

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ  
NIAL FENNELLY

της 4ης Δεκεμβρίου 1997 \*

**I — Εισαγωγή**

1. Η υπό κρίση υπόθεση έχει σχέση με τους κανόνες της αυστριακής νομοθεσίας που επιβάλλουν στους διαχειριστές ορισμένων επιχειρήσεων να κατοικούν στην Αυστρία. Θέτει το προκαταρκτικό ζήτημα του δικαιώματος των εργοδοτών να επικαλούνται ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων τα εκ του κοινοτικού δικαίου δικαιώματα των εργαζομένων (μεταξύ άλλων του διαχειριστή) καθώς και πρόβλημα έμμεσης δυσμενούς διακρίσεως και την πιθανή της δικαιολόγηση σε σχέση με την ανάγκη διασφάλισης της αποτελεσματικής επιδόσεως και εκτελέσεως διοικητικών κυρώσεων.

**II — Νομικό και πραγματικό πλαίσιο**

2. Οι εμπορικές, βιομηχανικές και βιοτεχνικές δραστηριότητες στην Αυστρία διέπονται από τον Gewerbeordnung 1994 (κώδικα περί εμπορικών, βιομηχανικών και βιοτεχνικών δραστηριοτήτων, στο εξής: GewO 1994). Το άρθρο 5, παράγραφος 1, του GewO 1994 ορίζει ότι οι εμπορικές, βιομηχανικές και βιοτεχνικές δραστηριότητες πρέπει να ασκούνται κατόπιν υποβολής δηλώσεως καταχωρίσεως του εν λόγω επαγγέλματος, σύμφωνα με το άρθρο 339. Η ίδια παράγραφος ορίζει ότι οι δηλώσεις

πρέπει να υποβάλλονται στην αρμόδια περιφερειακή διοικητική αρχή. Σύμφωνα με το άρθρο 340 του GewO 1994, η αρχή αυτή οφείλει να ελέγξει τη δήλωση ώστε να βεβαιώνεται ότι ο ενδιαφερόμενος πληροί τις νόμιμες προϋποθέσεις για την άσκηση του δηλωθέντος επαγγέλματος στον οικείο τόπο εγκαταστάσεως της επιχειρήσεως. Αν οι προϋποθέσεις αυτές δεν συντρέχουν, η άσκηση του επαγγέλματος απαγορεύεται με απόφαση στηριζόμενη σε μια τέτοια διαπίστωση.

3. Μεταξύ των εκ του νόμου προϋποθέσεων για την άσκηση εμπορικών, βιομηχανικών ή βιοτεχνικών δραστηριοτήτων, το άρθρο 9, παράγραφος 1, του GewO 1994 ορίζει ότι τα νομικά πρόσωπα, οι προσωπικές εταιρίες εμπορικού δικαίου και οι επιδιώκουσες οικονομικό σκοπό αστικές εταιρίες να μην μπορούν να ασκούν τέτοιες δραστηριότητες, πλην όμως οφείλουν να διορίζουν διαχειριστή στην επιχείρηση ή να την μισθώνουν, παραπέμποντας κατά τα λοιπά στο άρθρο 39 του GewO 1994.

4. Το άρθρο 39 του GewO 1994 προβλέπει τα εξής:

«1) Ο ιδιοκτήτης εμπορικής, βιομηχανικής ή βιοτεχνικής επιχειρήσεως μπορεί, στο πλαίσιο της λειτουργίας της επιχειρήσεώς του, να διορίζει διαχειριστή ο

\* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

οποίος ευθύνεται έναντι του ιδιοκτήτη αυτού για την απρόσκοπτη λειτουργία της επιχείρησης και έναντι των δημοσίων αρχών (άρθρο 333) για την τήρηση των διατάξεων περί εμπορικών και βιομηχανικών επιχειρήσεων· ο ιδιοκτήτης της επιχείρησης οφείλει να διορίσει διαχειριστή εφόσον δεν είναι κάτοικος Αυστρίας.

- 2) Ο διαχειριστής πρέπει να πληροί ο ίδιος τις σχετικές προϋποθέσεις που έχουν τεθεί για την άσκηση εμπορικού, βιομηχανικού ή βιοτεχνικού επαγγέλματος, να κατοικεί στην Αυστρία και να είναι σε θέση να αναπτύσσει ανάλογες δραστηριότητες εντός της επιχείρησης. Αν πρόκειται για εμπορικό ή βιομηχανικό κλάδο για τον οποίο προβλέπεται από τον νόμο σχετική άδεια, ο διαχειριστής νομικού προσώπου που πρόκειται να διοριστεί σύμφωνα με το άρθρο 9, παράγραφος 1, πρέπει επίσης:

1. να ανήκει στο καταστατικό όργανο που εκπροσωπεί το νομικό πρόσωπο ή
2. να είναι εργαζόμενος απασχολούμενος στην επιχείρηση το ήμισυ τουλάχιστον του κανονικού εβδομαδιαίου χρόνου εργασίας και υπαγόμενος σε πλήρη υποχρεωτική ασφάλιση σύμφωνα με τις διατάξεις της νομοθεσίας περί κοινωνικών ασφαλίσεων.

Ο διαχειριστής, που πρέπει να διοριστεί σύμφωνα με την παράγραφο 1 για την άσκηση επαγγέλματος για το οποίο απαιτείται η κατοχή σχετικής άδειας, από ιδιοκτήτη της επιχείρησης που δεν κατοικεί στην Αυστρία, πρέπει επίσης να είναι εργαζόμενος, απασχολούμενος στην επιχείρηση το ήμισυ τουλάχιστον του κανονικού εβδομαδιαίου χρόνου εργασίας, και να υπάρχει σε πλήρη υποχρεωτική ασφάλιση σύμφωνα με τις διατάξεις της νομοθεσίας περί κοινωνικών ασφαλίσεων. Οι διατάξεις του άρθρου 39, παράγραφος 2, που ίσχυαν μέχρι τη θέση σε ισχύ του ομοσπονδιακού νόμου BGBl. αριθ. 29/1993 θα εξακολουθήσουν να ισχύουν μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1998 για όσους είχαν διοριστεί ως διαχειριστές μέχρι την 1η Ιουλίου 1993.

- 3) Στις περιπτώσεις όπου είναι υποχρεωτικός ο διορισμός διαχειριστή, ο ιδιοκτήτης της επιχείρησης πρέπει να διορίσει ως διαχειριστή πρόσωπο το οποίο αναπτύσσει ανάλογη δραστηριότητα εντός της επιχείρησης.»

5. Σύμφωνα με το άρθρο 370, παράγραφος 2, του GewO 1994, τα σχετικά με την άσκηση τέτοιων δραστηριοτήτων πρόστιμα πρέπει να επιβάλλονται στον διαχειριστή όταν έχει υποβληθεί δήλωση περί διορισμού διαχειριστή ή έχει εγκριθεί ο διορισμός αυτός.

6. Η Fortress Immobilien Entwicklungs GesmbH, νυν Clean Car Autoservice GesmbH (στο εξής: Clean Car), εταιρία εγκατεστημένη στην Αυστρία, υπέβαλε δήλωση, στις 13 Ιουνίου 1995, ενώπιον του Magistrat der Stadt Wien (δημοτική αρχή της Βιέννης),

αρμόδια για το 13ο και 14ο διαμέρισμα της Βιέννης υπηρεσία, σχετικά με την άσκηση επιχειρηματικών δραστηριοτήτων «συντηρήσεως και ελέγχου αυτοκινήτων οχημάτων (πρατήριο βενζίνης-συνεργείο) αποκλεισμένης οποιασδήποτε χειρωνακτικής εργασίας». Η εν λόγω επιχείρηση δήλωσε ότι είχε διορίσει ως διαχειριστή τον Rudolf Henssen. Ανέφερε ότι ο Henssen, Γερμανός υπήκοος, έψαχνε να βρει κατοικία στην Αυστρία, οπότε η σχετική με την ύπαρξη κατοικίας στην Αυστρία απόδειξη θα προσκομιζόταν αργότερα. Καθώς φαίνεται, ο Henssen έχει έκτοτε μετακομίσει στη Βιέννη. Στις 20 Ιουλίου 1995 η αρμόδια υπηρεσία του 23ου διαμερίσματος της Βιέννης εξέδωσε απόφαση με την οποία του απαγόρευσε την άσκηση του δηλωθέντος επαγγέλματος και τούτο για τον λόγο ότι ο διορισθείς διαχειριστής κατοικούσε στο Βερολίνο και, επομένως, δεν πληρούσε τις προϋποθέσεις του άρθρου 39, παράγραφος 2, του GewO 1994 περί κατοικίας στην Αυστρία και δυνατότητας ενεργού συμμετοχής στις δραστηριότητες της επιχείρησής.

