

Odkaz:

Rozsudek Soudního dvora (šestého soudního senátu) ze dne 7. května 1998, Clean Car Autoservice GmbH proti Landeshauptmann von Wien, věc C-350/96, Recueil 1998, s. I-2521*

Klíčová slova:

Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce: Verwaltungsgerichtshof – Rakousko. Volný pohyb pracovníků – Vnitrostátní právní úprava ukládající právnickým osobám povinnost ustanovit do funkce odpovědného zástupce osobu s bydlištěm v tuzemsku – Nepřímá diskriminace

Předmět:

Rozhodnutí o předběžné otázce týkající se výkladu článku 48 Smlouvy o ES a článků 1 a 3 nařízení Rady (EHS) č. 1612/68 ze dne 15. října 1968 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství (Úř. věst. L 257, s. 2)

Skutkové okolnosti:

(Část „Skutkové okolnosti“ není převzata.)

Právní otázky:

¹ Usnesením ze dne 8. října 1996, došlým Soudnímu dvoru dne 24. října 1996, předložil Verwaltungsgerichtshof na základě článku 177 Smlouvy o ES dvě předběžné otázky týkající se výkladu článku 48 této smlouvy a článků 1 a 3 nařízení Rady (EHS) č. 1612/68 ze dne 15. října 1968 o volném pohybu pracovníků uvnitř Společenství (Úř. věst. L 257, s. 2).

² Tyto otázky vyvstaly v rámci sporu mezi Fortress Immobilien Entwicklungs GmbH, v současnosti Clean Car Autoservice GmbH (dále jen „Clean Car“), společností založenou podle rakouského práva se sídlem ve Vídni, a Landeshauptmann von Wien (zemským hejtmánem Vídně) ohledně toho, že posledně uvedený zamítl ohlášení živnosti podané Clean Car s odůvodněním, že tato společnost ustanovila do funkce odpovědného zástupce osobu, která nemá bydliště na území Rakouska.

Rakouské právní předpisy

³ Podle § 9 odst. 1 Gewerbeordnung 1994 (rakouský živnostenský zákon, dále jen „GewO 1994“) mohou právnické osoby, osobní obchodní společnosti (veřejné obchodní společnosti a komanditní společnosti) a zapsané výdělkové společnosti (veřejné výdělkové společnosti a komanditní výdělkové společnosti) provozovat živnosti pod podmínkou, že ustanovily odpovědného zástupce nebo nájemce v souladu s § 39 a 40 GewO 1994.

⁴ V § 39 odst. 1 a 3 GewO se stanoví:

* Jednací jazyk: němčina

„1. Majitel živnosti může ustanovit k provozování živnosti odpovědného zástupce, který odpovídá majiteli za řádný provoz živnosti a správním orgánům (§ 333) za dodržování živnostenskoprávních předpisů; majitel je povinen ustanovit odpovědného zástupce, jestliže nemá bydliště na území Rakouska.

2. Odpovědný zástupce musí splňovat osobní podmínky stanovené pro provozování živnosti, mít bydliště na území Rakouska a být schopen skutečně se podílet na chodu podniku. Jedná-li se o živnost, pro kterou se vyžaduje předložení dokladu prokazujícího odbornou způsobilost, musí být odpovědný zástupce právnické osoby, který má být ustanoven podle § 9 odst. 1, rovněž

- 1) členem orgánu, který podle zákona zastupuje právnickou osobu, nebo
- 2) pracovníkem zaměstnaným v podniku nejméně na polovinu obvyklé týdenní pracovní doby a podléhajícím v plném rozsahu povinnému pojištění podle právních předpisů v oblasti sociálního zabezpečení.

