

DOMSTOLENS DOM (sjätte avdelningen)
den 7 maj 1998 *

I mål C-350/96,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget, från Verwaltungsgerichtshof (Österrike), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Clean Car Autoservice GmbH

och

Landeshauptmann von Wien,

angående tolkningen av artikel 48 i EG-fördraget samt artikel 1—3 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1),

meddelar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden H. Ragnemalm samt domarna R. Schintgen (referent), G. F. Mancini, J. L. Murray och G. Hirsch,

* Rättegångsspråk: tyska.

generaladvokat: N. Fennelly,
justitiesekreterare: byrådirektören L. Hewlett,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

- Clean Car Autoservice GesmbH, genom advokaten Christoph Kerres, Wien,
- Landeshauptmann von Wien, genom Erich Hechtner, Senatsrat am Amt der Wiener Landesregierung,
- Österrikes regering, genom Franz Cede, Botschafter, utrikesministeriet, i egenskap av ombud,
- Europeiska gemenskapernas kommission, genom juridiska rådgivarna Peter Hillenkamp och Pieter Jan Kuijper, i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 23 oktober 1997 av kommissionen,

och efter att den 4 december 1997 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Verwaltungsverfahrenshof har genom beslut av den 8 oktober 1996, som inkom till domstolen den 24 oktober samma år, i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget ställt två frågor för förhandsavgörande om tolkningen av artikel 48 i EG-fördraget och artikel 1—3 i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1).

2 Dessa frågor har uppkommit i en tvist mellan Fortress Immobilien Entwicklungs GesmbH, som är ett bolag bildat enligt österrikisk rätt, som idag har namnet Clean Car Autoservice GesmbH (nedan kallat Clean Car), Wien, och Landeshauptmann von Wien med anledning av att den deklaration som har inlämnats av Clean Car i syfte att bedriva yrkesverksamhet avslogs med anledning av att det hade utsett en verkställande direktör som inte var bosatt i Österrike.

Österrikisk lagstiftning

3 Juridiska personer, handelsrättsliga bolag (handelsbolag och kommanditbolag) samt registrerade bolag kan i enlighet med artikel 9.1 i Gewerbeordnung från år 1994 (österrikisk lag om näringsverksamhet, nedan kallad GewO från år 1994) bedriva näringsverksamhet under förutsättning att de har utsett en verkställande direktör eller en hyrestagare i enlighet med artiklarna 39 och 40 i GewO från år 1994.

4 Artikel 39.1—39.3 i GewO från år 1994 har följande lydelse:

”1. Den som bedriver näringsverksamheten kan utse en verkställande direktör för att driva den, vilken är ansvarig i förhållande till ägaren för att verksamheten bedrivs på ett yrkesmässigt korrekt sätt samt i förhållande till myndigheterna (artikel 333) för att de bestämmelser som rör näringsverksamhet iakttas. Den som bedriver näringsverksamheten är skyldig att utse en verkställande direktör när denne inte är bosatt i landet.

2. Den verkställande direktören skall uppfylla de villkor avseende dennes person som har uppställts för att bedriva näringsverksamhet, vara bosatt i landet och vara i stånd att vara faktiskt verksam i bolaget. Om det är fråga om ett yrke för vilket det krävs ett intyg avseende kompetens skall den verkställande direktören för den juridiska personen som skall utses i enlighet med artikel 9.1 även

a) ingå i styrelsen, eller

b) vara en arbetstagare som är sysselsatt i bolaget under åtminstone hälften av sedvanlig arbetstid per vecka och fullt ut omfattas av social trygghet i enlighet med bestämmelser rörande detta område.

Den verkställande direktör som av bolagets ägare, vilken inte är bosatt i landet, skall utses i enlighet med punkt 1 för att utöva ett yrke för vilket det krävs ett intyg avseende kompetens, skall vara en arbetstagare som är sysselsatt i bolaget under åtminstone hälften av sedvanlig arbetstid per vecka och fullt ut omfattas av social trygghet i enlighet med bestämmelser rörande detta område. Bestämmelserna i artikel 39.2, vilka är gällande till dess att förbundslagen BGBI. 29/1993 träder i kraft, skall till och med den 31 december 1998 vara tillämpliga med avseende på personer som fram till den 1 juli 1993 har utsetts till verkställande direktör.

3. I de fall det är obligatoriskt att utse en verkställande direktör skall ägaren använda sig av en verkställande direktör som skall vara faktiskt verksam i företaget.”

