

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

της 15ης Ιουλίου 2004<sup>1</sup>

1. Με την παρούσα προσφυγή η Επιτροπή ζητεί να αναγνωριστεί ότι το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 49 ΕΚ λόγω των επιβαλλομένων στις εγκατεστημένες σε άλλο κράτος μέλος επιχειρήσεις που αποσπούν εργαζομένους, υπηκόους τρίτων κρατών υποχρεώσεων για την παροχή υπηρεσιών στο έδαφος του Λουξεμβούργου.

**I — Το κοινοτικό νομικό πλαίσιο**

2. Το άρθρο 49, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, ορίζει ότι «στο πλαίσιο των κατωτέρω διατάξεων, οι περιορισμοί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στο εσωτερικό της Κοινότητας απαγορεύονται όσον αφορά τους υπηκόους των κρατών μελών που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος της Κοινότητας άλλο από εκείνο του αποδέκτη της παροχής».

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

**II — Η συναφής εθνική νομοθεσία**

3. Η κανονιστική ρύθμιση του Μεγάλου Δουκάτου, της 12ης Μαΐου 1972 (στο εξής: κανονιστική ρύθμιση του 1972)<sup>2</sup>, θέτει τη γενική αρχή ότι ουδείς αλλοδαπός δύναται να απασχολείται στο έδαφος του Λουξεμβούργου άνευ εγκρίσεως, αρχή η οποία δεν τυγχάνει εφαρμογής επί των εργαζομένων, υπηκόων κράτους μέλους της Ευρωπαϊκής Ένωσης ή κράτους συμβαλλόμενου μέρους στη συμφωνία για τον Ευρωπαϊκό Οικονομικό Χώρο (άρθρο 1).

4. Η σχετική έγκριση έγκειται σε άδεια, η οποία μπορεί να εμπίπτει σε έναν από τους τέσσερις τύπους για τους οποίους προβλέπονται διαφορετικές προϋποθέσεις (άρθρα 2 και 3). Επιπλέον, απαγορεύεται η προσφορά θέσεως σε αλλοδαπό εργαζόμενο ο οποίος δεν διαθέτει την εν λόγω άδεια και αν προηγουμένως δεν έχει δηλωθεί στη διοίκηση η προς κάλυψη θέση εργασίας (άρθρο 4).

2 — Κανονιστική ρύθμιση του Μεγάλου Δουκάτου, της 12ης Μαΐου 1972, περί θεσπίσεως των προς εφαρμογή μέτρων για την απασχόληση των αλλοδαπών εργαζομένων στην επικράτεια του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου (*Mémorial A.* 1972, σ. 945, στο εξής: κανονιστική ρύθμιση του Μεγάλου Δουκάτου), όπως τροποποιήθηκε με τις κανονιστικές ρυθμίσεις του Μεγάλου Δουκάτου της 29ης Ιουλίου 1977 (*Mémorial A.* 1977, σ. 1345), της 17ης Ιουνίου 1994 (*Mémorial A.* 1994, σ. 1034) και της 29ης Απριλίου 1999 (*Mémorial A.* 1999, αριθ. 48). Θεσπίστηκε κατ'εφαρμογή του νόμου της 28ης Μαρτίου 1972 σχετικά με την εισοδο, διαμονή, ιατρικό έλεγχο και απασχόληση των αλλοδαπών (*Mémorial A.* 1972, σ. 818).

5. Ο Υπουργός Εργασίας ή ο εκπρόσωπός του χορηγεί, αρνείται τη χορήγηση ή ανακαλεί την εν λόγω άδεια, λαμβάνοντας υπόψη την κατάσταση, την εξέλιξη και την οργάνωση της αγοράς εργασίας (άρθρο 8).

6. Η κανονιστική ρύθμιση προβλέπει σε εξαιρετικές περιπτώσεις συλλογική έγκριση για τους αλλοδαπούς εργαζομένους που αποσπώνται προσωρινά στο Λουξεμβούργο για λογαριασμό οποιασδήποτε επιχειρήσεως, συμπεριλαμβανομένων των εθνικών, υπό την προϋπόθεση ότι οι εν λόγω εργαζόμενοι διαθέτουν άδεια εργασίας αορίστου χρόνου συναφθείσα τουλάχιστον έξι μήνες προ της αποσπάσεως. Εν πάση περιπτώσει, η έγκριση δεν μπορεί να υπερβαίνει τους οκτώ μήνες, εξυπακουόμενης τυχόν ανανεώσεως της άπαξ (άρθρο 9).

7. Οι ατομικές άδειες και οι συλλογικές εγκρίσεις χορηγούνται εφόσον ο εργοδότης συνέστησε τραπεζική εγγύηση, το ύψος της οποίας πρέπει να υπερβαίνει τα 60 000 LUF<sup>3</sup> ανά εργαζόμενο (άρθρο 9 bis).

8. Οποιαδήποτε αθέτηση των επιβαλλομένων με την κανονιστική ρύθμιση του 1972 υποχρεώσεων τιμωρείται με πρόστιμο και ενδεχομένως με φυλάκιση (άρθρο 12)<sup>4</sup>.

3 — Περίπου 1 487 ευρώ.

4 — Τις ανωτέρω ποινές προβλέπει ήδη το άρθρο 34 του προμνησθέντος στην υποσημείωση 2 νόμου της 28ης Μαρτίου 1972.

### III — Η προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία

9. Στις 19 Μαΐου 1999, η Επιτροπή επέστησε την προσοχή της Κυβερνήσεως του Λουξεμβούργου επί των απαιτούμενων προϋποθέσεων για την παροχή διασυνοριακών υπηρεσιών εκ μέρους αλλοδαπών εργαζομένων, οι οποίες είναι, κατά την άποψή της, ασυμβίβαστες με το άρθρο 49 ΕΚ.

10. Η Μόνιμη Αντιπροσωπεία του Λουξεμβούργου διατύπωσε, με έγγραφο της 16ης Σεπτεμβρίου 1999, παρατηρήσεις, ζητώντας διευκρινίσεις ως προς την άποψη της Επιτροπής. Αφού έλαβε τις εν λόγω διευκρινίσεις, απηύθυνε συμπληρωματική απάντηση στις 8 Απριλίου 2002, ενώ στις 21 Μαρτίου 2002 είχε ήδη λάβει αιτιολογημένη γνώμη επί της οποίας δεν απάντησε.