7. Στις 10 Αυγούστου 1995, η Clean Car άσκησε διοικητική προσφυγή ενώπιον του αρμόδιου Landeshauptmann von Wien. Υποστήριξε ότι ο Henssen κατοικούσε πλέον στη Βιέννη και ότι, εν πάση περιπτώσει, πρέπει να θεωρηθεί ότι η ύπαρξη οποιασδήποτε κατοικίας εντός της Ευρωπαϊκής Ενώσεως ικανοποιεί τα σχετικά με την κατοικία κριτήρια. Στις 2 Νοεμβρίου 1995, ο Landeshauptmann απέρριψε την προσφυγή για τον λόγο ότι ο χρόνος που έπερε πράγματι να ληφθεί υπόψη ήταν η ημερομηνία της δηλώσεως, ημερομηνία κατά την οποία ο διαχειριστής δεν κατοικούσε ακόμη στην Αυστρία.

8. Στις 21 Δεκεμβρίου 1995, η Clean Car προσέβαλε την ανωτέρω απόφαση ενώπιον του Verwaltungsgerichtshof Wien (διοικητικού δικαστηρίου της Βιέννης, στο εξής: εθνικό δικαστήριο), ισχυριζόμενη ότι είχαν αγνοηθεί τα στηριζόμενα στη νομοθεσία της Ευρωπαϊκής Κοινότητας επιχειρήματά της. Η Clean Car αναφέρθηκε, ειδικότερα, στα άρθρα 6 και 48 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (στο εξής: Συνθήκη) και στην απαγόρευση κάθε συγκαλυμμένης δυσμενούς διακρίσεως, ισχυριζόμενη ότι ο Henssen απασχολούνταν στην εταιρία και, επομένως, ήταν εργαζόμενος.

### III — Προδικαστικά ερωτήματα

9. Το εθνικό δικαστήριο έκρινε ότι, για την επίλυση της διαφοράς, ήταν ανάγκη να υποβληθούν στο Δικαστήριο, σύμφωνα με το άρθρο 177 της Συνθήκης, τα εξής προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχουν το άρθρο 48 της Συνθήκης ΕΚ και τα άρθρα 1 έως 3 του κανονισμού 1612/68<sup>1</sup> την έννοια ότι παρέχουν και στους ημεδαπούς εργοδότες το δικαίωμα να προσλαμβάνουν εργαζόμενους που έχουν την ιθαγένεια άλλου κράτους μέλους, χωρίς οι εν λόγω εργαζόμενοι να υποχρεούνται να πληρούν προϋποθέσεις οι οποίες, μολονότι

1 — Κανονισμός (ΕΟΚ) 1612/68 του Συμβουλίου, της 15ης Οκτωβρίου 1968, περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων στο εσωτερικό της Κοινότητας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 33, στο εξής: κανονισμός).

δεν αφορούν την ιθαγένεια, συνδέονται τυπικώς μ' αυτήν;

- 2) Σε περίπτωση όπου οι ημεδαποί εργοδότες έχουν το μνημονεύμενο στο ερώτημα 1 δικαίωμα: Έχουν το άρθρο 48 της Συνθήκης ΕΚ και τα άρθρα 1 έως 3 του κανονισμού 1612/68 την έννοια ότι αντίκειται προς αυτές μια ρύθμιση όπως αυτή του άρθρου 39, παράγραφος 2, του Gewerbeordnung 1994, κατά την οποία ο ιδιοκτήτης επιχειρήσεως ασκώντας βιομηχανικές, εμπορικές ή βιοτεχνικές δραστηριότητες μπορεί να διορίσει, βάσει του νόμου, ως διαχειριστή μόνο πρόσωπο που έχει στην Αυστρία την κατοικία του;»

10. Το εθνικό δικαστήριο επισήμανε ότι το πρώτο ερώτημα έχει κατ' ουσίαν σχέση με τη δυνατότητα του εργοδότη να επικαλείται διατάξεις που έχουν θεσπιστεί στο πλαίσιο των δικαιωμάτων των εργαζομένων. Πρότεινε επίσης να ληφθεί υπόψη, στην απάντηση στο δεύτερο ερώτημα, το γεγονός ότι ο διαχειριστής είναι υπεύθυνος έναντι των αρχών για την τήρηση των διατάξεων της αυστριακής νομοθεσίας περί ασκήσεως εμπορικών, βιομηχανικών ή βιοτεχνικών δραστηριοτήτων.

#### IV — Παρατηρήσεις

11. Γραπτές παρατηρήσεις υπέβαλαν η Clean Car, ο Landeshauptmann von Wien, η Αυστριακή Δημοκρατία και η Επιτροπή

των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων. Προφορικές παρατηρήσεις ανέπτυξε η Επιτροπή.

12. Η Clean υποστηρίζει ότι μια ερμηνεία του άρθρου 48 της Συνθήκης και των άρθρων 1 έως 3 του κανονισμού 1612/68, σύμφωνα με την οποία δεν θα αναγνωριζόταν στους εργοδότες το δικαίωμα να προσλαμβάνουν εργαζομένους χωρίς οι τελευταίοι να είναι υποχρεωμένοι να πληρούν προϋποθέσεις συνδεδεμένες τυπικώς με την ιδιότητα του υπηκόου συγκεκριμένου κράτους, θα υπονόμει το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας. Οι δυνητικές παρεκκλίσεις που προβλέπονται στο άρθρο 48, παράγραφος 3, της Συνθήκης πρέπει να ερμηνεύονται στενώς<sup>2</sup> και δεν ασκούν επιρροή στην υπό κρίση υπόθεση. Ειδικότερα, η στηριζόμενη σε λόγους δημοσίας τάξεως δικαιολόγηση ισχύει μόνον εάν ο εργαζόμενος από άλλο κράτος μέλος απασχολείται σε εργασία η οποία είναι αντίθετη αυτή καθαυτή προς τη δημόσια τάξη. Η Clean Car προσθέτει ότι την προϋπόθεση ότι ο διαχειριστής πρέπει να μπορεί να συμμετέχει ενεργώς στις δραστηριότητες της επιχειρήσεως είναι δυνατό, σε ορισμένες περιοχές, να πληρωθεί ευκολότερα ένας διασυνοριακός εργαζόμενος που κατοικεί σε γειτονική περιοχή της Γερμανίας παρά όποιος κατοικεί σε απομακρυσμένο μέρος της Αυστρίας.

13. Ο Landeshauptmann von Wien παραδέχεται ότι ναι μεν είναι δυνατό οι εργαζόμενοι να αντλούν δικαιώματα από το άρθρο 48 της Συνθήκης και από τα άρθρα 1 έως 3 του κανονισμού 1612/68, πλην όμως διατείνεται ότι ο επίμαχος στην υπό κρίση υπόθεση περιορισμός δικαιολογείται από το γενικό συμφέρον. Επισημαίνει ότι ο διαχειριστής είναι υπεύθυνος, έναντι των αυστριακών αρχών, για λογαριασμό του

2 — Απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 1974, 41/74, Van Duyn (Συλλογή τόμος 1974, σ. 537).