5 Då tillsättningen av en verkställande direktör har anmälts eller godkänts skall i enlighet med artikel 370.2 i GewO från år 1994 eventuella böter med avseende på verksamheten åläggas denne.

6 I enlighet med artikel 5.1 i GewO från år 1994 kan näringsverksamheten utövas efter en sådan anmälan som föreskrivs i artikel 339, då de allmänna villkoren och eventuella särskilda villkor är uppfyllda, förutom vissa undantag som inte är av relevans i detta fall.

7 I enlighet med artikel 339.1 i GewO från år 1994 skall den som vill bedriva näringsverksamhet, då det inte är fråga om näringsverksamhet som skall godkännas och för vilken ett intyg som inte är ett examensbevis skall inges, anmäla detta till myndigheterna i det distrikt i vilket etableringsorten är belägen.

8 I enlighet med artikel 340.1 i GewO från år 1994 skall myndigheterna i distriktet på grundval av anmälan avseende näringsverksamhet som avses i artikel 339.1 kontrollera att de i lag föreskrivna villkoren, avseende utövande av näringsverksamheten som den berörde har anmält på den angivna etableringsorten, är uppfyllda. Om villkoren inte är uppfyllda skall myndigheterna i distriktet i enlighet med artikel 340.7 fastställa detta genom ett förvaltningsbeslut och förbjuda att näringsverksamheten utövas.

Målet vid den nationella domstolen

- 9 Clean Car anmälde den 13 juni 1995 verksamheten "underhåll och reparation av motorfordon (bilverkstad), med undantag för all hantverksmässig verksamhet" till Magistrat der Stadt Wien (lokal myndighet). Det anmälde samtidigt att det hade utsett Rudolf Henssen, tysk medborgare bosatt i Berlin, till verkställande direktör i enlighet med GewO från år 1994. För övrigt angav det att denne för närvarande var sysselsatt med att söka bostad i Österrike och att anmälningsformuläret avseende denna bosättning följaktligen skulle komma att inlämnas vid ett senare tillfälle.

- 10 Magistrat der Stadt Wien fastställde genom beslut av den 20 juli 1995 att de i lag föreskrivna villkoren för att kunna utöva denna verksamhet inte var uppfyllda och förbjöd den således, på grund av att den verkställande direktören måste uppfylla de villkor som rörde hans person som föreskrevs för att utöva ifrågavarande verksamhet, nämligen vara bosatt i landet och vara i stånd att faktiskt utöva sina skyldigheter i bolaget, i enlighet med artikel 39.2 i GewO från år 1994.

- 11 Clean Car anförde den 10 augusti 1995 klagomål mot detta beslut vid Landeshauptmann von Wien och gjorde gällande att den person som hade utsetts till verkställande direktör vid ifrågavarande tidpunkt var bosatt i Österrike och att sedan Republiken Österrike hade anslutit sig till Europeiska unionen var under alla omständigheter bosättning i Europeiska unionen tillräcklig för att uppfylla de i lag föreskrivna villkoren.

- 12 Landeshauptmann von Wien ogillade klagomålet genom beslut av den 2 november 1995 i huvudsak på grund av att det, med anledning av att anmälan rörande verksamheten grundade vissa rättigheter, var nödvändigt att beakta de faktiska och de rättsliga omständigheterna som de tog sig uttryck då denna inlämnades och att den verkställande direktören ännu inte var bosatt i landet vid denna tidpunkt.

13 Clean Car överklagade den 21 december 1995 till Verwaltungsgerichtshof och gjorde gällande att de argument som baserades på gemenskapsrätten varken beaktades i det beslut som Magistrat der Stadt Wien hade fattat eller i det beslut som Landeshauptmann von Wien hade fattat. Clean Car hänvisade i synnerhet till artiklarna 6 och 48 i EG-fördraget och hävdade att den verkställande direktör som bolaget hade utsett, i egenskap av anställd av bolaget och sålunda i egenskap av arbetstagare, omfattades av rätten till fri rörlighet som föreskrivs i den senare bestämmelsen.