Odpovědný zástupce, který má být podle § 1 majitelem živnosti ustanoven k provozování živnosti, pro niž se vyžaduje doklad prokazující odbornou způsobilost, a který nemá bydliště na území Rakouska, musí být pracovníkem zaměstnaným v podniku nejméně na polovinu obvyklé týdenní pracovní doby a podléhajícím v plném rozsahu povinnému pojištění podle právních předpisů v oblasti sociálního zabezpečení. Ustanovení § 39 odst. 2 platná až do vstupu spolkového zákona BGBl. č. 29/1993 v platnost jsou i nadále použitelná na osoby, které byly ustanoveny do funkce odpovědných zástupců do 1. července 1993, a to až do 31. prosince 1998.

3. V případech, ve kterých je ustanovení odpovědného zástupce povinné, musí majitel využít jako odpovědného zástupce osoby, která se skutečně podílí na chodu podniku.“

⁵ Podle § 370 odst. 2 GewO 1994 se případné peněžité sankce v souvislosti s provozováním živnosti, pokud bylo ohlášeno nebo schváleno ustanovení odpovědného zástupce, ukládají tomuto zástupci.

⁶ Podle § 5 odst. 1 GewO 1994 mohou být živnosti provozovány na základě ohlášení dotyčné živnosti (§ 339 GewO), jsou-li splněny obecné podmínky a případné zvláštní podmínky, s výhradou určitých výjimek, které nejsou v projednávaném případě relevantní.

⁷ Podle § 339 odst. 1 GewO 1994 musí každá osoba, která hodlá provozovat živnost jinou než tu, pro kterou se vyžaduje povolení k provozování živnosti a pro kterou musí být předložen jiný doklad o odborné způsobilosti, než je doklad o uznání profesní kvalifikace, ohlásit tuto živnost u okresního správního orgánu, v jehož působnosti se nachází provozovna.

⁸ Podle § 340 odst. 1 GewO 1994 má okresní správní orgán na základě ohlášení živnosti (§ 339 odst. 1 GewO) povinnost ověřit, zda jsou ohlašovatelem splněny zákonné podmínky provozování ohlašované živnosti v dotyčné provozovně. Jestliže tyto podmínky splněny nejsou, okresní správní orgán je podle § 340 odst. 7 povinen uvést to ve správním rozhodnutí a provozování živnosti zakázat.

Spor v původním řízení

⁹ Dne 13. června 1995 společnost Clean Car ohlásila u Magistrat der Stadt Wien (Magistrát města Vídně) živnost spočívající v „údržbě motorových vozidel a péči o ně („Servicestation“) s výjimkou veškeré řemeslné činnosti“. Současně s tím sdělila, že na místo odpovědného zástupce podle GewO 1994 ustanovila pana Rudolfa Henssena, německého státního příslušníka s bydlištěm v Berlíně; mimoto uvedla, že pan Henssen v současnosti hledá v Rakousku ubytování, a že bude z tohoto důvodu formulář s ohlášením rakouského bydliště odevzdán později.

¹⁰ V rozhodnutí ze dne 20. července 1995 Magistrat der Stadt Wien shledal, že zákonné podmínky provozování živnosti nebyly splněny, a proto ji zakázal s odůvodněním, že odpovědný zástupce musí splňovat osobní podmínky stanovené pro provozování dotčené živnosti, mít bydliště v na území Rakousku a být s to skutečně se podílet na chodu podniku podle § 39 odst. 2 GewO 1994.

¹¹ Dne 10. srpna 1995 podala společnost Clean Car k Landeshauptmann von Wien odvolání v rámci správního řízení a tvrdila, že osoba ustanovená do funkce odpovědného zástupce nyní již má bydliště v Rakousku a že k tomu, aby byly splněny zákonné povinnosti, od přistoupení Rakouska k Evropské unii ostatně postačuje bydliště v Evropské unii.

¹² Rozhodnutím ze dne 2. listopadu 1995 Landeshauptmann von Wien zamítl odvolání, a to v prvé řadě z toho důvodu, že vzhledem ke konstitutivnímu účinku ohlášení živnosti je třeba vyjít z faktické a právní situace, která existovala v době ohlášení, a že v oné době ustanovený odpovědný zástupce ještě bydliště v Rakousku neměl.

