

PRESUDA SUDA (šesto vijeće)

7. svibnja 1998. (*)

„Sloboda kretanja radnika – Nacionalni propis koji obvezuje pravne osobe da imenuju direktora s boravištem u zemlji – Neizravna diskriminacija”

U predmetu C-350/96,

povodom zahtjeva za prethodnu odluku na temelju članka 177. Ugovora o EZ-u, koji je uputio Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud, Austrija), u postupku koji se vodi pred tim sudom između

Clean Car Autoservice GmbH

i

Landeshauptmann von Wien,

o tumačenju članka 48. Ugovora o EZ-u i članaka 1. do 3. Uredbe (EEZ) br. 1612/68 Vijeća od 15. listopada 1968. o slobodi kretanja radnika unutar Zajednice (SL L 257, str. 2.),

SUD (šesto vijeće),

u sastavu: H. Ragnemalm, predsjednik vijeća, R. Schintgen (izvjestitelj), G. F. Mancini, J. L. Murray i G. Hirsch, suci,

nezavisni odvjetnik: N. Fennelly,

tajnik: L. Hewlett, administratorica,

uzimajući u obzir pisana očitovanja koja su podnijeli:

- za Clean Car Autoservice GmbH, Christoph Kerres, *Rechtsanwalt*, odvjetnik u Beču,
- za Landeshauptmann von Wien, Erich Hechtner, *Senatsrat* am Amt der Wiener Landesregierung,
- za austrijsku vladu, Franz Cede, *Botschafter* pri Saveznom ministarstvu vanjskih poslova, u svojstvu agenta,
- za Komisiju Europskih zajednica, Peter Hillenkamp i Pieter Jan Kuijper, pravni savjetnici, u svojstvu agenata,

uzimajući u obzir izvještaj za raspravu,

saslušavši usmena očitovanja Komisije na raspravi održanoj 23. listopada 1997.,
saslušavši mišljenje nezavisnog odvjetnika na raspravi održanoj 4. prosinca 1997.,
donosi sljedeću

Presudu

- 1 Rješenjem od 8. listopada 1996., koje je Sud zaprimio 24. listopada 1996., Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud) uputio je Sudu na temelju članka 177. Ugovora o EZ-u dva prethodna pitanja o tumačenju članka 48. tog Ugovora i članaka 1. do 3. Uredbe (EEZ) br. 1612/68 Vijeća od 15. listopada 1968. o slobodi kretanja radnika unutar Zajednice (SL L 257, str. 2.).
- 2 Pitanja su postavljena u okviru spora između Fortress Immobilien Entwicklungs GmbH, koji je postao Clean Car Autoservice GmbH (u daljnjem tekstu: Clean Car), austrijskog trgovačkog društva sa sjedištem u Beču, i Landeshauptmann von Wien, u vezi s odbijanjem prijave društva Clean Car za registraciju djelatnosti, uz obrazloženje da je imenovao direktora koji nema boravište u Austriji.

Austrijsko pravo

- 3 Na temelju članka 9. stavka 1. Gewerbeordnunga iz 1994. (austrijski Zakonik o obrtničkim, trgovačkim i industrijskim djelatnostima, u daljnjem tekstu: GewO iz 1994.) pravne osobe, društva osoba (javna trgovačka društva i komanditna društva) i registrirana profitna društva (javna profitna društva ili komanditna profitna društva) mogu obavljati obrtničke, trgovačke ili industrijske djelatnosti ako su imenovali direktora ili najmoprimca u skladu s člancima 39. i 40. GewO-a iz 1994.
- 4 Člankom 39. GewO-a iz 1994. predviđeno je:

„1. Vlasnik u svrhu obavljanja obrtničkih, trgovačkih ili industrijskih djelatnosti može imenovati direktora koji je u odnosu na vlasnika odgovoran za pravilno obavljanje djelatnosti, a u odnosu na upravna tijela (članak 333.) za poštovanje odredaba zakona o obavljanju obrtničkih, trgovačkih ili industrijskih djelatnosti; ako vlasnik nema boravište u državi, dužan je imenovati direktora.