14 Då Verwaltungsgerichtshof ansåg att det, för att den skulle kunna meddela dom i det mål som var anhängigt vid den, var nödvändigt att fastställa om den omständigheten att den österrikiske lagstiftaren förbjuder ägaren till det bolag som utövar verksamheten att utse en anställd som inte är bosatt i Österrike till verkställande direktör strider mot gemenskapsrätten enligt artikel 48 i fördraget och artikel 1—3 i förordning nr 1612/68, förklarade den målet vilande och ställde domstolen följande tolkningsfrågor:

- ”1) Skall artikel 48 i EG-fördraget och artikel 1—3 i förordning nr 1612/68 tolkas så att arbetsgivare i värdstaten även har rätt att anställa arbetstagare som är medborgare i en annan medlemsstat utan att de är bundna av villkor som — även om de inte avser medborgarskap — typiskt sett har samband med medborgarskap?
- 2) Om arbetsgivare i värdstaten har den rätt som anges i första frågan; skall artikel 48 i EG-fördraget och artikel 1—3 i förordning nr 1612/68 tolkas så att en bestämmelse såsom artikel 39.2 i Gewerbeordnung 1994, enligt vilken en rörelseidkare endast kan anställa en person som är bosatt i (den österrikiska) staten som verkställande direktör, är förenlig därmed?”

15 Den nationella domstolen har i beslutet om hänskjutande angett att det för det första är fråga om huruvida även en arbetsgivare kan åberopa bestämmelser i gemenskapsrätten avseende fri rörlighet för arbetstagare som i första hand är

riktade till dessa. För det fall denna fråga skall besvaras jakande är det för det andra fråga om att pröva om dessa bestämmelser hindrar en bestämmelse såsom artikel 39.2 i GewO från år 1994, med beaktande av bland annat de förbehåll som följer av artikel 48.3 i fördraget och den omständigheten att den verkställande direktören i enlighet med artikel 370.2 i GewO från år 1994 i samband med att verksamheten utövas är ansvarig för att tillämplig lagstiftning iakttas.

Den första frågan

- 16 Den nationella domstolen önskar med den första frågan i huvudsak få uppgift om huruvida bestämmelsen om likabehandling i fråga om fri rörlighet för arbetstagare i artikel 48 i fördraget samt artikel 1—3 i förordning nr 1612/68 även kan åberopas av en arbetsgivare, i syfte att i den medlemsstat där denne är etablerad sysselsätta arbetstagare som är medborgare i en annan medlemsstat.
- 17 Det skall inledningsvis påpekas att artikel 1—3 i förordning nr 1612/68 endast preciserar och genomför de rättigheter som redan föreligger enligt artikel 48 i fördraget (se i detta avseende dom av den 23 februari 1994 i målet C-419/92, Scholz, REG 1994, s. I-505, punkt 6).
- 18 Det skall vidare konstateras att artikel 48.1 i allmänna ordalag föreskriver att fri rörlighet för arbetstagare skall säkerställas inom gemenskapen. Enligt artikel 48.2 och 48.3 skall all diskriminering av arbetstagare från medlemsstaterna på grund av nationalitet avskaffas vad gäller anställning, lön och övriga arbets- och anställningsvillkor. Den skall med förbehåll för de begränsningar som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa innefatta rätt att anta faktiska erbjudanden om anställning, förflytta sig fritt inom medlemsstaternas territorium för detta ändamål, uppehålla sig i en medlemsstat i syfte att inneha anställning där i överensstämmelse med de lagar och andra författningar som gäller för anställning av medborgare i den staten.

- 19 Dessa rättigheter gäller otvivelaktigt för de personer, arbetstagarna, som bestämmelserna direkt riktar sig till, men det finns inte något i lydelsen av artikel 48 som antyder att de inte kan åberopas av andra, i synnerhet av arbetsgivarna.
- 20 Det är även av betydelse att påpeka att arbetstagarnas rättighet att utan diskriminering anta anställning och vara sysselsatta, för att vara effektiv och ändamålsenlig, måste åtföljas av arbetsgivarnas rättighet att anställa dem med beaktande av bestämmelserna om fri rörlighet för arbetstagare.
- 21 Dessa bestämmelser skulle med lätthet kunna åsidosättas om det skulle räcka att medlemsstaterna, för att kringgå de förbud som bestämmelserna omfattar, tvingar arbetsgivarna att vid anställning av en arbetstagare tillämpa villkor som denne har att uppfylla och som, om de skulle tillämpas direkt med avseende på denne, utgör hinder mot den fria rörligheten som denne kan åberopa enligt artikel 48 i fördraget.
- 22 Det skall slutligen understrykas att den ovanstående tolkningen stöds av såväl artikel 2 i förordning nr 1612/68 som av domstolens rättspraxis.
- 23 Det framgår för det första uttryckligen av artikel 2 i förordning nr 1612/68 att varje medborgare i en medlemsstat och varje arbetsgivare som utövar någon verksamhet inom en medlemsstats territorium får ingå och fullfölja anställningsavtal i enlighet med de villkor som gäller enligt lagar och andra författningar, utan att någon diskriminering blir följden därav.
- 24 Det följer för det andra bland annat av dom av den 15 december 1995 i mål C-415/93, Bosman (REG 1995, s. I-4921, punkt 84—86), att de förhållanden som grundas på hänsyn till allmän ordning, säkerhet och hälsa om vilka föreskrivs i artikel 48.3 i fördraget inte endast kan åberopas av medlemsstaterna för att