ιδιοκτήτη της επιχειρήσεως όσον αφορά την τήρηση όλων των ισχυουσών νομοθετικών διατάξεων και υπόκειται σε διοικητικές κυρώσεις για κάθε παράβασή τους. Επομένως, πρέπει να κατοικεί εκεί όπου μπορούν να του επιδίδονται τέτοιες κυρώσεις και, εφόσον παρίσταται ανάγκη, να εκτελούνται. Το τροποποιημένο κείμενο του άρθρου 39, παράγραφος 2, του GewO 1994, που ισχύει από την 1η Ιουλίου 1996 (όχι όμως καθόσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υποθέσεως), ορίζει ότι ο διαχειριστής πρέπει, εφόσον η επίδοση και εκτέλεση οποιασδήποτε επιβληθείσας κυρώσεως δεν διασφαλίζεται βάσει διεθνούς συμφωνίας, να κατοικεί στην Αυστρία. Ο Landeshauptmann von Wien συγκρίνει το άρθρο 39, παράγραφος 2, του GewO 1994 με το άρθρο 38, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, το οποίο ορίζει ότι το δικόγραφο της προσφυγής πρέπει να περιέχει προσδιορισμό τόπου επιδόσεων στην έδρα του Δικαστηρίου καθώς και να αναφέρει το όνομα του αντικλήτου. Επιπλέον, τα καθήκοντα του διαχειριστή δεν περιορίζονται στην παραλαβή διοικητικών ή άλλου είδους εγγράφων, αλλά καλύπτουν και την προσωπική του ευθύνη στην άσκηση των επιχειρηματικών δραστηριοτήτων.

14. Η Αυστριακή Κυβέρνηση υποστηρίζει, αναφερόμενη στη νομολογία του Δικαστηρίου, ότι ο εργοδότης δεν εμπίπτει, υπ' αυτήν του την ιδιότητα, στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής του άρθρου 48 της Συνθήκης<sup>3</sup>. Τούτο συνεπάγεται αρνητική απάντηση στο πρώτο ερώτημα οπότε παρέλκει η απάντηση στο δεύτερο.

15. Επικουρικά, η Αυστριακή Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι οι διατάξεις του άρθρου

39, παράγραφος 2, του GewO 1994 δικαιολογούνται από το γενικό συμφέρον<sup>4</sup>. Η επίδοση κυρώσεων και η εκτέλεσή τους εντός άλλων κρατών μελών δεν είναι δυνατή, με εξαίρεση την περίπτωση της υπάρξεως διμερών συμφωνιών, παρά μόνο σε ελάχιστες περιπτώσεις. Υπ' αυτές τις περιστάσεις, η εξέταση των άρθρων 1 και 3 του κανονισμού 1612/68 είναι περιττή, εφόσον αυτά θέτουν απλώς σε εφαρμογή το άρθρο 48 της Συνθήκης.

16. Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι το άρθρο 48 της Συνθήκης και ο κανονισμός 1612/68 απονέμουν δικαιώματα σε εργαζομένους και όχι σε εργοδότες. Κατά συνέπεια, πρέπει να ερευνηθεί αν ο Henssen είναι εργαζόμενος κατά την έννοια των διατάξεων αυτών, όπως ορίζεται στην απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Lawrie-Blum<sup>5</sup>. Στην υπόθεση εκείνη το Δικαστήριο έκρινε ότι μια σχέση εργασίας πρέπει να προσδιορίζεται βάσει των αντικειμενικών κριτηρίων που χαρακτηρίζουν τη σχέση αυτή ανάλογα με τα δικαιώματα και τις υποχρεώσεις των ενδιαφερομένων και ότι το κύριο χαρακτηριστικό της σχέσεως αυτής είναι το γεγονός ότι ένα πρόσωπο παρέχει, κατά τη διάρκεια ορισμένου χρόνου, σε άλλο πρόσωπο και υπό τη διεύθυνση αυτού, υπηρεσίες έναντι των οποίων λαμβάνει αμοιβή<sup>6</sup>. Καθώς ο διαχειριστής μιας επιχειρήσεως τελεί υπό τις εντολές του διοικητικού συμβουλίου της εταιρίας και της γενικής συνελεύσεως των μετόχων, που τον διορίζουν προκειμένου να ασκεί ορισμένα διοικητικά καθήκοντα επ' ονόματί τους και υπό την διεύθυνσή τους, και

3 — Αποφάσεις της 23ης Μαρτίου 1982, υπόθεση 53/81, Levin (Συλλογή 1982, σ. 1035, σκέψη 9), της 3ης Ιουλίου 1986, υπόθεση 66/85, Lawrie-Blum (Συλλογή 1986, σ. 2121, σκέψεις 16 επ.) και της 27ης Ιουνίου 1996, υπόθεση C-107/94, Asscher (Συλλογή 1996, σ. I-3089, σκέψη 25).

4 — Αποφάσεις της 28ης Ιανουαρίου 1992, υπόθεση C-204/90, Bachmann (Συλλογή 1992, σ. I-249), της 20ής Μαΐου 1992, υπόθεση C-106/91, Ramrath (Συλλογή 1992, σ. I-3351, σκέψεις 29 επ.) της 14ης Φεβρουαρίου 1995, υπόθεση C-279/93, Schumacker (Συλλογή 1995, σ. I-225) και προαναφερθείσα απόφαση Asscher.

5 — Προπαρατεθείσα ανωτέρω στην υποσημείωση 3.

6 — Όπ.π., σκέψη 17.

καθώς έχει, προφανώς, συνάψει σύμβαση εργασίας με την εταιρία και καθώς δεν μπορεί να θεωρηθεί, στην περίπτωση εταιρίας περιορισμένης ευθύνης, ως παρέχων κατά τρόπο ανεξάρτητο υπηρεσίες, κατά την έννοια του άρθρου 52, εκτός εάν κατέχει όλα τα εταιρικά μερίδια, η Επιτροπή καταλήγει στο συμπέρασμα ότι ένας διαχειριστής, υπό περιστάσεις όπως αυτές της υπό κρίση υποθέσεως, είναι εργαζόμενος κατά την έννοια του άρθρου 48 της Συνθήκης.

17. Η Επιτροπή προσθέτει ότι κύρια συνέπεια του κανόνα περί κατοικίας του άρθρου 39, παράγραφος 2, του GewO 1994 είναι ο αποκλεισμός των μη Αυστριακών υπηκόων. Επιπλέον, ο εν λόγω κανόνας εμποδίζει τις επιχειρήσεις να διορίζουν διαχειριστές που να είναι υπεύθυνοι για τις δραστηριότητές τους σε περισσότερα του ενός κράτη μέλη. Κατόπιν τούτου, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι το άρθρο 48, παράγραφος 3, της Συνθήκης δεν τυγχάνει εν προκειμένω εφαρμογής. Μολονότι είναι δυνατή η δικαιολόγηση εθνικών κανόνων που δεν συνεπάγονται κατ' άμεσο τρόπο δυσμενείς διακρίσεις βάσει θεωρήσεων γενικού συμφέροντος<sup>7</sup> και υφίσταται γενικό συμφέρον προς διασφάλιση της επιδόσεως και της πραγματικής εκτελέσεως διοικητικών κυρώσεων σε περίπτωση μη συμμορφώσεως μιας επιχειρήσεως με το ισχύον δίκαιο, η Επιτροπή υποστηρίζει ότι οι κανόνες της αυστριακής νομοθεσίας είναι δυσαναλόγως περιοριστικοί της διασφαλιζόμενης από το άρθρο 48 της Συνθήκης ελευθερίας. Θα αρκούσε να υποχρεώνεται ο διαχειριστής να έχει επαγγελματική διεύθυνση στην Αυστρία, η οποία θα μπορούσε να είναι η διεύθυνση της εταιρίας, όταν αυτή είναι εγκατεστημένη στην Αυστρία, ή να απαιτείται να παρέχει η εταιρία, σε συμφωνία με τις αρχές, την κατάλληλη ασφάλεια

όσον αφορά την επιβολή τυχόν μελλοντικών διοικητικών κυρώσεων.