### IV — Η οριοθέτηση του ζητήματος

11. Όπως προκύπτει από το προεκτεθέν νομικό πλαίσιο, η Επιτροπή αμφισβητεί, λόγω του ασυμβίβαστου τους προς τη Συνθήκη, τις επιβαλλόμενες με την κανονιστική ρύθμιση του 1972 προϋποθέσεις για την παροχή υπηρεσιών στο Λουξεμβούργο εκ μέρους επιχειρήσεων εγκατεστημένων σε άλλα κράτη μέλη της Κοινότητας, στο προσωπικό των οποίων καταλέγονται υπήκοοι τρίτων κρατών.

12. Επομένως, δεν πρόκειται για τη διαπίστωση τυχόν δυσμενούς διακρίσεως αντίθετης προς το κοινοτικό δίκαιο, εφόσον οι επιχειρήσεις του Λουξεμβούργου που απασχολούν αλλοδαπούς εργαζομένους οφείλουν επίσης να πληρούν τις ανωτέρω προϋποθέσεις<sup>5</sup>, αλλά για τυχόν περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, απαγορευόμενο από το άρθρο 49 ΕΚ.

13. Επομένως, οφείλω να αντιπαρέλθω ορισμένους ισχυρισμούς που διατύπωσε το καθού κράτος, σύμφωνα με τους οποίους οι επιχειρήσεις του Λουξεμβούργου θα μπορούσαν να υποστούν δυσμενή μεταχείριση. Πλην όμως, οι καταστάσεις δεν είναι συγκρίσιμες: οι εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη επιχειρήσεις ικανοποίησαν ήδη τις αφορώσες την πρόσληψη εργαζομένων, υπηκόων τρίτων κρατών, νομικές διατυπώσεις, πράγμα που δεν συμβαίνει στην περίπτωση των επιχειρήσεων του Λουξεμβούργου.

5 — Κατά την εκτίμησή μου, στην προκείμενη περίπτωση δεν τυχάνει εφαρμογής η παρατιθέμενη στη σκέψη 12 της αποφάσεως της 27ης Μαρτίου 1990, C-113/89, Rush Portuguesa (Συλλογή 1990, σ. I-1417), νομολογία, σύμφωνα με την οποία «τα άρθρα 59 [της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρο 49 ΕΚ) και 60 (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρο 50 ΕΚ)] δεν επιτρέπουν, συνεπώς, σε κράτος μέλος να απαγορεύσει σε παρέχοντα υπηρεσίες εγκατεστημένο σε άλλο κράτος μέλος να μετακινηθεί ελεύθερα στο έδαφός του με το σύνολο του προσωπικού ή να επιβάλει στη μετακίνησή του εν λόγω προσωπικού του περιοριστικές προϋποθέσεις, όπως η προϋπόθεση προσλήψεως προσωπικού επί τόπου ή η υποχρεωτική έκδοση άδειας εργασίας. Πράγματι, το γεγονός ότι επιβάλλονται τέτοιες προϋποθέσεις σε επιχείρηση άλλου κράτους μέλους η οποία παρέχει υπηρεσίες συνιστά δυσμενή διάκριση σε βάρος της σε σχέση με τους ανταγωνιστές της που είναι εγκατεστημένοι στη χώρα υποδοχής και μπορούν να χρησιμοποιήσουν ελεύθερα το προσωπικό τους, πλήττει δε την ικανότητά της να εκπληρώσει την παροχή». Στην παρούσα υπόθεση, η κατάσταση διαφέρει δεδομένου ότι, σε περίπτωση κατά την οποία επιχείρηση του Λουξεμβούργου προτίθεται να απασχολήσει τους αλλοδαπούς εργαζομένους της, οφείλει να ικανοποιήσει τις αυτές προϋποθέσεις με τις επιβαλλόμενες στην επιχείρηση άλλου κράτους μέλους. Η διαφορά είναι απλώς διαχρονική: η μία το έχει ήδη πράξει, ενώ η άλλη οφείλει να το πράξει προτού χωρίσει η παροχή. Εντούτοις, δεν πρέπει να λησμονείται ότι, όπως ήδη ανέφερα, η επιχείρηση του άλλου κράτους μέλους υπέσχε ήδη την υποχρέωση να πληροί τις προβλεπόμενες για την πρόσληψη αλλοδαπών εργαζομένων προϋποθέσεις.

14. Δεν πρόκειται περαιτέρω για τη συζήτηση της μεταχειρίσεως που επιφυλάσσεται στους εργαζομένους, υπηκόους τρίτου κράτους, που τελούν σε κατάσταση νομιμότητας στο κοινοτικό έδαφος.

15. Για την επίλυση του εγειρομένου ζητήματος, επιβάλλεται η εξέταση αλληλοδιαδόχως ορισμένων πτυχών της παροχής διεθνικών υπηρεσιών εκ μέρους αλλοδαπών εργαζομένων και ο έλεγχος του σταδίου εξελίξεως του κοινοτικού δικαίου, λαμβανομένου υπόψη, επίσης, του γεγονότος ότι, όπως προτίθεμαι να διευκρινίσω κατωτέρω, το Δικαστήριο είχε ήδη την ευκαιρία να αποφανθεί επί παρεμφερών ζητημάτων.

#### V — Ορισμένες πτυχές της παροχή διεθνικών υπηρεσιών εκ μέρους αλλοδαπών εργαζομένων

16. Κατά το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο γ', ΕΚ, ένας από τους στόχους της Κοινότητας είναι η εξάλειψη των εμποδίων στην ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών μεταξύ των κρατών μελών, και τούτο περιλαμβάνει το δικαίωμα μιας επιχείρησης να παρέχει υπηρεσίες στο έδαφος οποιασδήποτε χώρας της Κοινότητας, δι' αποσπάσεως του προσωπικού της, έστω και αν πρόκειται για υπηκόους τρίτων κρατών που βρίσκονται νομίμως στο έδαφος της Κοινότητας.

17. Οι παρέχοντες υπηρεσίες που προτίθενται να ασκήσουν το δικαίωμα αυτό αντιμετωπίζουν διάφορες δυσχέρειες. Η μια είναι απόρροια της υποχρεώσεως λήψεως εγκρί-

σεως, η χορήγηση της οποίας δεν είναι μόνον αυθαίρετη αλλά και δυσχερής και απαιτεί διοικητικές διατυπώσεις κατά το μάλλον και ήττον χρονοβόρες, περίπλοκες και δαπανηρές. Η άλλη δυσχέρεια έγκειται στην υποχρέωση υποβολής σε ελέγχους που προστίθενται σε όσους διενεργεί το κράτος εγκαταστάσεως, οσάκις δεν επαναλαμβάνονται. Όλες οι διατυπώσεις αυτές έχουν συχνά ως συνέπεια την παραίτηση από την παροχή της υπηρεσίας ή την πρόκληση επιζημιών καθυστερήσεων.