motivera begränsningar i den fria rörligheten för arbetstagare som följer av lagar och andra författningar, utan även av enskilda, för att motivera sådana begränsningar som följer av avtal och andra rättshandlingar som privata personer sluter eller antar. Om en arbetsgivare kan åberopa undantaget i artikel 48.3 skall denne även kunna åberopa principerna, såsom de kommer till uttryck i artikel 48.1 och 48.2.

- 25 Mot bakgrund av ovanstående skall den första frågan besvaras på så sätt att bestämmelsen om likabehandling i fråga om fri rörlighet för arbetstagare i artikel 48 i fördraget även kan åberopas av en arbetsgivare i syfte att i den medlemsstat där denne är etablerad sysselsätta arbetstagare som är medborgare i en annan medlemsstat.

Den andra frågan

- 26 Genom den andra frågan önskar den nationella domstolen i huvudsak få uppgift om artikel 48 i fördraget hindrar att en medlemsstat föreskriver att ägaren till ett företag som bedriver näringsverksamhet inom en medlemsstats territorium endast kan utse en person som är bosatt i medlemsstaten till verkställande direktör.
- 27 Det skall i detta avseende för det första påpekas att enligt en fast rättspraxis förbjuder reglerna om likabehandling inte bara öppen diskriminering på grund av nationalitet, utan även varje form av dold diskriminering som genom tillämpning av andra särskiljande kriterier de facto leder till samma resultat (se i synnerhet dom av den 12 juni 1997 i mål C-266/95, Merino García, REG 1997, s. I-3279, punkt 33).

- 28 Det är riktigt att en bestämmelse såsom i artikel 39.2 I GewO från år 1994 är tillämplig oberoende av vilken nationalitet som den person som man avser att utse till verkställande direktör har.
- 29 Likväl, som domstolen redan har konstaterat (se bland annat dom av den 14 februari 1995 i mål C-279/93, Schumacker, REG 1995, s. I-225, punkt 28), riskerar nationella föreskrifter, som föreskriver en distinktion grundad på bosättningskriteriet att till största delen vara till förfång för medborgare från andra medlemsstater. De som inte är bosatta i en viss medlemsstat är i själva verket oftast inte heller medborgare i denna stat.
- 30 Den omständigheten att medborgare i andra medlemsstater tvingas vara bosatta i ifrågavarande medlemsstat för att kunna utses till verkställande direktör för ett bolag som bedriver näringsverksamhet kan under dessa omständigheter utgöra en indirekt diskriminering på grund av nationalitet, vilket strider mot artikel 48.2 i fördraget.
- 31 Så är inte fallet om villkoret om bosättning grundas på objektiva hänsyn, som är oberoende av de berörda arbetstagarnas medborgarskap, och som står i proportion till det syfte som eftersträvas med de nationella bestämmelserna (se i detta avseende dom av den 15 januari 1998 i mål C-15/96, Schoening-Kougebetopoulou, REG 1998, s. I-47, punkt 21).
- 32 Det skall i detta sammanhang erinras om att det följer av punkt 15 i förevarande dom att den nationella domstolen i beslutet om hänskjutande uttryckligen har hänvisat till den omständigheten att den person som har utsetts till verkställande direktör enligt artikel 370.2 i GewO från år 1994, enligt vilken eventuella böter

skall åläggas denne, är ansvarig för att tillämplig lagstiftning iakttas i samband med att den ifrågavarande verksamheten utövas.