2. Direktor mora ispunjavati osobne uvjete propisane za obavljanje obrtničke, trgovačke ili industrijske djelatnosti, mora imati boravište u državi i mora biti u mogućnosti zaista aktivno sudjelovati u radu poduzeća. Ako je riječ o djelatnosti za koju je propisano predočenje dokaza o kvalifikacijama, za imenovanje u skladu s člankom 9. stavkom 1. direktor pravnog subjekta isto tako mora:

- 1) pripadati tijelu koje zakonski zastupa pravnu osobu ili

2) biti radnik koji je u poduzeću zaposlen najmanje na pola uobičajenog tjednog radnog vremena i koji podliježe potpunom obveznom osiguranju u skladu s odredbama prava o socijalnom osiguranju.

Direktor, kojeg u skladu sa stavkom 1. vlasnik poduzeća koji nema boravište u državi imenuje za obavljanje djelatnosti za koju je propisano predočenje dokaza o kvalifikacijama, mora biti radnik koji je u poduzeću zaposlen najmanje na pola uobičajenog tjednog radnog vremena i koji podliježe potpunom obveznom osiguranju u skladu s odredbama prava o socijalnom osiguranju. Odredbe članka 39. stavka 2., koje su bile na snazi do stupanja na snagu saveznog zakona BGBl. br. 29/1993, nastavljaju se primjenjivati do 31. prosinca 1998. na osobe koje su do 1. srpnja 1993. imenovane direktorima.

3) U slučajevima u kojima je imenovanje direktora obvezno vlasnik mora odrediti direktora koji mora zaista aktivno sudjelovati u radu poduzeća.”

- 5 U skladu s člankom 370. stavkom 2. GewO-a iz 1994., ako je imenovanje direktora prijavljeno ili odobreno, sve novčane kazne koje se odnose na obavljanje djelatnosti izriču se tom direktoru.
- 6 Člankom 5. stavkom 1. GewO-a iz 1994. predviđeno je da se obrtničke, trgovačke i industrijske djelatnosti mogu obavljati na temelju prijave za registraciju predmetne djelatnosti u skladu s člankom 339. pod uvjetom da su ispunjeni opći uvjeti i svi eventualno propisani posebni uvjeti uz određena izuzeća koja nisu relevantna u ovom predmetu.
- 7 U skladu s člankom 339. stavkom 1. GewO-a iz 1994. svaka osoba koja želi obavljati obrtničku, trgovačku ili industrijsku djelatnost, ako se za obrtničku, trgovačku ili industrijsku djelatnost ne zahtijeva odobrenje i ne mora predočiti dokaz o kvalifikacijama osim majstorskog ispita, mora podnijeti prijavu za registraciju djelatnosti upravnom tijelu okruga u kojem ima sjedište.
- 8 U skladu s člankom 340. stavkom 1. GewO-a iz 1994. okružno upravno tijelo na temelju prijave za registraciju obrtničke, trgovačke ili industrijske djelatnosti u skladu s člankom 339. stavkom 1. provjerava ispunjava li podnositelj prijave zakonske uvjete za obavljanje prijavljene djelatnosti na predmetnoj lokaciji sjedišta. Ako ti uvjeti nisu ispunjeni, okružno upravno tijelo mora u skladu s člankom 340. stavkom 7. upravnom odlukom to utvrditi i zabraniti obavljanje predmetne djelatnosti.

Glavni postupak

- 9 Društvo Clean Car podnijelo je 13. lipnja 1995. pri Magistrat der Stadt Wien (Gradsko poglavarstvo Grada Beča) prijavu za registraciju djelatnosti „servisiranja i održavanja motornih vozila (servisna postaja), isključujući sve obrtničke djelatnosti”. Istovremeno je navelo da je u skladu s GewO-om iz 1994. direktorom imenovalo g. Rudolfa Henssena, njemačkog državljanina s boravištem u Berlinu; nadalje je navelo da potonji trenutačno traži smještaj u Austriji te da će stoga izjavu o njegovu boravištu dostaviti naknadno.
- 10 Odlukom od 20. srpnja 1995. Magistrat der Stadt Wien utvrdio je da zakonski preduvjeti za obavljanje te djelatnosti nisu ispunjeni i stoga ju je zabranio uz obrazloženje da

direktor mora ispunjavati osobne uvjete propisane za obavljanje predmetne djelatnosti, mora imati boravište u zemlji i mora biti u mogućnosti zaista izvršavati funkcije direktora poduzeća u skladu s člankom 39. stavkom 2. GewO-a iz 1994.