18. Το κράτος όπου επιδιώκει να παράσχει την υπηρεσία δεν διαθέτει ούτε αυτό εγγυήσεις ως προς τη νομιμότητα της καταστάσεως των αποσπασμένων προσωρινώς εργαζομένων ούτε ως προς το ότι η κύρια δραστηριότητά τους ασκείται στο κράτος όπου είναι εγκατεστημένος ο παρέχων υπηρεσίες ούτε ως προς το ότι, με την ολοκλήρωση του έργου, πρόκειται να επιστρέψουν εκεί απ' όπου προήλθαν.

19. Υπό την έννοια αυτή δεν μπορεί να παρεμποδίζεται το κράτος όπου σχεδιάζεται να παρασχεθεί η υπηρεσία να ελέγχει τις προϋποθέσεις εκπληρώσεώς της με σκοπό την αποφυγή της λαθρομεταναστεύσεως, την καταπολέμηση της καταχρηστικής ή δολίας προσλήψεως ή τη συνεκτίμηση λόγων δημόσιας τάξεως, δημόσιας ασφαλείας και δημόσιας υγείας.

20. Τέλος, είναι προφανές ότι τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα της παροχής επηρεάζουν τις προϋποθέσεις και τη διάρκεια των αποσπάσεων.

## VI — Στάδιο εξελίξεως του κοινοτικού δικαίου

### A — Η νομοθεσία

21. Τα απορρέοντα από την παροχή υπηρεσιών εκ μέρους εταιριών κράτους μέλους σε έτερο μέσω εργαζομένων, οι οποίοι δεν είναι υπήκοοι του δευτέρου, αποτελούν προ πολλού αντικείμενο ανησυχίας σε κοινοτικό επίπεδο.

22. Αφήνοντας κατά μέρος τις αφορώσες την κοινωνική ασφάλεια πτυχές, απαντούν ποικίλες περιπτώσεις στα πλαίσια των οποίων, όπως προεξέθεσα, έρχονται σε σύγκρουση συμφέροντα διαφορετικής φύσεως· οι δύο πλέον σημαντικές περιπτώσεις αφορούν την κατάσταση των εργαζομένων, υπηκόων άλλων κρατών μελών, αφενός, καθώς και εκείνη των προερχομένων από τρίτα κράτη.

23. Η πρώτη περίπτωση διέπεται από την οδηγία 96/71/ΕΚ<sup>6</sup>, η οποία, μολονότι δεν διακρίνει μεταξύ των εργαζομένων ως υπηκόων των κρατών μελών και ως αλλοδαπών, περιορίζει προφανώς, λαμβανομένης υπόψη

<sup>6</sup> — Οδηγία του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 1996, σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών (ΕΕ L 18, σ. 1).

της αιτιολογικής βάσεως και του σκοπού της, το πεδίο εφαρμογής της στους κοινοτικούς εργαζομένους.

24. Αντιθέτως, δεν υφίσταται παρεμφερής κανονιστική ρύθμιση σχετικά με τους όρους αποσπάσεως των εργαζομένων, υπηκόων τρίτου κράτους, στο πλαίσιο διεθνικής παροχής υπηρεσιών.

25. Εντούτοις, υιοθετήθηκε συναφώς πρόταση οδηγίας<sup>7</sup>. Αφορά έγγραφο, αποκαλούμενο «κάρτα παροχής υπηρεσιών — ΕΚ», προσωρινού χαρακτήρα, εκδιδόμενο από το κράτος μέλος εγκαταστάσεως και διασφαλίζον τη νομιμότητα της καταστάσεως του παρέχοντος υπηρεσίες και του αποσπασμένου εργαζομένου, την επάνοδό του στο κράτος προελεύσεως μετά το πέρας της παροχής, ενώ διασφαλίζει και το ότι το κράτος μέλος όπου παρέχεται η υπηρεσία δεν επιβάλλει τις δικές του απαιτήσεις σχετικά με την είσοδο, διαμονή και πρόσβαση σε προσωρινή μισθωτή δραστηριότητα —ειδικότερα θεώρηση, άδεια διαμονής, έγκριση εργασίας ή οποιαδήποτε άλλη ισοδύναμη προϋπόθεση— αλλά το κράτος μέλος διατηρεί την εξουσία του να υποχρεώνει τον εργαζόμενο να δηλώσει την παρουσία καθώς και τις υπηρεσίες για την παροχή των οποίων αποσπάστηκε. Η πρόταση

οδηγίας παρέχει επίσης στο εν λόγω κράτος μέλος τη δυνατότητα να λαμβάνει τα αναγκαία μέτρα για λόγους δημόσιας τάξεως, δημόσιας ασφαλείας και δημόσιας υγείας.

## B — Η νομολογία

26. Όπως προανέφερα, το Δικαστήριο επελήφθη ήδη ορισμένων ζητημάτων που τίθενται εν προκειμένω σχετικά με την προσωρινή απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο διεθνικής παροχής υπηρεσιών<sup>8</sup>.

27. Κατά πάγια νομολογία, το άρθρο 59 της Συνθήκης «επιτάσσει όχι μόνον την εξάλειψη κάθε δυσμενούς διακρίσεως λόγω της ιθαγένειάς του εις βάρος του εγκατεστημένου σε άλλο κράτος μέλος παρέχοντος υπηρεσίες, αλλά και την κατάργηση κάθε περιορισμού, έστω και αν αυτός τυγχάνει αδιακρίτως εφαρμογής τόσο επί των ημεδαπών παρεχόντων υπηρεσίες όσο και εκείνων των άλλων κρατών μελών, οσάκις μπορεί να παρεμποδίσει, παρενοχλήσει ή καταστήσει

7 — Πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τους όρους αποσπάσεως των μισθωτών εργαζομένων υπηκόων τρίτου κράτους στο πλαίσιο παροχής διασυνοριακών υπηρεσιών (ΕΕ C 67, σ. 12), υποβληθείσα από την Επιτροπή στις 12 Φεβρουαρίου 1999. Έτερη πρόταση οδηγίας του Συμβουλίου, υποβληθείσα αθήμερόν, επεκτείνει την ελεύθερη παροχή διασυνοριακών υπηρεσιών στους υπηκόους τρίτου κράτους που είναι εγκατεστημένοι εντός της Κοινότητας (ΕΕ C 97, σ. 17). Οι τροποποιημένες προτάσεις των ανωτέρω δύο οδηγιών χρονολογούνται από τις 8 Μαΐου 2000.