- 33 Landeshauptmann von Wien och den österrikiska regeringen har i de skriftliga yttrandena i detta avseende förklarat att villkoret avseende bosättning är avsett att säkerställa att ovannämnda påföljder, för vilka den verkställande direktören är ansvarig, kan delges denne och verkställas i förhållande till denne. Det är för övrigt avsett att säkerställa att den person som utses till verkställande direktör uppfyller det andra villkor som uppställs i artikel 39.2 i GewO från år 1994, det vill säga att denne skall vara i stånd att vara faktiskt verksam i bolaget.
- 34 Det skall i detta avseende konstateras att villkoret avseende bosättning antingen inte är adekvat för att säkerställa att ifrågavarande syfte uppnås eller att det går utöver vad som är nödvändigt för att detta syfte skall kunna uppnås.
- 35 För det första är det inte med nödvändighet så att den omständigheten att den verkställande direktören är bosatt i den medlemsstat där bolaget är etablerat och där verksamheten utövas säkerställer att denne är i stånd att vara faktiskt verksam i bolaget. En verkställande direktör som är bosatt i medlemsstaten men på en ort som är mycket avlägsen den ort där bolagets verksamhet utövas borde normalt sett ha större svårighet att vara faktiskt verksam i bolaget än en person som har sin bosättning, trots att det är i en annan medlemsstat, på ett kort avstånd från den ort där bolagets verksamhet utövas.
- 36 För det andra skulle andra åtgärder som är mindre restriktiva, såsom att påföljden delges på den ort där det bolag vid vilken den verkställande direktören är anställd

har sitt säte och att betalningen säkerställs genom att man ställer en säkerhet i förväg, göra det möjligt att säkerställa att de böter som åläggs den verkställande direktören kan delges denne och verkställas i förhållande till denne.

- 37 Det skall slutligen tilläggas att inte ens sådana åtgärder är motiverade med anledning av ifrågavarande syfte, för det fall delgivning av och verkställighet av böter som har ålagts en verkställande direktör som har sin bosättning i en annan medlemsstat säkerställs genom ett internationellt avtal som har ingåtts mellan den medlemsstat där företaget utövar verksamhet och den medlemsstat där den verkställande direktören är bosatt.
- 38 Det skall under dessa omständigheter fastställas att det omtvistade villkoret avseende bosättning leder till indirekt diskriminering.
- 39 Vad avser de skäl som grundas på artikel 48.3 i fördraget, vilka även har framförts av den nationella domstolen, skall det påpekas att inte något skäl som avser allmän säkerhet och hälsa kan motivera en lagstiftning med allmän räckvidd såsom den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen.
- 40 Vad avser den omständigheten att allmän ordning används som motivering, som även nämns i artikel 48.3 i fördraget, skall det erinras om att domstolen redan har fastställt (dom av den 27 oktober 1977 i mål 30/77, Bouchereau, REG 1977, s. 1999) att för att berättiga vissa begränsningar av den fria rörligheten för personer som omfattas av gemenskapsrätten måste det, då begreppet allmän ordning som nämns i artikel 48.3 i fördraget åberopas, utöver den störning av ordningen i samhället som varje lagöverträdelse innebär, under alla omständigheter föreligga ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen.

- 41 Det framgår emellertid inte av handlingarna i målet att ett intresse av detta slag skulle påverkas om det skulle stå ägaren till ett bolag fritt att, för driften av bolagets verksamhet, utse en verkställande direktör som inte är bosatt i den ifrågavarande medlemsstaten.
- 42 En nationell bestämmelse såsom den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, enligt vilken den arbetstagare som utses till verkställande direktör för att utöva yrkesverksamhet skall vara bosatt i den ifrågavarande medlemsstaten, kan inte heller motiveras med hänsyn till allmän ordning i enlighet med artikel 48.3 i fördraget.
- 43 Den andra frågan skall mot bakgrund av ovanstående besvaras på så sätt att artikel 48 i fördraget utgör ett hinder för en medlemsstat att föreskriva att ägaren till ett bolag som bedriver näringsverksamhet inom en medlemsstats territorium endast kan utse en person som är bosatt i medlemsstaten till verkställande direktör.

Rättegångskostnader

- 44 De kostnader som har förorsakats den österrikiska regeringen och kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (sjätte avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 8 oktober 1996 har ställts av
Verwaltungsgerichtshof — följande dom:

- 1) Bestämmelsen om likabehandling i fråga om fri rörlighet för arbetstagare i artikel 48 i EG-fördraget kan även åberopas av en arbetsgivare i syfte att i den medlemsstat där denne är etablerad sysselsätta arbetstagare som är medborgare i en annan medlemsstat.

- 2) Artikel 48 i fördraget utgör ett hinder för en medlemsstat att föreskriva att ägaren till ett bolag som bedriver näringsverksamhet inom en medlemsstats territorium endast kan utse en person som är bosatt i medlemsstaten till verkställande direktör.

Ragnemalm

Schintgen

Mancini

Murray

Hirsch

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 7 maj 1998.

R. Grass

H. Ragnemalm

Justitiesekreterare

Ordförande på sjätte avdelningen