- 11 Društvo Clean Car podnijelo je 10. kolovoza 1995. protiv te odluke Landeshauptmannu von Wien žalbu u upravnom postupku navodeći da osoba koja je imenovana direktorom sada ima boravište u Austriji i, osim toga, da je od pristupanja Republike Austrije Europskoj uniji za ispunjavanje zakonskih obveza dovoljno imati boravište bilo gdje u Europskoj uniji.
- 12 Odlukom od 2. studenoga 1995. Landeshauptmann von Wien odbio je žalbu u načelu uz obrazloženje da je zbog konstitutivne naravi prijave za registraciju djelatnosti činjenična i pravna situacija u vrijeme podnošenja prijave bila takva da imenovani direktor još nije imao boravište u zemlji.
- 13 Društvo Clean Car pokrenulo je 21. prosinca 1995. pred Verwaltungsgerichtshofom (Visoki upravni sud) postupak uz obrazloženje da Magistrat der Stadt Wien i Landeshauptmann von Wien u svojim odlukama nisu uzeli u obzir argumentaciju koja se temelji na pravu Zajednice. Društvo Clean Car pozvalo se osobito na članke 6. i 48. Ugovora o EZ-u i navelo da direktor kojeg je imenovalo ima kao zaposlenik u njegovoj službi, te time i kao radnik, pravo na slobodu kretanja koja je utvrđena člankom 48.
- 14 Smatrajući da za donošenje odluke u predmetu valja utvrditi je li protivno pravu Zajednice kako je utvrđeno u članku 48. Ugovora i člancima 1. do 3. Uredbe br. 1612/68 da austrijski zakonodavac zabrani vlasniku poduzeća koje obavlja djelatnost da direktorom imenuje zaposlenika koji nema boravište u Austriji, Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud) je odlučio prekinuti postupak i postaviti Sudu sljedeća prethodna pitanja:
 - „1. Treba li članak 48. Ugovora o EZ-u i članke 1. do 3. Uredbe br. 1612/68 tumačiti u smislu da domaći poslodavci na temelju tih odredaba isto tako ostvaruju pravo zaposliti radnike koji su državljani druge države članice a da pritom nisu vezani uvjetima koji su, čak i kada ne ovise o državljanstvu, uobičajeno povezani s državljanstvom?
 2. Ako je odgovor na prvo pitanje potvrđan, treba li članak 48. Ugovora o EZ-u i članke 1. do 3. Uredbe br. 1612/68 tumačiti u smislu da te odredbe ne isključuju pravilo kao što je članak 39. stavak 2. GewO-a iz 1994., u skladu s kojim vlasnik poduzeća koje obavlja obrtničku, trgovačku ili industrijsku djelatnost može kao direktora imenovati samo osobu koja ima boravište u Austriji.”
- 15 U svojem zahtjevu za prethodnu odluku nacionalni sud navodi da prvo valja razmotriti pitanje mogu li se i poslodavci pozivati na odredbe prava Zajednice koje se odnose na slobodu kretanja radnika, a koje su upućene u prvom redu radnicima. Ako je odgovor na to pitanje potvrđan, nadalje valja ispitati je li tim odredbama protivno pravilo kao što je članak 39. stavak 2. GewO-a iz 1994., uzimajući pritom osobito u obzir ograničenja predviđena člankom 48. stavkom 3. Ugovora i okolnost da je u skladu s člankom 370. stavkom 2. GewO-a iz 1994. direktor pri obavljanju djelatnosti odgovoran za poštovanje primjenjivih zakonskih odredaba.

