolává důvodu ochrany veřejného pořádku, tvrdí, že dotčená opatření mají především za cíl bojovat proti možným zneužitím svobody usazování tím, že budou bránit všem obcházením přechodných ustanovení, která se použijí na volný pohyb pracovníků, aby byl ochráněn zájem rakouské společnosti na řádném fungování pracovního trhu a rovnosti podmínek hospodářské soutěže na uvedeném trhu.

34 Tuto argumentaci nelze přijmout.

35 Jak totiž Soudní dvůr opakovaně upřesnil, pojem „veřejný pořádek“ jednak předpokládá skutečné a dostatečně závažné ohrožení, kterým je dotčen základní zájem společnosti, a jednak musí být jakožto odůvodnění výjimky z některé základní zásady Smlouvy vykládán restriktivně (viz, v tomto smyslu, rozsudky ze dne 9. března 2000, Komise v. Belgie, C-355/98, Recueil, s. I-1221, bod 28; ze dne 13. prosince 2007, Komise v. Itálie, C-465/05, Sb. rozh. s. I-11091, bod 49, a ze dne 19. června 2008, Komise v. Lucembursko, C-319/06, Sb. rozh. s. I-4323, bod 50).

36 Z judikatury rovněž vyplývá, že důvody, které mohou být uplatňovány členským státem pro odůvodnění výjimky ze zásady svobody usazování, musí být doprovázeny analýzou účelnosti a přiměřenosti omezujícího opatření přijatého tímto členským státem, jakož i konkrétními skutečnostmi dokládajícími jeho argumentaci (viz, v tomto smyslu, výše uvedený rozsudek Komise v. Lucembursko, bod 51 a citovaná judikatura).

37 V projednávané věci je však nutno konstatovat, že Rakouská republika se omezila na to, že se obecně dovolávala rizika obcházení přechodných pravidel, která upravují volný pohyb pracovníků pocházejících z osmi nových členských států údajnými „osobami neprávem se vydávajícími za samostatně výdělečně činné“, aniž by předložila jakýkoliv

důkaz, na základě kterého by bylo možné prokázat, že možnost takových porušení těchto pravidel představuje skutečné a dostatečně závažné ohrožení, kterým je dotčen základní zájem společnosti.

- 38 Mimoto, i za předpokladu, že by toto riziko obcházení uvedených pravidel bylo té povahy, že by mohlo způsobit takové narušení veřejného pořádku, je třeba konstatovat, že žalovaný členský stát neprokázal právně dostačujícím způsobem, že k tomu, aby bylo dosaženo cíle týkajícího se řádného fungování pracovního trhu, který sleduje sporný předpis, je nezbytné zavést systém předchozího obecného povolení, který se použije na všechny dotčené hospodářské subjekty z osmi nových členských států, ani že tohoto cíle nelze dosáhnout prostředky, které méně omezují svobodu usazování.
- 39 Taková opatření méně omezující než ta, která byla zavedena sporným právním předpisem, jako je zavedení pravidelných správních kontrol případně doplněných povinnostmi v oblasti sdělování informací ze strany potenciálně dotčených hospodářských subjektů, mohou ve skutečnosti – jak naznačují Komise a Litevská republika – zajistit podobný výsledek tím, že umožní ověřit, zda určité hospodářské činnosti jsou skutečně vykonávány jako samostatně výdělečná činnost nebo v rámci pracovního poměru.
- 40 Takový systém by přicházel tím spíše v úvahu, že – jak potvrdila Rakouská republika na jednání – se dotčená vnitrostátní ustanovení zaměřují hlavně na odvětví stavebnictví, a tudíž na zakládání společností vykonávajících činnosti trvající delší dobu. Na rozdíl od toho, co uvádí tento členský stát, by tak kontrola prováděná *a posteriori* po zápisu

společnosti nezasáhla nutně pozdě, ale umožnila by jednak dotyčným osobám samostatně výtěžně činným zahájit výkon své činnosti, a jednak příslušným orgánům nařídít její zastavení v případech, kdy kontrola zjistí zneužití.

- 41 Omezení svobody usazování, které vyplývá ze sporného vnitrostátního předpisu, tedy není odůvodněné.
- 42 Za těchto podmínek je třeba určit, že Rakouská republika tím, že pro zápis společností do obchodního rejstříku na žádost státních příslušníků osmi nových členských států, kteří jsou společníky osobní společnosti nebo menšinovými společníky společnosti s ručením omezeným, vyžaduje rozhodnutí o jejich postavení osob samostatně výtěžně činných vydané AMS nebo předložení potvrzení o osvobození od pracovního povolení, nespĺnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 43 ES.

K nákladům řízení

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

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

- 1) **Rakouská republika tím, že pro zápis společností do obchodního rejstříku na žádost státních příslušníků členských států, které přistoupily k Evropské unii dne 1. května 2004, s výjimkou Kyperské republiky a Republiky Malta, kteří jsou společníky osobní společnosti nebo menšinovými společníky společnosti s ručením omezeným, vyžaduje rozhodnutí o jejich postavení osob samostatně výdělečně činných vydané Arbeitsmarktservice nebo předložení potvrzení o osvobození od pracovního povolení, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z článku 43 ES.**

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

Podpisy.