## V — Ανάλυση

### Πρώτο ερώτημα

18. Το εθνικό δικαστήριο δεν υπέβαλε ερώτημα σχετικά με το αν ο Henssen είναι εργαζόμενος κατά την έννοια της κοινοτικής νομοθεσίας. Πράγματι, στην αίτησή του για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως αναφέρεται στον διαχειριστή ως υπάλληλο, άποψη που εμπεριέχεται σιωπηρώς στο πρώτο και στο δεύτερο ερώτημα. Το Δικαστήριο έχει αποφανθεί ότι οι υπάλληλοι πρέπει να αντιμετωπίζονται ως εργαζόμενοι κατά την έννοια της κοινοτικής νομοθεσίας<sup>8</sup>. Έχει επίσης σαφώς αναγνωριστεί ότι το άρθρο 48 της Συνθήκης απονέμει δικαιώματα που προβάλλονται κατά τρόπο άμεσο ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων<sup>9</sup>. Το πρόβλημα που τίθεται με το πρώτο ερώτημα αφορά το ζήτημα εάν μπορεί και ο εργοδότης, και όχι μόνον ο υπάλληλος, να προβάλλει ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων τα δικαιώματα που απορρέουν από το άρθρο 48 της Συνθήκης και από τα άρθρα 1 και 3 του κανονισμού. Εφόσον οι τελευταίες διατάξεις «εξειδικεύουν και θέτουν σε εφαρμογή τα δικαιώματα που απορρέουν ήδη από το άρθρο 48»<sup>10</sup>, η απάντηση στο πρώτο ερώτημα πρέπει να αναζητηθεί στο άρθρο αυτό.

8 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Lawrie-Blum, σκέψη 17.

9 — Βλ., π.χ., την απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 1974, υπόθεση 36/74, Walrave και Koch (Συλλογή τόμος 1974, σ. 563).

10 — Απόφαση της 23ης Φεβρουαρίου 1994, υπόθεση C-419/92, Scholz (Συλλογή 1994, σ. I-505, σκέψη 6).

7 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 4 απόφαση Bachmann, σκέψεις 21 επ., απόφαση της 16ης Ιουνίου 1992, υπόθεση C-351/90, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου (Συλλογή 1992, σ. I-3945, σκέψεις 19 επ.).

19. Η Αυστριακή Κυβέρνηση υποστήριξε ότι οι εργοδότες δεν εμπίπτουν στο προσωπικό πεδίο εφαρμογής του άρθρου 48 της Συνθήκης. Οι αποφάσεις που παραθέτει<sup>11</sup> προσδιορίζουν την έννοια του εργαζομένου και της σχέσεως απασχόλησεως από την οποία εξαρτάται το καθεστώς αυτό και αναγνωρίζουν ότι τα σχετικά με την ελευθερία κυκλοφορίας δικαιώματα «συνδέονται» με το καθεστώς αυτό<sup>12</sup>. Όμως, οι αποφάσεις αυτές δεν αφορούν, ούτε αποκλείουν, είτε ρητώς είτε σιωπηρώς, την επέκταση του ευεργετήματος των σχετικών με την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων διατάξεων της κοινοτικής νομοθεσίας σε άλλα εκτός των εργαζομένων πρόσωπα που έχουν ωστόσο ουσιώδη σχέση με άτομο τελούν υπό καθεστώς αυτό. Ούτε είναι δυνατόν τέτοιο συμπέρασμα να συναχθεί από το κείμενο της σχετικής Συνθήκης και των σχετικών νομοθετικών διατάξεων. Π.χ., το άρθρο 49 της Συνθήκης αποτελεί τη νομική βάση του κανονισμού, συμπεριλαμβανομένων των διατάξεων που αφορούν τα δικαιώματα σχετικά με την κατοικία, τη διαμονή, την απασχόληση και την εκπαίδευση των μελών των οικογενειών των εργαζομένων, και τούτο ασχέτως της ιθαγενείας τους.

20. Το άρθρο 48, παράγραφος 3, της Συνθήκης είναι διατυπωμένο κατά τρόπο που να προβλέπει δικαιώματα τα οποία, ως εκ της φύσεώς τους, ανήκουν σε εργαζομένους: να αποδέχονται κάθε πραγματική προσφορά εργασίας, να διακινούνται ελεύθερα για τον σκοπό αυτόν εντός των κρατών μελών και να διαμένουν σ' ένα από τα κράτη μέλη με σκοπό να ασκούν εκεί ορισμένη εργασία. Ομοίως, το άρθρο 1 του κανονισμού κάνει λόγο για το δικαίωμα οποιουδήποτε υπηκόου κράτους μέλους, ανεξαρτήτως του τόπου διαμονής του, να αναλαμβάνει και να ασκεί μισθωτή εργασία εντός άλλου κράτους μέλους, έχοντας το ίδιο δικαίωμα προτεραιότητας όπως και οι υπήκοοι του κράτους

αυτού. Εξάλλου, το άρθρο 48, παράγραφοι 1 και 2, δεν προσδιορίζει ρητώς τους ιδιώτες που απολαμβάνουν της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, η οποία «εντός της Κοινότητας εξασφαλίζεται το αργότερο κατά τη λήξη της μεταβατικής περιόδου» και «συνεπάγεται την κατάργηση κάθε διακρίσεως λόγω ιθαγενείας μεταξύ των εργαζομένων των κρατών μελών όσον αφορά την απασχόληση, την αμοιβή και τους άλλους όρους εργασίας». Στο ίδιο πλαίσιο, το άρθρο 3 του κανονισμού απλώς ορίζει ότι «δεν εφαρμόζονται» οι νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις ή οι διοικητικές πρακτικές κράτους μέλους εφόσον περιορίζουν ή εξαρτούν από όρους που δεν προβλέπονται για τους ημεδαπούς τη ζήτηση και την προσφορά εργασίας, την πρόσληψη σε απασχόληση και την άσκησή της από αλλοδαπούς, ή οι οποίες, αν και εφαρμόζονται ανεξαρτήτως ιθαγενείας, έχουν ως αποκλειστικό ή κύριο σκοπό ή αποτέλεσμα να αποκλείουν τους υπηκόους των άλλων κρατών μελών από την προσφερόμενη απασχόληση.

21. Θα συντελούσε τα μέγιστα στην αποτελεσματικότητα αυτών των δικαιωμάτων και απαγορεύσεων αν αυτά μπορούσαν να προβάλλονται και από άλλους εκτός των εργαζομένων οικονομικούς παράγοντες, των οποίων η ελευθερία να προσλαμβάνουν εργαζομένους από άλλα κράτη μέλη εκτός του δικού τους είναι περιορισμένη. Π.χ. το δικαίωμα που έχουν οι εργαζόμενοι, σύμφωνα με το άρθρο 48, παράγραφος 3, της Συνθήκης, να αποδέχονται κάθε πραγματική προσφορά εργασίας, θα μπορούσε να αναιρεθεί αν οι εργοδότες δεν ήταν ελεύθεροι να αμφισβητούν εθνικούς περιορισμούς σχετικούς με τέτοιες προσφορές. Πρέπει επίσης να ληφθεί υπόψη το γεγονός ότι, μολονότι η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων μπορεί, εν μέρει, να νοηθεί ως *προσωπικό δικαίωμα των εργαζομένων και επιρρωννύεται από τις προσπάθειές τους προς τη διασφάλιση τέτοιων δικαιωμάτων, μεταξύ άλλων, ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων, αυτή εξυπηρετεί, σε τελευταία ανάλυση,*

11 — Βλ. τις παραπομπές που περιέχονται στην υποσημείωση 3.

12 — Βλ., ειδικότερα, την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3 απόφαση Levin, σκέψη 9.

σκοπό γενικού συμφέροντος προβλεπόμενο από το άρθρο 3, στοιχείο γ', της Συνθήκης: την εγκαθίδρυση μιας εσωτερικής αγοράς η οποία θα χαρακτηρίζεται από την εξάλειψη των εμποδίων στην ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων μεταξύ των κρατών μελών.