¹³ Dne 21. prosince 1995 předložila společnost Clean Car spor Verwaltungsgerichtshof s odůvodněním, že v rozhodnutí Magistrat der Stadt Wien ani v rozhodnutí Landeshauptmann von Wien nejsou zohledněny argumenty založené na právu Společenství. Clean Car odkázala zejména na články 6 a 48 Smlouvy o ES a tvrdila, že osoba, kterou ustanovila do funkce odpovědného zástupce, měla jako zaměstnanec v jejich službách, a tedy jako pracovník, právo volného pohybu stanovené článkem 48.

¹⁴ Verwaltungsgerichtshof se domníval, že k vydání rozhodnutí ve věci, jež mu byla předložena, musí určit, zda je skutečnost, že rakouský zákonodárce zakázal majiteli živnosti ustanovit do funkce odpovědného zástupce zaměstnance, který nemá bydliště na území Rakouska, v rozporu s právem Společenství, a sice s článkem 48 Smlouvy a s články 1 a 3 nařízení č. 1612/68, a proto rozhodl o přerušení řízení a položil Soudnímu dvoru tyto předběžné otázky:

„1) Musí být článek 48 Smlouvy o ES a články 1 a 3 nařízení č. 1612/68 vykládány v tom smyslu, že tato ustanovení přiznávají též tuzemským zaměstnavatelům právo zaměstnávat pracovníky, kteří jsou příslušníky jiného členského státu, aniž by tito pracovníci museli splňovat podmínky, které – ačkoliv se netýkají státní příslušnosti – bývají typicky spojeny se státní příslušností?

2) Musí být článek 48 Smlouvy o ES a články 1 a 3 nařízení č. 1612/68 v případě kladné odpovědi na první otázku vykládány v tom smyslu, že tato ustanovení nebrání pravidlu, jako je § 39 odst. 2 GewO 1994, podle kterého může majitel

živnosti ustanovit do funkce odpovědného zástupce pouze osobu, která má bydliště na území Rakouska?“

¹⁵ Ve svém předkládacím usnesení vnitrostátní soud uvádí, že se zaprvé jedná o to, zda se mohou dovolávat ustanovení práva Společenství týkajících se volného pohybu pracovníků, která jsou primárně určena pracovníkům, i zaměstnavatelé. V případě kladné odpovědi na tuto otázku se zadruhé jedná o to přezkoumat, zda tatáž ustanovení brání pravidlu, jako je § 39 odst. 2 GewO 1994, zvláště s ohledem na omezení uvedená v čl. 48 odst. 3 Smlouvy, a na skutečnost, že podle § 370 odst. 2 GewO 1994 nese odpovědný zástupce při provozování živnosti odpovědnost za dodržování použitelných právních předpisů.

K první otázce

¹⁶ Podstatou první otázky vnitrostátního soudu je, zda se pravidla rovného zacházení v oblasti volného pohybu pracovníků, zakotveného v článku 48 Smlouvy a v člancích 1 a 3 nařízení č. 1612/68, může dovolávat i zaměstnavatel, který má v úmyslu zaměstnávat v členském státě, v němž je usazen, pracovníky, kteří jsou státními příslušníky jiného členského státu.

¹⁷ Úvodem je třeba poukázat na to, že články 1 a 3 nařízení č. 1612/68 pouze ozřejmují a provádějí práva vyplývající již z článku 48 Smlouvy (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 23. února 1994, Scholz, 419/92, Recueil, s. I-505, bod 6).