8 — Τα ζητήματα αυτά εξέτασα επίσης με τις προτάσεις που ανέπτυξα στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις C-369/96 και 376/96, Arblade και Leloup, οι οποίες οδήγησαν στην έκδοση της αποφάσεως της 23ης Νοεμβρίου 1999 (Συλλογή 1999, σ. I-8453).

λιγότερο ελκυστικές τις δραστηριότητες του παρέχοντος υπηρεσίες ο οποίος είναι εγκατεστημένος σε άλλο κράτος μέλος όπου νομίμως παρέχει ανάλογες υπηρεσίες»<sup>9</sup>, εφόσον «συνεπάγεται έξοδα και επιπρόσθετες διοικητικές και οικονομικές επιβαρύνσεις»<sup>10</sup>.

28. Ακόμη και σε περιπτώσεις όπου δεν υφίσταται κοινοτική κανονιστική ρύθμιση — όπως συμβαίνει εν προκειμένω — το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι «η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, ως θεμελιώδης αρχή της Συνθήκης, μπορεί να περιοριστεί μόνον από ρυθμίσεις δικαιολογούμενες από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος και εφαρμοζόμενες σε κάθε πρόσωπο ή επιχείρηση που ασκεί δραστηριότητα στο έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής, εφόσον το συμφέρον αυτό δεν διασφαλίζεται από τους κανόνες στους οποίους υπόκειται ο παρέχων τις υπηρεσίες εντός του κράτους μέλους όπου είναι εγκατεστημένος»<sup>11</sup>, αναφερόμενο, μολονότι όχι ρητώς, στην αρχή της αναλογικότητας, εφόσον «η εφαρμογή των εθνικών ρυθμίσεων ενός κράτους μέλους επί

των παρεχόντων υπηρεσίες που είναι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη πρέπει να είναι πρόσφορη προς εξασφάλιση της επιτεύξεως του σκοπού τον οποίο επιδιώκουν και να μην βαίνει πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του σκοπού μέτρου»<sup>12</sup>.

29. Μεταξύ των επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος που αναγνώρισε το Δικαστήριο καταλέγεται η προστασία των εργαζομένων<sup>13</sup>, πλην όμως λόγοι αμιγώς διοικητικής τάξεως δεν μπορούν να δικαιολογούν, κατά το Δικαστήριο, «την εκ μέρους κράτους μέλους παρέκκλιση από τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου, ιδίως δε όταν η εν λόγω παρέκκλιση καταλήγει στο να αποκλείει ή να περιορίζει την άσκηση μιας από τις θεμελιώδεις ελευθερίες» της Ευρωπαϊκής Ενώσεως<sup>14</sup>.

30. Το Δικαστήριο έκρινε επίσης ότι «οι εργαζόμενοι οι οποίοι απασχολούνται από εγκατεστημένη σε κράτος μέλος επιχείρηση και οι οποίοι είναι αποπασμένοι σε άλλο κράτος μέλος προκειμένου να παράσχουν εκεί υπηρεσίες δεν προτίθενται να εισδύσουν στην αγορά εργασίας του δευτέρου αυτού

9 — Σκέψη 16 της αποφάσεως της 24ης Ιανουαρίου 2002, C-164/99, *Portugaia Construções* (Συλλογή 2002, σ. I-787). Βλ., υπό την ίδια έννοια, τις αποφάσεις της 25ης Οκτωβρίου 2001, C-49/98, C-50/98, C-52/98 έως C-54/98 και C-68/98 έως C-71/98, *Finalarte* (Συλλογή 2001, σ. I-7831), και την προαναφερθείσα στην υποσημείωση 8 απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 1999, *Arblade και Leloup*. Η τελευταία παραπέμπει στις αποφάσεις της 25ης Ιουλίου 1991, C-76/90, *Säger* (Συλλογή 1991, σ. I-4221), της 9ης Αυγούστου 1994, C-43/93, *Vander Elst* (Συλλογή 1994, σ. I-3803), της 28ης Μαρτίου 1996, C-272/94, *Guiot* (Συλλογή 1996, σ. I-1905), της 12ης Δεκεμβρίου 1996, C-3/95, *Reisebüro Broede* (Συλλογή 1996, σ. I-6511), και της 9ης Ιουλίου 1997, C-222/95, *Parodi* (Συλλογή 1997, σ. I-3899).

10 — Σκέψη 30 της προαναφερθείσας αποφάσεως *Finalarte*, η οποία θεμελιώνεται με τη σειρά της επί της αποφάσεως της 15ης Μαρτίου 2001, C-165/98, *Mazzoleni και ISA* (Συλλογή 2001, σ. I-2189).

11 — Σκέψη 31 της προαναφερθείσας αποφάσεως *Finalarte*. Βλ. επίσης τις προαναφερθείσες αποφάσεις *Portugaia Construções*, *Arblade και Leloup*, *Säger*, *Vander Elst και Guiot*, καθώς και τις αποφάσεις της 17ης Δεκεμβρίου 1981, 279/80, *Webb* (Συλλογή 1981, σ. 3305), και της 26ης Φεβρουαρίου 1991, C-198/89, *Επιτροπή κατά Ελλάδας* (Συλλογή 1991, σ. I-727).

12 — Σκέψη 32 της προαναφερθείσας αποφάσεως *Finalarte*. Η ίδια συλλογιστική απαντά επίσης στις προαναφερθείσες αποφάσεις *Portugaia Construções*, *Arblade και Leloup*, *Säger*, *Vander Elst και Guiot*, *Επιτροπή κατά Ιταλίας και Επιτροπή κατά Ελλάδας*, καθώς και στις αποφάσεις της 31ης Μαρτίου 1993, C-55/94, *Gebhard* (Συλλογή 1995, σ. I-4165).

13 — Απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 1982, 62/81 και 63/81, *Seco και Desquenne & Giral* (Συλλογή 1982, σ. 223), πέραν των προαναφερθεισών αποφάσεων *Finalarte*, *Mazzoleni και ISA*, *Arblade και Leloup*, *Rush Portuguesa και Webb*.

14 — Σκέψη 37 της προαναφερθείσας αποφάσεως *Arblade και Leloup*, η οποία αναφέρεται στην απόφαση της 26ης Νοεμβρίου 1999, C-18/95, *Terhoeve* (Συλλογή 1999, σ. I-345).