22. Το Δικαστήριο έχει ήδη εξετάσει, στην υπόθεση *Aegean*<sup>13</sup>, το δικαίωμα των εργοδοτών να επικαλούνται δικαιώματα τα οποία συνήθως χαρακτηρίζονται ως δικαιώματα εργαζομένων. Αντικείμενο της υποθέσεως εκείνης ήταν η ερμηνεία των άρθρων 55 και 56 της Πράξεως Προσχωρήσεως του Βασιλείου της Ισπανίας στις Κοινοότητες, σχετικά με την ελευθερία κυκλοφορίας των εργαζομένων. Ζητήθηκε από το Δικαστήριο να αποφανθεί αν οι διατάξεις του κοινοτικού δικαίου απαγόρευαν τη θέσπιση στη νομοθεσία του Ηνωμένου Βασιλείου προϋποθέσεων σχετικών με την ιθαγένεια, την κατοικία και τις ασφαλιστικές εισφορές μελών πληρώματος για τη χορήγηση αδειών αλιείας, προϋποθέσεις οι οποίες απέκλειαν τους περισσότερους υπηκόους της Ισπανίας, και αν τέτοιες διατάξεις μπορούσαν να προβληθούν ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων από τον ιδιοκτήτη αλιευτικού σκάφους του οποίου το πλήρωμα αποτελούσαν εν μέρει Ισπανοί. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η έννοια του «εργαζομένου» κατά το άρθρο 55 της Πράξεως Προσχωρήσεως ταυτίζεται με αυτήν του άρθρου 48 της Συνθήκης<sup>14</sup> και ότι τα μέλη του πληρώματος δεν ήταν δυνατό να μην αντιμετωπισθούν ως εργαζόμενοι λόγω του τρόπου αμοιβής τους. Στη συνέχεια, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι έπρεπε να ερμηνευθεί στενά η παρέκκλιση που προβλέπει το άρθρο 56, παράγραφος 1, της Πράξεως Προσχωρήσεως όσον αφορά την άμεση εφαρμογή του άρθρου 48 της Συνθήκης μεταξύ του Βασιλείου της Ισπανίας

και των άλλων κρατών μελών<sup>15</sup>. Ειδικότερα, η διάταξη αυτή δεν μπορεί να ερμηνευθεί ως επιτρέπουσα τη θέσπιση νέων περιοριστικών μέτρων, όπως ορισμένες από τις επίμαχες προϋποθέσεις της νομοθεσίας του Ηνωμένου Βασιλείου<sup>16</sup>. Απαντώντας στο ερώτημα σχετικά με το δικαίωμα του ιδιοκτήτη του πλοίου και εργοδότη να επικαλεστεί αυτές τις διατάξεις, το Δικαστήριο απάντησε απλώς ότι όλες οι εν λόγω διατάξεις έχουν άμεσο αποτέλεσμα και, κατά συνέπεια, μπορούν να προβάλλονται από ιδιώτες ενώπιον εθνικού δικαστηρίου<sup>17</sup>.

23. Στην υπόθεση *Merci convenzionali porto di Genova*, το Δικαστήριο αποφάνθηκε ότι, ακόμα και στο πλαίσιο του άρθρου 90, οι διατάξεις του άρθρου 48 έχουν άμεσο αποτέλεσμα και γεννούν υπέρ των ιδιωτών δικαιώματα που τα εθνικά δικαστήρια υποχρεούνται να προστατεύουν<sup>18</sup>. Στην υπόθεση εκείνη, ενδιαφερόμενος ήταν ένας εισαγωγέας ο οποίος είχε διαμαρτυρηθεί για το γεγονός ότι δεν είχε επιτραπεί στο πλήρωμα του σκάφους του να ξεφορτώσει φορτίο στον λιμένα της Γένοβας, επειδή τέτοιες εργασίες επί της αποβάθρας επιφυλάσσονται μόνο σε επιχειρήσεις των οποίων οι εργαζόμενοι πρέπει να έχουν την ιταλική ιθαγένεια. Περαιτέρω, στον τομέα της ισότητας των φύλων στον τόπο εργασίας, όπου προφανώς έχουν επίσης, κατά κύριο λόγο, σημασία τα δικαιώματα των εργαζομένων, το Δικαστήριο ρητώς αναγνώρισε, στην υπόθεση *Stoeckel*<sup>19</sup>, το δικαίωμα του εργοδότη να επικαλεστεί, προς άμυνά του κατά ποινικής διώξεως στηριζομένης σε εθνικούς κανόνες απαγορευόντες τη νυκτερινή εργασία, τις συνεπαγόμενες άμεσα αποτελέσματα διατάξεις της οδηγίας

13 — Όπ.π., σκέψη 39· βλ. επίσης την απόφαση της 23ης Μαρτίου 1983, υπόθεση 77/82, *Πεσελογλου* (Συλλογή 1983, σ. 1085).

14 — Προπαρατεθείσα στην υπομείωση 13 απόφαση *Aegean*, σκέψη 40.

15 — Όπ.π., σκέψη 42.

16 — Απόφαση της 10ης Δεκεμβρίου 1991, υπόθεση C-179/90 (Συλλογή 1991, σ. I-5889, σκέψη 23 καθώς και διατακτικά).

17 — Απόφαση της 25ης Ιουλίου 1991, υπόθεση C-345/89 (Συλλογή 1991, σ. I-4047).

13 — Απόφαση της 14ης Δεκεμβρίου 1989, υπόθεση C-3/87 (Συλλογή 1989, σ. I-4459).

14 — Όπ.π., σκέψη 34.



76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών<sup>20</sup>.

24. Η επέκταση σε εργοδότες και άλλους ενδιαφερομένους του δικαιώματος επικλήσεως των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων είναι επίσης σύμφωνη με τη νομολογία του Δικαστηρίου περί του προσωπικού πεδίου εφαρμογής άλλων ελευθεριών συνδεομένων με την εσωτερική αγορά. Στις αποφάσεις Luisi και Carbono<sup>21</sup> και Cowan<sup>22</sup>, το Δικαστήριο έκρινε ότι οι διατάξεις της Συνθήκης σχετικά με τις υπηρεσίες, όπου γίνεται λόγος μόνο για την ελευθερία παροχής υπηρεσιών, μπορούν επίσης να προβάλλονται από τους αποδέκτες των υπηρεσιών, και τούτο για τον λόγο ότι τούτο αποτελεί αναγκαίο συμπλήρωμα της ελευθερίας αυτής<sup>23</sup> και είχε ρητώς προβλεφθεί εξυπαρχής<sup>24</sup>. Πράγματι, με την απόφασή του Bachmann<sup>25</sup>, το Δικαστήριο αποφάνθηκε, στο πλαίσιο μιας υποθέσεως όπου ο ανααιρεσιών ήταν δικαιούχος ασφαλιστικών παροχών, ότι οι επίμαχες διατάξεις της βελγικής νομοθεσίας συνιστούσαν εμπόδιο στην ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών των ασφαλιστών. Αξίζει να σημειωθεί ότι το άρθρο 59, όπως ακριβώς και το άρθρο 48, παράγραφοι 1 και 2, δεν αφορά δικαιώματα συγκεκριμένης κατηγορίας προσώπων αλλά την κατάργηση των περιορισμών. Κατά συνέπεια, ένας ευρύς ορισμός των προσώπων που αντλούν δικαιώματα από τις σχετικές με τις θεμελιώδεις οικονομικές ελευθερίες

διατάξεις της Συνθήκης δεν είναι ασύμβατος με τις ασκούσες εν προκειμένω επιρροή διατάξεις. Αντικατοπτρίζει την κρίση του Δικαστηρίου στην απόφαση Van Gend και Loos<sup>26</sup>, σύμφωνα με την οποία η λειτουργία της κοινής αγοράς, που η θέσπιση της αποτελεί το αντικείμενο της Συνθήκης, αφορά κατά τρόπο άμεσο τους ενδιαφερομένους εντός της Κοινότητας. Επομένως, οι ενδιαφερόμενοι ιδιώτες μπορούν να αντλούν δικαστικούς επιδιώξιμα δικαιώματα ακόμα και από διάταξη της Συνθήκης που έχει διατυπωθεί ως απαγόρευση, η δε διασφάλισή τους ισοδυναμεί με αποτελεσματικό έλεγχο της μεταφοράς των κοινοτικού δικαίου, παραλλήλως με τον έλεγχο που γίνεται βάσει των άρθρων 169 και 170 της Συνθήκης<sup>27</sup>.