¹⁸ Dále je třeba konstatovat, že čl. 48 odst. 1 obecně stanoví, že je zajištěn volný pohyb pracovníků ve Společenství. Podle čl. 48 odst. 2 a 3 volný pohyb zahrnuje odstranění jakékoli diskriminace mezi pracovníky členských států na základě státní příslušnosti, pokud jde o zaměstnávání, odměnu za práci a jiné pracovní podmínky, a, s výhradou omezení odůvodněných veřejným pořádkem, veřejnou bezpečností a ochranou zdraví, zahrnuje právo ucházet se o skutečně nabízená pracovní místa, pohybovat se za tím účelem volně na území členských států, pobývat v některém z členských států za účelem výkonu zaměstnání za stejných podmínek jako státní příslušníci tohoto státu a zůstat na území členského státu po skončení zaměstnání.

¹⁹ Ačkoliv tato práva nepochybně náležejí přímo uvedeným osobám, totiž pracovníkům, nic ve znění článku 48 Smlouvy nenasvědčuje tomu, že by se jich nemohli dovolávat i jiní, zvláště zaměstnavatelé.

²⁰ Je třeba rovněž uvést, že k tomu, aby právo pracovníků být přijat do zaměstnání a být zaměstnáván bez diskriminace bylo účinné a účelné, musí je nezbytně doplňovat právo zaměstnavatelů přijmout pracovníky do zaměstnání v souladu s pravidly, jimiž se řídí volný pohyb pracovníků.

²¹ Tato pravidla by se totiž snadno mohla stát zbytečnými, pokud by členské státy mohly obejít zákazy v pravidlech obsažené pouze tím, že by zaměstnavatelům uložily podmínky, které by každý pracovník, jehož má zaměstnavatel v úmyslu přijmout do zaměstnání, musel splnit, a které, pokud by byly uloženy přímo pracovníkovi, by představovaly omezení výkonu práva volného pohybu, jehož se může pracovník domáhat na základě článku 48 Smlouvy.

22 Konečně je třeba zdůraznit, že výše uvedený výklad je podepřen jak článkem 2
nařízení č. 1612/68, tak i judikaturou Soudního dvora.

23 Článek 2 nařízení č. 1612/68 výslovně stanoví, že každý zaměstnavatel vykonávající
činnost na území členského státu a každý státní příslušník členského státu musí být
schopen uzavírat a provádět pracovní smlouvy v souladu s platnými právními a
správními předpisy, aniž by to mohlo vést k jakékoli diskriminaci.

24 Co se týče judikatury, vyplývá zejména z rozsudku ze dne 15. prosince 1995,
Bosman (C-415/93, Recueil, s. I-4921, body 84 až 86) , že odůvodnění na základě
veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a veřejného zdraví, která jsou stanovena
v čl. 48 odst. 3 Smlouvy, se mohou dovolávat nejenom členské státy, aby odůvodnily
omezení volného pohybu pracovníků vyplývající z jejich právních a správních
předpisů, ale také jednotlivci, aby odůvodnili taková omezení vyplývající z dohod a
jiných aktů uzavřených nebo přijatých soukromými osobami. Pokud se tedy
zaměstnavatel může dovolávat odchylky od čl. 48 odst. 3, musí mít rovněž možnost
dovolávat se zásad, které vyplývají zejména z čl. 48 odst. 1 a 2.

25 S ohledem na výše uvedené úvahy je třeba na první otázku odpovědět tak, že
pravidla rovného zacházení v oblasti volného pohybu pracovníků, zakotveného
v článku 48 Smlouvy, se může dovolávat i zaměstnavatel, který má v úmyslu
zaměstnávat v členském státě, v němž je usazen, pracovníky, kteří jsou státními
příslušníky jiného členského státu.

Ke druhé otázce

26 Podstatou druhé otázky vnitrostátního soudu je, zda článek 48 Smlouvy brání tomu,
aby členský stát stanovil, že majitel živnosti provozující svou živnost na území
tohoto státu může ustanovit do funkce odpovědného zástupce pouze osobu mající
bydliště v tomto státě.

27 V tomto ohledu je třeba nejprve připomenout, že podle ustálené judikatury zakazují
pravidla rovného zacházení nejen otevřenou diskriminací na základě státní
příslušnosti, ale také všechny formy zastřené diskriminace, které při použití jiných
rozlišovacích kritérií skutečně vedou ke stejnému výsledku (viz zejména rozsudek ze
dne 12. června 1977, Mwerino García, C 266/95, Recueil, s. I-3279, bod 33).