κράτους, εφόσον επιστρέφουν στη χώρα καταγωγής ή κατοικίας τους μετά την εκπλήρωση της αποστολής τους»<sup>15</sup>, στον βαθμό που πρέπει να θεωρούνται ότι «αποτελούν μέρος της αγοράς εργασίας του κράτους αυτού»<sup>16</sup>.

31. Εντούτοις, το Δικαστήριο υπογράμμισε ότι, δεδομένου ότι η έννοια της παροχής υπηρεσιών καλύπτει δραστηριότητες διαφορετικής φύσεως, τα ίδια συμπεράσματα δεν ισχύουν κατ' ανάγκη για όλες τις περιπτώσεις και δέχτηκε ότι τα κράτη μέλη έχουν τη δυνατότητα να προβλέπουν ελέγχους τηρούντες τις επιταγές του κοινοτικού δικαίου και ειδικότερα τις απορρέουσες από την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, η οποία δεν μπορεί να καταστεί άνευ αντικρίσματος και η άσκηση της οποίας δεν μπορεί να υπόκειται στη διακριτική ευχέρεια της διοικήσεως<sup>17</sup>.

## VII — Νομική ανάλυση

32. Υπό το φως των προηγηθεισών σκέψεων, επιβάλλεται η εξέταση αλληλοδιαδόχως του αν η κανονιστική ρύθμιση του Λουξεμβούργου συνιστά περιορισμό στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών· σε καταφατική περίπτωση, αν δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος και αν το εν λόγω συμφέρον διασφαλίζεται ήδη από τους κανόνες του κράτους μέλους όπου είναι εγκατεστημένος ο παρέχων υπηρεσίες και, τέλος, αν το εν λόγω αποτέλεσμα μπορεί να επιτευχθεί με λιγότερο περιοριστικούς κανόνες.

15 — Σκέψη 22 της προαναφερθείσας στην υποσημείωση 9 αποφάσεως Finalarte, η οποία παραπέμπει στις προαναφερθείσες αποφάσεις Rush Portuguesa και Vander Elst.

16 — Σκέψη 47 της αποφάσεως Finalarte.

17 — Σκέψεις 16 και 17 της προαναφερθείσας αποφάσεως Rush Portuguesa.

33. Η ανάλυση πρέπει να ανάγεται στους προβλεπόμενους από την κανονιστική ρύθμιση του 1972 όρους: εκ των προτέρων έγκριση, σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου και έναρξη ισχύος της τουλάχιστον έξι μήνες προ της αποσπάσεως και σύσταση τραπεζικής εγγυήσεως.

### A — Επί της υπάρξεως περιορισμού στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών

34. Στην προκειμένη περίπτωση, εμπλέκεται επιχείρηση εγκατεστημένη σε κράτος μέλος και παρέχουσα υπηρεσίες σε άλλο κράτος μέλος απασχολώντας τους δικούς της εργαζόμενους — οι οποίοι είναι στο σύνολό τους ή εν μέρει υπήκοοι τρίτης χώρας —, γεγονός, δηλαδή, που συνεπάγεται την προσωρινή απόσπασή τους, οπότε, αν το κράτος υποδοχής εφαρμόζει κανονιστική ρύθμιση της εργασίας παρακαλύουσα την εν λόγω απόσπαση, καθιστά δυσχερέστερη, εμμέσως, τη δραστηριότητα της επιχειρήσεως από την οποία εξαρτώνται οι εν λόγω εργαζόμενοι<sup>18</sup>.

35. Προφανώς, δεν υφίσταται καμία αμφιβολία ότι οι προαναφερθείσες προϋποθέσεις της κανονιστικής διατάξεως του 1972, εκτιμώμενες είτε στο σύνολό τους είτε κεχωρισμένως, συνιστούν περιορισμό στην ελεύθερη παροχή των υπηρεσιών εφόσον υποχρεώνουν την κοινοτική επιχείρηση που προτίθεται να απασχολήσει τους αλλοδα-

18 — Αυτή ακριβώς είναι η περιγραφή του γενικού εισαγγελέα Tesauro στο σημείο 1 των προτάσεών του επί της υποθέσεως που οδήγησε στην έκδοση της προαναφερθείσας αποφάσεως Vander Elst.

πούς εργαζομένους της να προβαίνει σε ορισμένες διατυπώσεις που δεν θα καλούνταν να τηρήσει αν προέβαινε στην παροχή στο κράτος εγκαταστάσεώς της.

**B — Ύπαρξη αιτιολογήσεως και αναλογικότητας**

36. Η κανονιστική ρύθμιση του 1972 εμπίπτει στο δίκαιο εργασίας, μολοντί συνδέεται με τους κανόνες περί αλλοδαπών του Λουξεμβούργου<sup>19</sup>. Η ίδια η Κυβέρνηση του Λουξεμβούργου εκτιμά ότι η εν λόγω κανονιστική ρύθμιση καθιστά εφικτή την ενίσχυση της αποτελεσματικότητας της εθνικής νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφάλισης, καθιστώντας την περισσότερο αυστηρή σε θέματα όπως είναι ο κατώτατος μισθός, η ασφάλεια στην εργασία και η διάρκεια των συμβάσεων<sup>20</sup>.

37. Όπως προκύπτει από την απλή ανάγνωση της εν λόγω κανονιστικής ρυθμίσεως, ένας από τους κύριους στόχους της έγκειται στη ρύθμιση της αγοράς εργασίας. Προέχει να τονισθεί ότι η έκδοση, άρνηση εκδόσεως ή ανάκληση της ατομικής αδειάς είναι της αρμοδιότητας του Υπουργού Εργασίας ή του εκπροσώπου του, οι οποίοι λαμβάνουν υπόψη συναφώς «την κατάσταση, την εξέλιξη και την οργάνωση της αγοράς εργασίας» (άρθρο 8)<sup>21</sup>.

19 — Το άρθρο 1 αυτής επαναλαμβάνει κατά τα ουσιώδη τα άρθρα 26 και 28 του νόμου της 28ης Μαρτίου 1972 σχετικά με την είσοδο, διαμονή, ιατρικό έλεγχο και απασχόληση των αλλοδαπών, στον οποίο προαναφέρθηκα στην υποσημείωση 2. Ομοίως, επί παραδείγματι, το άρθρο 10, παράγραφος 1, έχει ως νομικό έρεισμα το άρθρο 27 του νόμου.

20 — Συναφώς, ισχυρίζεται ότι η κανονιστική ρύθμιση του 1972 πρέπει να ερμηνευθεί υπό το φως του νόμου της 24ης Μαΐου 1989 περί των συμβάσεων εργασίας.