25. Θα ηχούσε παράξενα να αντλούν ο καταναλωτές απ' ευθείας από το κοινοτικό δίκαιο το δικαίωμα να ταξιδεύουν σε άλλα κράτη μέλη προς απολαβή τουριστικών και άλλων υπηρεσιών ή αγορά αγαθών<sup>28</sup> και οι εργοδότες να μη διαθέτουν αντίστοιχο δικαίωμα να ταξιδεύουν για πρόσληψη εργατών σε άλλο κράτος μέλος. Θα ήταν επίσης παράλογο να μη μπορεί ένας εργοδότης να διαμαρτυρηθεί για εισάγοντες δυσμενείς διακρίσεις περιορισμούς όσον αφορά τη δυνατότητά του να προσλαμβάνει εργαζομένους από την αλλοδαπή, και τούτο όταν το πρακτορείο προσλήψεως εργατών με το οποίο έχει προς τούτο συμβληθεί μπορεί να διαμαρτυρηθεί ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων για τέτοιους περιορισμούς στην ελευθερία παροχής υπηρεσιών<sup>29</sup>. Οι εργοδότες έχουν άμεσο και πραγματικό οικονομικό συμφέρον για την

20 — Οδηγία 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 70).

21 — Απόφαση της 31ης Ιανουαρίου 1984, συνεκδικασθείσες υποθέσεις 286/82 και 26/83 (Συλλογή 1984, σ. 377, σκέψεις 10 και 16).

22 — Απόφαση της 2ας Φεβρουαρίου 1989, υπόθεση 186/87 (Συλλογή 1989, σ. 195, σκέψη 15).

23 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 21 απόφαση Luisi και Carbono, σκέψη 10.

24 — Όπ.π., σκέψεις 12 έως 14.

25 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 4, σκέψη 31.

26 — Απόφαση της 5ης Φεβρουαρίου 1963, υπόθεση 26/62 (Συλλογή τόμος 1954-1964, σ. 861, σκέψη 12).

27 — Όπ.π., σκέψη 13.

28 — Βλ. απόφαση της 7ης Μαρτίου 1990, υπόθεση C-362/88, GB-INNO-BM (Συλλογή 1990, σ. 1-667, σκέψη 8).

29 — Επί της σχέσεως μεταξύ των δραστηριοτήτων προσλήψεως εργαζομένων και των διατάξεων της Συνθήκης σχετικά με υπηρεσίες, βλ. την απόφαση της 27ης Μαρτίου 1990, C-113/89, Rush Portuguesa (Συλλογή 1990, σ. 1-1417, σκέψη 16) βλ. επίσης την απόφαση της 23ης Απριλίου 1991, C-41/90, Hüfner και Elser (Συλλογή 1991, σ. 1-1979, σκέψεις 35 έως 40).

αποτελεσματικότητα του άρθρου 48. Ο εργοδότης συμμετέχει αναλόφευκτα στην άσκηση από τους εργαζομένους των διασφαλιζομένων προς όφελός τους ελευθεριών. Οι εργοδότες μπορούν, ως ενδιαφερόμενοι ιδιώτες, να διαδραματίζουν αποτελεσματικό ρόλο στον έλεγχο της ολοκληρώσεως της κοινής αγοράς παράλληλα με αυτόν που διαδραματίζει η Επιτροπή βάσει του άρθρου 169 της Συνθήκης.

26. Κατά συνέπεια, το συμπέρασμά μου είναι, όσον αφορά το πρώτο ερώτημα, ότι οι εργοδότες του κράτους μέλους υποδοχής αντλούν από το άρθρο 48 της Συνθήκης το έχον απευθείας εφαρμογή δικαίωμα να απασχολούν εργαζομένους που είναι υπήκοοι άλλου κράτους μέλους, χωρίς να δεσμεύονται από εθνικούς κανόνες που εισάγουν, κατά τρόπο άμεσο ή έμμεσο, δυσμενείς διακρίσεις λόγω της ιθαγενείας των εν λόγω εργαζομένων.

#### Δεύτερο ερώτημα

27. Το να ορίζουν τα κράτη μέλη προϋποθέσεις για την απασχόληση συνιστώσες έμμεσες ή συγκεκριμένες διακρίσεις με βάση την ιθαγενεία αντίκειται τόσο προς το άρθρο 48, παράγραφος 2, της Συνθήκης όσο και προς το άρθρο 3, παράγραφος 1, του κανονισμού. Το Δικαστήριο έχει παρατηρήσει ότι εθνικοί κανόνες που συνεπάγονται διάκριση με βάση την κατοικία είναι δυνατό να λειτουργούν κυρίως σε βάρος των υπηκόων άλλων κρατών μελών. Οι μη κάτοικοι είναι στην πλειονότητά τους αλλοδαποί<sup>30</sup>.

28. Επομένως, είναι προφανές ότι η θέσπιση της προϋποθέσεως ότι οι διοριζόμενοι από ορισμένες εταιρίες διαχειριστές

στην Αυστρία πρέπει να είναι κάτοικοι της χώρας αυτής είναι δυνατό να συνιστά έμμεση διάκριση λόγω ιθαγενείας. Παρ' όλ' αυτά, είναι δυνατό μια τέτοια προφανής δυσμενής διάκριση να δικαιολογείται από λόγους γενικού συμφέροντος<sup>31</sup>. Στην υπό κρίση υπόθεση έχουν μνημονευθεί δύο τέτοιες πιθανές δικαιολογίες, αμφότερες έχουσες σχέση με το γεγονός ότι ο διαχειριστής είναι υπεύθυνος κατά την αυστριακή νομοθεσία για τις δραστηριότητες της επιχείρησής.

29. Επιβάλλεται να γίνει εν προκειμένω αναφορά στην απόφαση Van Binsbergen<sup>32</sup>. Η εκ μέρους του Δικαστηρίου ανάλυση των σχετικών με την άσκηση επαγγέλματος κανόνων που επιβάλλονται από τα κράτη μέλη στους παρέχοντες υπηρεσίες που είναι εγκατεστημένοι εντός άλλου κράτους μέλους μπορεί να επεκταθεί, για ορισμένους λόγους, στην κατάσταση εργαζομένων οι οποίοι, καιτοι κατοικούν εντός ενός κράτους μέλους, κατέχουν θέσεις υπεύθυνες εντός άλλου κράτους μέλους. Σχετικώς, το Δικαστήριο αποφάνθηκε:

«Λαμβανομένης υπόψη της ιδιαίτερης φύσεως της παροχής υπηρεσιών, δεν μπορούν να θεωρηθούν ως ασυμβίβαστες με τη Συνθήκη οι ειδικές απαιτήσεις που επιβάλλονται στον παρέχοντα υπηρεσίες και οφειλονται στην εφαρμογή επαγγελματικών κανόνων υπαγορευομένων από το γενικό συμφέρον — κυρίως κανόνων περί οργανώσεως, προσόντων, δεοντολογίας, ελέγχου και ευθύνης — ισχύουν δε για κάθε πρόσωπο εγκατεστημένο στο έδαφος του κράτους όπου παρέχεται η υπηρεσία καθόσον ο παρέχων την υπηρεσία θα διέφευγε από την εφαρμογή των κανόνων αυτών επειδή

31 — Βλ., π.χ., την προπαρατεθείσα απόφαση Schumacker, σκέψη 39.

32 — Απόφαση της 3ης Δεκεμβρίου 1974, υπόθεση 33/74 (Συλλογή τόμος 1974, σ. 513).

30 — Βλ., π.χ., την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 4 απόφαση Schumacker, σκέψη 28.

είναι εγκατεστημένος σε άλλο κράτος μέλος»<sup>33</sup>.