Prvo pitanje

- 16 Svojim prvim pitanjem nacionalni sud u biti pita može li se i poslodavac koji u državi članici u kojoj ima sjedište i koji želi zaposliti radnike koji su državljani druge države članice pozivati na pravilo jednakog postupanja u kontekstu slobodnog kretanja radnika kojoj je posvećen članak 48. Ugovora i članci 1. do 3. Uredbe br. 1612/68.
- 17 Uvodno valja istaknuti da se člancima 1. do 3. Uredbe br. 1612/68 samo pojašnjavaju i ostvaruju prava koja su već dodijeljena člankom 48. Ugovora (vidjeti u tom smislu presudu od 23. veljače 1994., Scholz, C-419/92, Zb., str. I-505., t. 6.).
- 18 Zatim valja utvrditi da se u članku 48. stavku 1. općenito navodi da se unutar Zajednice osigurava sloboda kretanja radnika. U skladu s člankom 48. stavcima 2. i 3. ta sloboda kretanja podrazumijeva ukidanje svake diskriminacije na temelju državljanstva među radnicima iz država članica u vezi sa zapošljavanjem, primicima od rada i ostalim uvjetima rada i zapošljavanja te, podložno ograničenjima koja su opravdana razlozima javnog poretka, javne sigurnosti ili javnog zdravlja, ta sloboda podrazumijeva pravo na prihvaćanje stvarno učinjenih ponuda za zaposlenje, slobodno kretanje unutar državnog područja država članica u tu svrhu, boravak u državi članici radi zapošljavanja pod istim uvjetima kao i državljani te države i ostanak u toj državi nakon prestanka tog zaposlenja.
- 19 Iako ta prava bez sumnje uživaju oni na koje se ona izravno odnose, odnosno radnici, ničime se u tekstu članka 48. ne upućuje na to da se na njih ne mogu pozvati i druge osobe, osobito poslodavci.
- 20 Osim toga, valja napomenuti da kako bi pravo radnika da se zaposle i budu zaposleni bez diskriminacije bilo učinkovito i korisno, obavezno ga treba dopunjavati pravo poslodavaca da ih zaposle u skladu s pravilima slobode kretanja radnika.
- 21 Naime, ta pravila mogu lako izgubiti učinak ako je državam članicama za izbjegavanje zabrana koje ona propisuju dovoljno da poslodavcima u svrhu zapošljavanja radnika postave uvjete koje radnik mora poštovati, a koji bi, da su postavljeni izravno radniku, bili ograničenja ostvarivanja slobodnoga kretanja na koje bi se mogao pozivati na temelju članka 48. Ugovora.
- 22 Naposljetku valja naglasiti da je prethodno tumačenje potvrđeno i člankom 2. Uredbe br. 1612/68 i sudskom praksom Suda.
- 23 Prvo, iz članka 2. Uredbe br. 1612/68 izričito proizlazi da svaki poslodavac koji djelatnost obavlja na državnom području države članice i svaki državljanin države članice mogu sklapati i izvršavati ugovore o radu u skladu s odredbama važećih zakona i drugih propisa, a da iz toga ne proizlazi nikakva diskriminacija.
- 24 Drugo, osobito iz presude od 15. prosinca 1995., Bosman (C-415/93, Zb., str. I-4921., t. 84. do 86.) proizlazi da se na opravdanja iz razloga javnog poretka, javne sigurnosti ili javnog zdravlja, kako su predviđena člankom 48. stavkom 3. Ugovora, mogu pozvati ne samo države članice kako bi opravdale ograničenja slobode kretanja radnika u skladu sa svojim zakonima i drugim propisima, već i pojedinci kako bi opravdali takva ograničenja koja proizlaze iz konvencija ili drugih akata koje sklapaju ili usvajaju osobe privatnog

prava. Stoga, ako se poslodavac može pozvati na odstupanje od članka 48. stavka 3., isto se tako mora moći pozvati i na načela koja osobito proizlaze iz članka 48. stavaka 1. i 2.

- 25 S obzirom na prethodna razmatranja, na prvo pitanje valja odgovoriti da se na pravilo jednakog postupanja u području slobode kretanja radnika zajamčeno člankom 48. Ugovora može pozivati i poslodavac koji u državi članici u kojoj ima sjedište želi zaposliti radnike koji su državljani druge države članice.