21 — Τα ανωτέρω στοιχεία εκτιμήσεως δεν εφαρμόζονται για τους σκοπούς της χορηγήσεως ή της αρνήσεως χορηγήσεως της συλλογικής εγκρίσεως, η οποία συνιστά εξαιρετική περίπτωση (άρθρο 9).

38. Τόσον η εκ των προτέρων έγκριση όσο και η απαιτούμενη ύπαρξη συμβάσεως με τα συγκεκριμένα χαρακτηριστικά γνωρίσματα και η σύσταση εγγυήσεως συμβάλλουν στην προστασία των εργαζομένων, γεγονός το οποίο, σύμφωνα με όσα προανέφερα<sup>22</sup>, συνιστά επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος δικαιολογούντα τον περιορισμό. Ένα άλλο μέσον αποφυγής της απάτης έγκειται, επί παραδείγματι, στην απαγόρευση στην παρέχουσα την υπηρεσία επιχείρηση να απασχολήσει τους αλλοδαπούς εργαζομένους της με αποκλειστικό σκοπό να τους θέσει στη διάθεση άλλων επιχειρήσεων.

39. Υπό την έννοια αυτή, όπως προέβλεψε<sup>23</sup>, το Δικαστήριο αναγνώρισε τη νομιμότητα των διενεργουμένων συναφώς ελέγχων, εφόσον γίνονται σεβαστά τα οριζόμενα από το κοινοτικό δίκαιο όρια, ειδικότερα τα απορρέοντα από την ελευθερία παροχής υπηρεσιών, και είναι ανάλογα σε σχέση με τον επιδιωκόμενο σκοπό.

40. Ως εκ τούτου, παρίσταται θεμελιώδης η εξέταση της αναλογικότητας των κανόνων του Λουξεμβούργου υπό το πρίσμα της προστασίας των αλλοδαπών εργαζομένων, διά της επαληθεύσεως του αν το αυτό αποτέλεσμα θα επιτυγχανόταν με άλλους κανόνες, λιγότερο περιοριστικούς της ελευθερίας εγκαταστάσεως.

41. Η έλλειψη κοινοτικής κανονιστικής ρυθμίσεως επί του θέματος δεν σημαίνει ότι ισοδυναμεί με την κατάργηση κάθε μορφής περιορισμού επιβαλλόμενου από τις εθνικές νομοθεσίες των κρατών όπου οι επιχειρήσεις

22 — Στο σημείο 29 των παρούσων προτάσεων.

23 — Στο σημείο 28 των παρούσων προτάσεων.

παρέχουν υπηρεσίες μέσω αλλοδαπών εργαζομένων αλλ' ούτε και με τον απόλυτο έλεγχο εκ μέρους του κράτους εγκαταστάσεως. Προφανώς, το κοινοτικό δίκαιο ακολουθεί άλλες οδούς, λαμβανομένων υπόψη των διακυβευομένων συμφερόντων<sup>24</sup>.

42. Επί του παρόντος, ελλείπει οργανωμένου συστήματος συνεργασίας ή ανταλλαγής πληροφοριών μεταξύ κρατών μελών, το άρθρο 49 ΕΚ δεν τα υποχρεώνει να καταργήσουν τα μέτρα που είναι αναλογικά και δικαιολογούνται από λόγους προστασίας των αποσπασμένων εργαζομένων, εφόσον δεν επαναλαμβάνουν εκείνα του κράτους εγκαταστάσεως ή, ενδεχομένως, δικαιολογούνται εκ λόγων δημόσιας τάξεως, δημόσιας ασφαλείας και δημόσιας υγείας.

*Γ — Εφαρμογή των προεκτεθεισών σκέψεων στα προβλεπόμενα από την κανονιστική ρύθμιση του 1972 μέτρα*

### 1. Η εκ των προτέρων έγκριση

43. Η πρώτη από τις επιβαλλόμενες εκ μέρους του Λουξεμβούργου προϋποθέσεις,

24 — Η πρόταση οδηγίας σχετικά με τους όρους αποσπάσεως των μισθωτών εργαζομένων υπηκόων τρίτου κράτους στο πλαίσιο παροχής διασυνοριακών υπηρεσιών κλίνει προς διαφορετική λύση, όπως εξέθεσα στο σημείο 25 των παραousών προτάσεων.

προκειμένου να απασχολούνται στο έδαφος του αλλοδαποί, στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών εκ μέρους επιχειρήσεως άλλου κράτους μέλους<sup>25</sup>, συνίσταται στην εκ των προτέρων λήψη ατομικής αδειάς ή συλλογικής εγκρίσεως εργασίας.

44. Δεν αντιλαμβάνομαι πώς παρόμοιο μέτρο συμβάλλει στην προστασία των εργαζομένων. Αν η, ασφαλώς θεμιτή, πρόθεση έγκειται στην ενημέρωση ως προς την παρουσία των εργαζομένων, τις παρεχόμενες υπηρεσίες και τους όρους εκπληρώσεώς τους με σκοπό την υπαγωγή τους στους εθνικούς κανόνες<sup>26</sup>, τόσο αυστηρό μέτρο δεν θα ήταν αναγκαίο, δεδομένου ότι θα αρκούσε δήλωση περιλαμβάνουσα τα συναφή στοιχεία<sup>27</sup>.

45. Αν ο επιδιωκόμενος στόχος είναι η εφαρμογή επ' αυτών της εθνικής νομοθεσίας περί κοινωνικής ασφαλίσεως, η εκ των προτέρων έγκριση, όπως αυτή έχει επινοηθεί, δεν επάγεται το αποτέλεσμα αυτό, το οποίο εξάλλου δεν απαγορεύεται από το κοινοτικό δίκαιο, εφόσον, όπως αναγνώρισε

25 — Είναι σαφές ότι η προϋπόθεση αυτή, όπως και οι λοιπές, εφαρμόζεται επί όλων των επιχειρήσεων, συμπεριλαμβανομένων εκείνων του Λουξεμβούργου, όσον αφορά κάθε αλλοδαπό εργαζόμενο, εκείνο όμως που προέχει εν προκειμένω είναι ο αντίκτυπός της επί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.

26 — Ειδικότερα στους κανόνες περί κατώτατου μισθού και ασφαλείας στην εργασία, οι οποίοι, κατά την Κυβέρνηση του Λουξεμβούργου, είναι αυστηρότεροι μολοντί ο όρος της συγκρίσεως δεν διευκρινίζεται, προφανώς γίνεται αναφορά στους κανόνες οποιουδήποτε άλλου κράτους μέλους, οπότε πρόκειται για απλό ισχυρισμό μη στηρίξιμο σε κανένα αποδεικτικό στοιχείο.