30. Η πρώτη δυνατή δικαιολόγηση όσον αφορά την υπό κρίση υπόθεση είναι ότι η σχετική με την κατοικία προϋπόθεση διασφαλίζει την τήρηση της επιταγής ότι ο διαχειριστής θα είναι σε θέση να ασκεί δραστηριότητες υπ' αυτήν του την ιδιότητα στην επιχείρηση, δηλαδή ότι θα παίζει πραγματικό μάλλον παρά απλώς τυπικό ρόλο. Υπό το πρίσμα της ευθύνης του διαχειριστή έναντι των αρχών για την άσκηση των δραστηριοτήτων της επιχείρησης, τούτο αποτελεί θεμιτό στόχο δυνάμενο να υπαχθεί, σύμφωνα με την απόφαση Van Binsbergen, στην κατηγορία των επαγγελματικών κανόνων οργανώσεως. Όμως, η προϋπόθεση της κατοικίας μπορεί να είναι, ανάλογα με τις περιστάσεις, αναγκαία ή μη αναγκαία, ή μάλλον, από άποψη ουσίας, άσχετη με την επίτευξη του σκοπού αυτού. Δεν είναι αναγκαία αν, όπως έχω προαναφέρει, ένας διασυννοριακός εργαζόμενος μπορεί να εκτελεί τα καθήκοντα του διαχειριστή χωρίς να εγκαταλείψει την κατοικία του σε όμορο κράτος μέλος. Πάντως, κατά την κρίσιμη χρονική περίοδο, ο Henssen κατοικούσε, καθώς φαίνεται, στο Βερολίνο. Αυτό που προέχει στην περίπτωση αυτή είναι να εξεταστεί πώς η σχετική με την κατοικία προϋπόθεση θεωρείται ότι διασφαλίζει τον επιδιωκόμενο σκοπό. Τέτοια προϋπόθεση είναι ανεπαρκής αν, παρά την ύπαρξη κατοικίας στην Αυστρία, ο διαχειριστής εξακολουθεί να μη συμμετέχει ή δεν μπορεί να συμμετέχει κατά τον επιβαλλόμενο τρόπο στην αποτελεσματική διαχείριση της εταιρίας. Έτσι, θα ήταν λιγότερο περιοριστικό οι εθνικές αρχές απλώς να επιβάλλουν ευθέως την προϋπόθεση της πραγματικής ανάμειξης, εν ανάγκη διασαφηνίζοντας, όπως συμβαίνει για ορισμένες επιχειρήσεις στο πλαίσιο του GewO 1994, όρους σχετικούς με τις ώρες εργασίας, και να αφήσουν τον διαχειριστή να αποφασίσει, υπό το πρίσμα γεωγραφικών

και άλλων στοιχείων, πώς θα εναρμονίσει την κατοικία του με την προϋπόθεση αυτή.

31. Δεύτερον, υποστηρίχθηκε ότι είναι ανάγκη να κατοικεί ο διαχειριστής στην Αυστρία για λόγους σχετικούς με την επίδοση και εκτέλεση διοικητικών κυρώσεων σε περίπτωση παραβάσεως των κανόνων που διέπουν την άσκηση των δραστηριοτήτων της επιχείρησης. Τούτο αποτελεί θεμιτό στόχο. Τα κράτη μέλη έχουν προφανές συμφέρον για τη δημόσια και κανονική σύμφωνα με νόμους, όπως ο GewO 1994, άσκηση εμπορικών, βιομηχανικών ή βιοτεχνικών δραστηριοτήτων από τα διαθέσιμα τη σχετική άδεια πρόσωπα και, κατά συνέπεια, να διατηρούν σε ισχύ αποτελεσματικούς για τον έλεγχο των προσώπων αυτών κανόνες. Κατά τη γνώμη μου, ένας τέτοιος έλεγχος, όπως ακριβώς και ο φορολογικός έλεγχος καθώς και ορισμένες άλλες θεσπισμένες και δεσμευτικές επιταγές γενικού συμφέροντος, μπορεί να δικαιολογησει περιορισμό στην άσκηση θεμελιωδών ελευθεριών διασφαλιζομένων από τη Συνθήκη<sup>34</sup>. Υπό το πρίσμα της προφανούς δυσχέρειας εκτέλεσεως διοικητικών κυρώσεων εκτός της επικράτειας κράτους μέλους είναι δυνατόν να επιβάλλονται προϋποθέσεις προς διασφάλιση του ότι οι διαχειριστές δεν θα διαφεύγουν από τη σφαίρα εφαρμογής των αυστριακών κανόνων περί επαγγελματικής ευθύνης κατοικώντας εκτός Αυστρίας.

32. Όμως, πρέπει επίσης να εξετασθεί εάν υφίστανται λιγότερο περιοριστικοί τρόποι για την επίτευξη του στόχου αυτού<sup>35</sup>. Όσον αφορά την επίδοση των κυρώσεων, το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει, με την

34 — Απόφασεις της 20ής Φεβρουαρίου 1979, υπόθεση 120/78, Rowe-Zentral (υποκαλούμενη Cassis de Dijon) (Συλλογή τόμος 1979/1, σ. 321, σκέψη 8) και της 15ης Μαΐου 1997, υπόθεση C-250/95, Futura Participations και Singer (Συλλογή 1997, σ. I-2471, σκέψη 31).

35 — Δεν υποστηρίχθηκε ότι οι διαχειριστές οφείδουν να κατοικούν στην Αυστρία προκειμένου να μπορεί ένα ένδικο όργανο να επιβάλλει, κατά κύριο λόγο, διοικητικές κυρώσεις. Έτσι, η ανάληψη που ακολουθεί έχει σχέση μόνο με τα πρακτικά προβλήματα που θέτει η κοινοποίηση και η εκτέλεση τέτοιων κυρώσεων.

απόφασή του Van Binsbergen, στο πλαίσιο της ανάγκης διασφάλισης της τήρησης επαγγελματικών κανόνων συνδεομένων ιδίως με την απονομή της δικαιοσύνης και την τήρηση των κανόνων δεοντολογίας, ότι είναι αρκετή η εκ μέρους ενός εγκατεστημένου σε άλλο κράτος μέλος δικηγόρου επιλογή διευθύνσεως για επιδόσεις στο εν λόγω κράτος μέλος<sup>36</sup>. Στο πλαίσιο της υπό κρίση υποθέσεως, κάτι τέτοιο θα μπορούσε λογικώς να γίνει στον τόπο ασκήσεως των επαγγελματικών δραστηριοτήτων του διαχειριστή ή, όπως έχει υποδείξει η Επιτροπή, στην έδρα του νομικού προσώπου που τον απασχολεί, εφόσον αυτό είναι εγκατεστημένο στην Αυστρία.

33. Πάντως, η απόφαση Van Binsbergen αφορούσε ένα δικηγόρο που παρείχε υπηρεσίες εντός άλλου, εκτός του δικού του, κράτους μέλους. Το Δικαστήριο δυσκολεύθηκε πολύ για να διακρίνει την κατάσταση προσώπων που είναι μονίμως εγκατεστημένα. Η αναλογία με την παροχή υπηρεσιών είναι λιγότερο δεσμευτική στην περίπτωση της εφαρμογής ουσιαστικών επαγγελματικών κανόνων σε εργαζόμενο που έχει αποκλειστικώς προσληφθεί σ' ένα κράτος μέλος. Δεδομένου ότι δεν αμφιβάλλω ότι η Αυστρία δικαιούται να απαιτεί να υπάρχει ένας αποτελεσματικός μηχανισμός για την εκτέλεση διοικητικών κυρώσεων, πρέπει να εξετάσω αν όντως υφίσταται για τον σκοπό αυτό ένα λιγότερο περιοριστικό μέτρο απ' ό,τι η προϋπόθεση της υπέρβασης κατοικίας. Στην απόφασή του Bachmann<sup>37</sup>, το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι οι δυσχέρειες που είναι δυνατό να συναντήσουν οι φορολογικές αρχές κράτους μέλους στην εκπλήρωση δεσμεύσεως αναληφθείσας από εγκατεστημένο σε άλλο κράτος μέλος ασφαλιστή, σχετικά με την πληρωμή φόρου για ποσά καταβληθέντα σε φορολογούμενο που κατοικεί στο πρώτο κράτος μέλος, θα μπορούσε να δικαιολο-

γήσει έμμεση δυσμενή φορολογική μεταχείριση αναφορικά με τις ασφαλιστικές εισφορές του προσώπου αυτού. Ωστόσο, μολονότι αναγνώρισε ότι η σχετική δαπάνη θα ήταν απαγορευτική υπό τις περιστάσεις της υποθέσεως εκείνης, το Δικαστήριο αποφάνθηκε επίσης ότι «μια τέτοια δέσμευση θα μπορούσε ασφαλώς να συνοδεύεται από σύσταση ασφαλείας εκ μέρους του ασφαλιστή»<sup>38</sup>.