Drugo pitanje

- 26 Svojim drugim pitanjem nacionalni sud u biti želi saznati je li članku 48. Ugovora protivno da država članica vlasniku poduzeća koje na državnom području te države obavlja obrtničku, trgovačku ili industrijsku djelatnost zabrani da direktorom imenuje osobu koja nema boravište u toj državi.
- 27 U tom pogledu prvo valja podsjetiti da prema ustaljenoj sudskoj praksi pravila o jednakom postupanju zabranjuju ne samo očitu diskriminaciju na temelju državljanstva, već i sve prikrivene oblike diskriminacije koji primjenom drugih kriterija razlikovanja dovode do istog rezultata (vidjeti osobito presudu od 12. lipnja 1997., Merino García, C-266/95, Zb., str. I-3279., t. 33.).
- 28 Točno je da se odredba kao što je članak 39. stavak 2. GewO-a iz 1994. primjenjuje bez obzira na državljanstvo osobe koju će se imenovati direktorom.
- 29 Međutim, kao što je Sud već utvrdio (vidjeti osobito presudu od 14. veljače 1995., Schumacker, C-279/93, Zb., str. I-225., t. 28.), nacionalna odredba koja predviđa razlikovanje na temelju kriterija boravišta uglavnom ide na štetu državljana drugih država članica. Naime, nerezidenti su najčešće i nedržavljeni.
- 30 U tim okolnostima zahtjev da državljani drugih država članica moraju imati boravište u predmetnoj državi kako bi ih se moglo imenovati direktorima poduzeća koja obavljaju obrtničku, trgovačku ili industrijsku djelatnost stoga predstavlja neizravnu diskriminaciju na temelju državljanstva i u suprotnosti je s člankom 48. stavkom 2. Ugovora.
- 31 Bilo bi drukčije samo ako bi se određivanje takvog uvjeta boravišta temeljilo na objektivnim razlozima koji su neovisni o državljanstvu osoba u pitanju i koji su proporcionalni legitimnom cilju koji se nacionalnim pravom želi postići (vidjeti u tom smislu presudu od 15. siječnja 1998., Schönig-Kougebetopoulou, C-15/96, Zb., str. I-47., t. 21.).
- 32 U tom kontekstu valja podsjetiti, kao što proizlazi iz točke 15. ove presude, da je nacionalni sud u svojem zahtjevu za prethodnu odluku izričito uputio na okolnost da je u skladu s člankom 370. stavkom 2. GewO-a iz 1994., na temelju kojeg se eventualne imenovanom direktoru izriču novčane kazne, u obavljanju predmetne djelatnosti imenovani direktor odgovoran za poštovanje primjenjivih zakonskih odredaba.
- 33 U svojim pisanim očitovanjima Landeshauptmann von Wien i austrijska vlada objasnili su u tom pogledu da je svrha uvjeta boravišta osigurati da se direktor može obavijestiti o novčanim kaznama koje mu se mogu izreći i da ih se u odnosu na njega može izvršiti. Osim toga, cilj je i osigurati da direktor ispunjava i drugi uvjet koji mu je određen

člankom 39. stavkom 2. GewO-a iz 1994., odnosno on mora biti u mogućnosti zaista aktivno sudjelovati u radu poduzeća.