28 Je pravda, že ustanovení, jako je § 39 odst. 2 GewO 1994, se uplatňuje bez ohledu na
státní příslušnost osoby, která má být ustanovena odpovědným zástupcem.

29 Jak již Soudní dvůr konstatoval (viz zejména rozsudek ze dne 14. února 1995,
Schumacker, C-279/93, Recueil, s. I-225, bod 28), vnitrostátní předpis, který stanoví
rozlišení na základě kritéria bydliště, může však působit hlavně v neprospěch
státních příslušníků jiných členských států. Osobami, které v příslušném členském
státě nemají bydliště, jsou totiž nejčastěji osoby, které nejsou jeho státními
příslušníky.

30 Za uvedených okolností může požadavek, že státní příslušníci ostatních členských
států musí mít bydliště v dotyčném státě, aby mohli být ustanoveni do funkce
odpovědného zástupce podniku provozujícího živnost, představovat nepřímou

diskriminaci na základě státní příslušnosti, která je v rozporu s čl. 48 odst. 2 Smlouvy.

³¹ Jinak by tomu bylo pouze v případě, že by se uložení takové podmínky týkající se bydliště zakládalo na objektivních důvodech, které jsou nezávislé na státní příslušnosti dotyčných pracovníků a přiměřené cíli legitimně sledovanému vnitrostátní právem (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 15. ledna 1998, *Schöning-Kougebetopoulou*, C15/96, Recueil, s. I-47, bod 21).

³² V této souvislosti je třeba připomenout, jak bylo uvedeno v bodě 15 tohoto rozsudku, že vnitrostátní soud ve svém předkládacím usnesení výslovně poukázal na skutečnost, že podle § 370 odst. 2 GewO 1994 nese ustanovený odpovědný zástupce, jemuž mají být uloženy případné peněžité sankce, při provozování živnosti odpovědnost za dodržování použitelných právních předpisů.

³³ V písemných vyjádřeních *Landeshauptmann von Wien* a rakouská vláda v tomto ohledu vysvětlili, že podmínka týkající se bydliště je určena k zajištění toho, aby odpovědnému zástupci mohlo být doručeno oznámení o peněžitých sankcích, které mu mohou být uloženy, a aby na něm mohly být takové sankce vymáhány. Krom toho má tato podmínka zajistit, aby odpovědný zástupce splnil i druhou podmínku, kterou mu ukládá § 39 odst. GewO 1994, a sice podmínku, že musí být schopen skutečně se podílet na chodu podniku.

³⁴ V tomto ohledu je třeba konstatovat, že podmínka týkající se bydliště je buď nevhodná k tomu, aby zajistila dosažení sledovaného cíle, nebo překračuje meze toho, co je pro dosažení tohoto cíle nezbytné.

³⁵ Zaprvé, skutečnost, že má odpovědný zástupce bydliště v členském státě, ve kterém je podnik usazen a v němž provozuje svou živnost, sama o sobě nutně nezaručuje, že bude schopen skutečně se podílet na chodu podniku. Pro odpovědného zástupce, který má bydliště v tomto státě, avšak v místě, které je značně vzdálené od místa, v němž podnik provozuje živnost, by totiž obvykle mělo být obtížnější skutečně se podílet na chodu podniku, než pro osobu, jejíž bydliště, přestože se nachází v jiném členském státě, je nedaleko od místa, v němž podnik provozuje svou živnost.

³⁶ Zadruhé, jiná, méně omezující opatření, jako je doručení oznámení o peněžité sankci na adresu sídla podniku, který zaměstnává odpovědného zástupce, a zajištění toho, že bude zaplacen prostřednictvím předem složené záruky, by umožnila zajistit, že peněžité sankce uložené odpovědnému zástupci mu mohou být oznámeny a na něm vymáhány.