34. Ομοίως, θα ήταν λιγότερο περιοριστικό για την ελεύθερη διακίνηση εργαζομένων αν ένας υποψήφιος διαχειριστής κάτοικος αλλοδαπής είχε τη δυνατότητα να επιλέξει την παροχή προς τις αυστριακές αρχές εγγυήσεως ή ασφαλείας όσον αφορά την εκτέλεση τυχόν διοικητικών κυρώσεων, και τούτο είτε μέσω καταθέσεως, δεσμεύσεως ορισμένου ποσού σε τραπεζικό λογαριασμό, ορισμού εγγυητή είτε καθ' οποιοδήποτε άλλον τρόπο, αντί να αλλάξει κατοικία. Τα διαθέσιμα στοιχεία δεν επιτρέπουν να κριθεί αν τέτοια οικονομικής φύσεως μέτρα θα μπορούσαν να διασφαλίσουν τον επιδιωκόμενο από τις αυστριακές αρχές στόχο. Είναι δυνατόν να υφίστανται ορισμένες υποχρεώσεις του έχοντος λάβει άδεια για την άσκηση εμπορικών, βιομηχανικών ή βιοτεχνικών δραστηριοτήτων όπου η σχετική εκτέλεση μπορεί πράγματι να γίνει μόνο κατά του διαχειριστή που είναι προσωπικώς υπεύθυνος. Είναι κατά συνέπεια σωστό να επιτραπεί στο εθνικό δικαστήριο να αποφασίσει αν, υπό το φως όλων των σχετικών περιστάσεων καθώς και των στόχων του GewO 1994, μια χρηματική εγγύηση θα ικανοποιούσε τις απαιτήσεις της υπό κρίση υποθέσεως. Αν μπορεί να γίνει κάτι τέτοιο, πιστεύω ότι ο κανόνας της αυστριακής νομοθεσίας είναι περισσότερο του δέοντος περιοριστικός. Αν όχι, νομίζω ότι δικαιολογείται ελλείψει άλλων μέσων προς διασφάλιση του σχετικού με την ευθύνη του διαχειριστή στόχου.

36 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 32, σκέψεις 14 και 16.

37 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 4, σκέψη 24.

38 — Ό.π.π., σκέψη 25.

35. Φυσικά, ακόμα και η ενοχλητική απαίτηση να παράσχει ο διαχειριστής ασφάλεια πρέπει να επιβάλλεται μόνον όταν η εκτέλεση των διοικητικών κυρώσεων δεν μπορεί κατ' άλλο τρόπο να διασφαλιστεί στο κράτος μέλος όπου αυτός κατοικεί. Ομοίως, η επιλογή διευθύνσεως για επιδόσεις πρέπει να γίνεται μόνον όταν η επίδοση στον τόπο κατοικίας δεν μπορεί να διασφαλιστεί. Και οι δύο αυτοί περιορισμοί θα μπορούσαν να αποφευχθούν αν η επίδοση και η εκτέλεση κυρώσεων μπορούσε να διασφαλιστεί μέσω, π.χ., διεθνούς συμβάσεως. Πράγματι, τούτο έχει αναγνωρισθεί στο τροποποιημένο κείμενο του άρθρου 39 του GewO 1994, στο οποίο έχει απαλειφθεί, μετά την 1η Ιουλίου 1996, η προϋπόθεση της κατοικίας όσον αφορά τους διαχειριστές στις περιπτώσεις όπου η Αυστρία αποτελεί συμβαλλόμενο μέρος τέτοιας συμβάσεως συναφθείσας με τη χώρα κατοικίας τους. Καθώς φαίνεται, τέτοια σύμβαση έχει συναφθεί μεταξύ της Αυστρίας και της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, το κράτος μέλος όπου ο Henssen κατοικούσε κατά τον κρί-

σιμο χρόνο<sup>39</sup>. Τούτο όμως πρέπει να ερευνηθεί από το εθνικό δικαστήριο. Εάν τέτοια σύμβαση ίσχυε, από την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Wielockx<sup>40</sup> προκύπτει ότι η σχετική επιταγή γενικού συμφέροντος — στην περίπτωση αυτή η φορολογική συνοχή — είχε αρχούντως διασφαλιστεί από τη δυνατότητα προσφυγής στις διατάξεις της συμβάσεως. Το γεγονός ότι όλα τα κράτη μέλη δεν έχουν συνάψει τέτοιες συμβάσεις δεν αποτελεί εμπόδιο επικλήσεως αυτών ώστε να μειωθούν όσον το δυνατό περισσότερο οι περιορισμοί στην ελεύθερη διακίνηση των εργαζομένων, έστω και αν προκύπτει εν προκειμένω κάποια διαφορά ως προς τις προϋποθέσεις που επιβάλλονται από το κράτος υποδοχής στους υπηκόους των διαφόρων άλλων κρατών μελών. Επομένως, αν θεωρηθεί ως δεδομένη η αποτελεσματικότητα της εν λόγω συμβάσεως, η επιβολή της περί κατοικίας υποχρεώσεως στον Henssen συνιστά δυσανάλογο μέτρο, του οποίου η συνεπαγόμενη έμμεσες δυσμενείς διακρίσεις φύση δεν μπορεί να δικαιολογηθεί από λόγους γενικού συμφέροντος.

## VI — Πρόταση

36. Ενόψει των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα υποβληθέντα από το εθνικό δικαστήριο ερωτήματα ως εξής:

«1) Οι εργοδότες στο κράτος υποδοχής αντλούν από το άρθρο 48 της Συνθήκης το έχον άμεση εφαρμογή δικαίωμα να απασχολούν εργαζομένους οι οποίοι είναι υπήκοοι άλλου κράτους μέλους χωρίς να δεσμεύονται από

39 — Vertrag zwischen der Republik Österreich und der Bundesrepublik Deutschland über Amts- und Rechtshilfe in Verwaltungssachen, *Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich*, 1990, n° 526.

40 — Απόφαση της 11ης Αυγούστου 1995, υπόθεση C-80/94 (Συλλογή 1995, σ. I-2493, σκέψη 25).

εθνικούς κανόνες οι οποίοι εισάγουν, κατά τρόπο άμεσο ή έμμεσο, δυσμενείς διακρίσεις λόγω της ιθαγενείας των εν λόγω εργαζομένων.

- 2) Ένας εθνικός κανόνας κατά τον οποίο ο ιδιοκτήτης μιας επιχειρήσεως μπορεί να διορίσει ως διαχειριστή, σύμφωνα με τη νομοθεσία περί ασκήσεως εμπορικών, βιομηχανικών ή βιοτεχνικών δραστηριοτήτων, πρόσωπο που έχει την κατοικία του στο κράτος υποδοχής συνιστά έμμεση δυσμενή διάκριση με βάση την ιθαγένεια.
  
- 3) Ένας τέτοιος εθνικός κανόνας μπορεί να δικαιολογηθεί από το συμφέρον που έχει ένα κράτος μέλος προς διασφάλιση της συμμορφώσεως με εθνικούς κανόνες ή διοικητικές αποφάσεις που έχουν σχέση με την κατόπιν αδείας άσκηση εμπορικών, βιομηχανικών ή βιοτεχνικών δραστηριοτήτων, εκτός αν ο ίδιος στόχος μπορεί να διασφαλιστεί αποτελεσματικά από χρηματική ασφάλεια ή από τις διατάξεις ισχύουσας διεθνούς συμβάσεως.»