27 — Ο γενικός εισαγγελέας Tesaufo τάχθηκε υπέρ αυτού με τις προτάσεις που ανέπτυξε επί της υποθέσεως που οδήγησε στην έκδοση της προαναφερθείσας στην υποσημείωση 9 αποφάσεως Vander Elst. Θα μπορούσε να απαιτείται η προσκόμιση, με την εν λόγω δήλωση, πληροφοριών αφορώντων τους εργαζομένους, τις συμβάσεις που τους συνδέουν με την επιχείρηση, το αντικείμενο και τις προϋποθέσεις της αποσπάσεώς τους, μεταξύ άλλων.

το Δικαστήριο ουδαμώς εμποδίζεται οι εργαζόμενοι να υπάγονται στους κανόνες του κράτους εντός του οποίου αποσπώνται προσωρινά<sup>28</sup>.

46. Περαιτέρω, η απόσπαση δεν μπορεί να θίγει την αρχή της κατά προτεραιότητα απασχολήσεως των κοινοτικών υπηκόων, την οποία καθιερώνει ο κανονισμός (ΕΟΚ) 1612/68<sup>29</sup>, στον οποίο αναφέρεται η Κυβέρνηση του Λουξεμβούργου<sup>30</sup>, εφόσον δεν είναι η πρόσληψη εργαζομένων ούτε, συνεπώς, η πρόσβασή τους στην αγορά εργασίας που διακυβεύεται εν προκειμένω<sup>31</sup>, αλλά η παροχή υπηρεσιών εκ μέρους επιχειρήσεως άλλου κράτους μέλους η οποία περιλαμβάνει ήδη τους εργαζομένους αυτούς μετάξυ του προσωπικού της και η οποία πληροί εκ προοιμίου ορισμένες προϋποθέσεις.

47. Αφετέρου, δεν πρέπει να λησμονείται ότι η χορήγηση ή η άρνηση χορηγήσεως αδείας εργασίας εμπίπτει στα πλαίσια της

διακριτικής ευχέρειας, εφόσον, έστω και αν, όπως παρατηρεί η Κυβέρνηση του Λουξεμβούργου, δεν αποκλείεται εκ των υστέρων δικαστικός έλεγχος, αυτός θα έπρεπε να στηρίζεται σε παραμέτρους νομιμότητας και όχι καιροσκοπισμού. Οι μόνες γενικές νομικές έννοιες που προβλέπονται συναφώς για τη χορήγηση της αδείας εργασίας αναφέρονται στην «κατάσταση, εξέλιξη και οργάνωση της αγοράς εργασίας» (άρθρα 8 και 10)<sup>32</sup>.

48. Εν πάση περιπτώσει, η άσκηση δικαστικού ελέγχου είναι αλυσιτελής όσον αφορά τα όσα προεξέθεσα. Αντιθέτως, αν η επιχείρηση άλλου κράτους μέλους, η οποία επιθυμεί να αποσπάσει τους αλλοδαπούς εργαζομένους της, βλέπει την αίτησή της περί εγκρίσεως να απορρίπτεται από τις διοικητικές αρχές του Λουξεμβούργου κατά την άσκηση της διακριτικής εξουσίας τους και οφείλει να προσφύγει στα δικαστήρια, αντιμετωπίζει τότε και έτερο εμπόδιο στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, το οποίο θα ελαχιστοποιούνταν ασφαλώς αν η έγκριση χορηγούνταν αυτομάτως ή αντικαθιστούνταν από δήλωση, επίσης εκ των προτέρων, όπου θα περιλαμβάνονταν τα συναφή στοιχεία για τους σκοπούς των ελέγχων που επιτρέπει το κοινοτικό δίκαιο<sup>33</sup>.

28 — Κατά την προαναφερθείσα απόφαση Vander Elst, «το κοινοτικό δίκαιο δεν αντιτίθεται στην εκ μέρους των κρατών μελών επέκταση της νομοθεσίας τους ή των συλλογικών συμβάσεων εργασίας που έχουν συνάψει οι κοινωνικοί εταίροι, σε κάθε πρόσωπο που παρέχει αμειβόμενη εργασία, έστω και προσωρινή, στο έδαφός τους, ανεξάρτητα από τη χώρα εγκαταστάσεως του εργοδότη, ούτε απαγορεύει στα κράτη μέλη να επιβάλλουν την υποχρέωση της τηρήσεως των κανόνων αυτών με τα ενδεδειγμένα μέτρα» (σκέψη 23), μεταξύ των οποίων ας μου επιτραπεί να περιλάβω την απαιτούμενη με την κανονιστική ρύθμιση του 1972 εκ των προτέρων έγκριση. Η ίδια συλλογιστική ακολουθήθηκε και στις προαναφερθείσες αποφάσεις Rush Portuguesa και Seco και Desquenne & Giral Η οδηγία 96/71, την οποία επικαλείται η Κυβέρνηση του Λουξεμβούργου, τείνει προς την ίδια κατεύθυνση, μολονότι δεν απαιτεί εκ των προτέρων έγκριση ως μέσο διασφαλίσεως της τηρήσεως των νόμων και των συλλογικών συμβάσεων.

29 — Κανονισμός του Συμβουλίου, της 15ης Οκτωβρίου 1968, περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων στο εσωτερικό της Κοινότητας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 33).

30 — Και η οποία επαναλαμβάνεται στο άρθρο 10 της κανονιστικής ρυθμίσεως του 1972.

31 — Βλ. το σημείο 49 των παρούσων προτάσεων.

32 — Έστω και αν, όπως προκύπτει από τις αποφάσεις του Tribunal administratif του Λουξεμβούργου, οι οποίες παρατίθενται ως παράρτημα στο υπόμνημα αντικρούσεως, οι έννοιες αυτές περιλαμβάνουν τις αφορώσες τον μισθό, την ύπαρξη κενών θέσεων, την παράνομη απασχόληση, την προτεραιότητα απασχολήσεως ή άλλες παρεμφερείς πτυχές ή έννοιες.