- 34 U tom pogledu valja utvrditi da uvjet boravišta nije proporcionalan za ostvarenje cilja koji se želi postići ili prelazi ono što je nužno za njegovo ostvarenje.
- 35 Prvo, činjenicom da direktor ima boravište u državi članici u kojoj poduzeće ima sjedište i obavlja svoju djelatnost ne osigurava se nužno da će on biti u mogućnosti aktivno sudjelovati u radu poduzeća. Direktor koji ima boravište u toj državi u mjestu koje je znatno udaljeno od mjesta na kojem poduzeće obavlja svoju djelatnost uobičajeno bi trebalo biti teže zaista aktivno sudjelovati u radu poduzeća nego osobi čije boravište, čak i ako je u drugoj državi članici, nije jako udaljeno od mjesta na kojem poduzeće obavlja svoju djelatnost.
- 36 Drugo, drugim, manje restriktivnim mjerama, kao što su dostava obavijesti o novčanim kaznama u pisarnicu poduzeća u kojem je direktor zaposlen i osiguravanje njihova plaćanja tako da se zahtijeva davanje jamstva unaprijed, mogli bi se osigurati dostava obavijesti direktoru o svim takvim novčanim kaznama koje su mu izrečene i njihovo izvršenje u odnosu na njega.
- 37 Naposljetku valja dodati da čak ni takve mjere nisu opravdane predmetnim ciljevima ako su dostava obavijesti o novčanim kaznama koje su izrečene direktoru koji ima boravište u drugoj državi članici i njihovo izvršenje u odnosu na njega zajamčeni međunarodnom konvencijom sklopljenom između države članice u kojoj poduzeće obavlja svoju djelatnosti i države članice u kojoj direktor ima boravište.
- 38 U tim okolnostima stoga valja zaključiti da sporni uvjet boravišta predstavlja neizravnu diskriminaciju.
- 39 U pogledu opravdanja na temelju članka 48. stavka 3. Ugovora, na koje sud koji je uputio zahtjev isto tako upućuje, valja napomenuti da se opći propis kao što je onaj o kojem je riječ u glavnom postupku ne može opravdati razlozima javne sigurnosti ili javnog zdravlja.
- 40 U pogledu opravdanja iz razloga javnog poretka, koja su isto tako predviđena člankom 48. stavkom 3. Ugovora, Sud je već presudio (presuda od 27. listopada 1977., Bouchereau, 30/77, Zb., str. 1999.) da se, u mjeri u kojoj se njime mogu opravdati određena ograničenja slobode kretanja osoba na koje se primjenjuje pravo Zajednice, pribjegavanje konceptu javnog poretka koji je upotrijebljen u članku 48. stavku 3. Ugovora pretpostavlja, uz narušavanje društvenog poretka, a takvim se smatra svaka povreda prava, u svakom slučaju i postojanje istinske i dovoljno ozbiljne prijetnje jednom od temeljnih interesa društva.
- 41 Međutim, iz spisa ne proizlazi da se na takav interes može utjecati ako vlasnik poduzeća slobodno može, u svrhu obavljanja djelatnosti tog poduzeća, imenovati direktora koji nema boravište u predmetnoj državi članici.
- 42 Stoga se ni nacionalna odredba kao što je ona o kojoj je riječ u glavnom postupku, kojom se zahtijeva da radnik koji je u svrhu obavljanja neke djelatnosti imenovan direktorom

ima boravište u predmetnoj državi, ne može opravdati razlozima javnog poretka u smislu članka 48. stavka 3. Ugovora.

- 43 S obzirom na prethodna razmatranja, na drugo pitanje valja odgovoriti da je članku 48. Ugovora protivno da država članica vlasniku poduzeća koje na državnom području te države obavlja obrtničku, trgovačku ili industrijsku djelatnost zabrani da direktorom imenuje osobu koja nema boravište u toj državi.

Troškovi

- 44 Troškovi austrijske vlade i Komisije, koje su podnijele očitovanja Sudu, ne nadoknađuju se. Budući da ovaj postupak ima značaj prethodnog pitanja za stranke glavnog postupka pred sudom koji je uputio zahtjev, na tom je sudu da odluči o troškovima postupka.

Slijedom navedenog,

SUD (šesto vijeće),

odlučujući o pitanjima koja je rješenjem od 8. listopada 1996. uputio Verwaltungsgerichtshof (Visoki upravni sud), odlučuje:

- 1. Na pravilo jednakog postupanja u području slobodnog kretanja radnika zajamčeno člankom 48. Ugovora može se pozivati i poslodavac koji u državi članici u kojoj ima sjedište želi zaposliti radnike koji su državljani druge države članice.**
- 2. Članku 48. Ugovora protivno je da država članica vlasniku poduzeća koje na državnom području te države obavlja obrtničku, trgovačku ili industrijsku djelatnost zabrani da direktorom imenuje osobu koja nema boravište u toj državi.**

Objavljeno na javnoj raspravi u Luxembourggu 7. svibnja 1998.

[Potpisi]

* Jezik postupka: njemački