³⁷ Konečně je třeba dodat, že dokonce ani taková opatření nejsou odůvodněná dotyčnými cíli, pokud doručení oznámení a vymáhání peněžitých sankcí uložených odpovědnému zástupci s bydlištěm v jiném členském státě jsou zaručena mezinárodní dohodou uzavřenou mezi členským státem, ve kterém provozuje podnik živnost, a státem, ve kterém má odpovědný zástupce bydliště.

³⁸ Za těchto okolností je tedy třeba učinit závěr, že sporná podmínka týkající se bydliště představuje nepřímou diskriminaci.

³⁹ Pokud jde o odůvodnění vycházející z čl. 48 odst. 3 Smlouvy, jichž se vnitrostátní soud rovněž dovolával, je třeba poznamenat, že důvody veřejné bezpečnosti nebo veřejného zdraví nemohou odůvodňovat obecnou právní úpravu, jako je právní úprava dotčená v projednávaném případě.

⁴⁰ Pokud jde o odůvodnění na základě veřejného pořádku, rovněž stanovené v čl. 48 odst. 3 Smlouvy, je třeba připomenout, že Soudní dvůr již rozhodl (rozsudek ze dne 27. listopadu 1977, Bouchereau, 30/77, Recueil, s. 1999), že v rozsahu, v němž může odůvodňovat určitá omezení volného pohybu osob podléhajících právu Společenství, předpokládá uplatnění pojmu veřejného pořádku, použitého v čl. 48 odst. 3 Smlouvy, v každém případě kromě narušení společenského pořádku, které představuje každé porušení práva, existenci skutečné a dostatečně závažné hrozby, kterou je dotčen základní zájem společnosti.

⁴¹ Ze spisu přitom nevyplývá, že by mohl být dotčen nějaký takový zájem, má-li majitel živnosti možnost ustanovit za účelem provozování živnosti odpovědného zástupce, který nemá bydliště v dotyčném členském státě.

⁴² Proto nemůže být takové vnitrostátní ustanovení, jaké je dotčeno v původním řízení, které vyžaduje, aby každý pracovník ustanovený do funkce odpovědného zástupce za účelem provozování živnosti měl bydliště v dotyčném státě, odůvodněno veřejným pořádkem ve smyslu čl. 48 odst. 3 Smlouvy.

⁴³ S ohledem na výše uvedené úvahy je třeba odpovědět na druhou otázku tak, že článek 48 Smlouvy brání tomu, aby členský stát stanovil, že majitel živnosti, který provozuje svou živnost na území tohoto státu, může ustanovit do funkce odpovědného zástupce pouze osobu mající bydliště v tomto státě.

K nákladům řízení

⁴⁴ Náklady vzniklé rakouské vládě a Komisi Evropských společenství, které předložily Soudnímu dvoru vyjádření, se nenahrazují. Vzhledem k tomu, že řízení má, pokud jde o účastnice původního řízení, povahu incidenčního řízení ve vztahu ke sporu probíhajícímu před vnitrostátním soudem, je k rozhodnutí o nákladech řízení příslušný uvedený soud.

Z těchto důvodů

SOUDNÍ DVŮR (šestý soudní senát)

o otázkách, které mu usnesením ze dne 8. října 1996 předložil Verwaltungsgerichtshof, rozhodl takto:

1) Pravidla rovného zacházení v oblasti volného pohybu pracovníků, zakotveného v článku 48 Smlouvy, se může dovolávat i zaměstnavatel, který má v úmyslu zaměstnávat v členském státě, v němž je usazen, pracovníky, kteří jsou státními příslušníky jiného členského státu.

2) Článek 48 Smlouvy brání tomu, aby členský stát stanovil, že majitel živnosti, který provozuje svou živnost na území tohoto státu, může ustanovit do funkce odpovědného zástupce pouze osobu mající bydliště v tomto státě.