33 — Υπό την έννοια αυτή, με τις προαναφερθείσες στις υποσημειώσεις 18 και 27 προτάσεις του, ο γενικός εισαγγελέας Tesouro διατύπωσε την άποψη ότι «ο σχετικός έλεγχος πρέπει να έχει τυπικό χαρακτήρα και να μην καταλήγει σε εκτίμηση κατά διακριτική ευχέρεια· με άλλα λόγια, άπαξ και διαπιστώνεται η ύπαρξη νομότυπης συμβάσεως εργασίας, πρέπει να χορηγείται αυτομάτως η άδεια για την απόσπαση των εργαζομένων» (σημείο 27 των προτάσεων). Εντούτοις, θα επιβαλλόταν ενδεχομένως ο έλεγχος αν η εν λόγω νομότητα σύμβαση είναι ενδεικτική της υπάρξεως θέσεως εργασίας ασκούμενης νομιμώς και συνήθως, κατά την έννοια της προαναφερθείσας αποφάσεως Vander Elst (σκέψη 26), σημείο το οποίο αναλύω κατωτέρω στα σημεία 53 και 54 των παρούσων προτάσεων.

49. Επιπλέον, αν ένας από τους κύριους στόχους της εκ των προτέρων εγκρίσεως έγκειται στη ρύθμιση της προσβάσεως των εργαζομένων τρίτων χωρών στην αγορά εργασίας του Λουξεμβούργου, πρόκειται για προϋπόθεση η οποία υπερβαίνει ό,τι είναι αναγκαίο για την παροχή υπηρεσιών, όπως έκρινε ήδη το Δικαστήριο σε παρεμφερείς υποθέσεις, δοθέντος ότι το προσωπικό της εγκατεστημένης σε ένα κράτος μέλος επιχειρήσεως που αποσπάται προσωρινώς σε άλλο κράτος δεν προτιθεται να έχει πρόσβαση στην αγορά εργασίας του δευτέρου εφόσον επιστρέφει στη χώρα καταγωγής του ή κατοικίας του μετά την εκπλήρωση της αποστολής του<sup>34</sup>.

## 2. Οι όροι των συμβάσεων εργασίας

50. Στην περίπτωση της συλλογικής εγκρίσεως, η κανονιστική ρύθμιση του Μεγάλου Δουκάτου απαιτεί όχι μόνον εκ των προτέρων έγκριση αλλά και η επιχείρηση που είναι εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος να έχει συνάψει με τους αλλοδαπούς εργαζομένους, αποσπασμένους στη χώρα αυτή, σύμβαση εργασίας αορίστου χρόνου από έξι τουλάχιστον μηνών προ της αποσπάσεως (άρθρο 9, παράγραφος 1).

51. Ασφαλώς οι προϋποθέσεις αυτές, έστω και αν δεν δύνανται να επιδιώκουν άλλους στόχους, προσφέρουν καλύτερη προστασία

στους αποσπασμένους αλλοδαπούς εργαζομένους και αποτρέπουν την απάτη, μέσω, επί παραδείγματι, «ad hoc συμβάσεων» ή συμβάσεων που περιγράφει η Κυβέρνηση του Λουξεμβούργου και οδηγούν στην καταχρηστική εκμετάλλευση του εργατικού δυναμικού που προέρχεται από τρίτες χώρες ή στη στρέβλωση του ανταγωνισμού μέσω πρακτικών «κοινωνικού ντάμπινγκ». Γεγονός πάντως παραμένει, λαμβάνοντας υπόψη τους γενικούς και ευρείς όρους υπό τους οποίους διατυπώνονται, ότι οι εν λόγω προϋποθέσεις υπερβαίνουν ό,τι είναι αναγκαίο για την προστασία των αλλοδαπών εργαζομένων που είναι αποσπασμένοι από κοινοτικές επιχειρήσεις στο πλαίσιο διασυνοριακής παροχής. Δεν αντιλαμβάνομαι πώς μια σύμβαση αορίστου χρόνου ή συγκεκριμένης διάρκειας μπορεί να παράσχει στις περιπτώσεις αυτές υπέρτερη ή διαφορετική προστασία από εκείνη που προσφέρουν άλλες μορφές συμβάσεων, από το απλό γεγονός ότι η υπηρεσία παρέχεται στο Λουξεμβούργο<sup>35</sup>. Παρόμοια σύμβαση θα ενίσχυε τη σταθερότητα της απασχολήσεως, τούτο όμως συμβαίνει πάντοτε και όχι μόνο σε περίπτωση μεταβάσεως σε άλλο κράτος μέλος στο πλαίσιο διασυνοριακής παροχής.

52. Αντιθέτως μάλιστα, οι προϋποθέσεις αυτές επάγονται, όπως παρατηρεί η Επιτροπή, τον αποκλεισμό τομέων όπου γίνεται συνήθως χρήση προσωρινών συμβάσεων, οπότε οι προϋποθέσεις αυτές είναι δυσανάλογες και καθιστούν άνευ αντικρίσματος την κοινοτική ελευθερία σε θέματα παροχής ευκαιριακών ή βραχείας διάρκειας υπηρε-

34 — Προαναφερθείσες αποφάσεις Rush Portuguesa, Vander Elst και Finalarte. Βλ. συναφώς το σημείο 30 των παρούσων προτάσεων.

35 — Η οδηγία 96/71 απαιτεί την ύπαρξη σχέσεως εργασίας μεταξύ της επιχειρήσεως αποστολής, ήτοι εκείνης από την οποία προέρχεται η προσωρινή εργασία ή η απόσπαση, ανάλογα με τις περιπτώσεις, και του εργαζομένου κατά τη διάρκεια του χρόνου αποσπάσεως (άρθρο 1, παράγραφος 3).

σιών<sup>36</sup>. Παρεμποδίζουν επίσης, επί παραδείγματι, νεοσύστατη επιχείρηση να ασκήσει δραστηριότητες στο Λουξεμβούργο απασχολώντας αλλοδαπούς εργαζομένους, επειδή η απαίτηση συμβάσεων εργασίας χρονικώς προγενεστέρων τουλάχιστον κατά έξι μήνες της αποσπάσεως σημαίνει ότι η επιχείρηση οφείλει να έχει συσταθεί και να υφίσταται τουλάχιστον επί αντίστοιχο χρονικό διάστημα.

53. Καίτοι αληθεύει ότι, όπως ισχυρίζεται η Κυβέρνηση του Λουξεμβούργου, η απόφαση Vander Elst<sup>37</sup> ερμήνευσε τα άρθρα 59 και 60 της Συνθήκης «υπό την έννοια ότι δεν επιτρέπουν σε ένα κράτος μέλος να υποχρεώνει τις επιχειρήσεις οι οποίες είναι εγκατεστημένες σε άλλο κράτος μέλος και έρχονται να παράσχουν υπηρεσίες στο έδαφός του, *απασχολούν δε νομοτύπως και συνήθως* υπηκόους τρίτων χωρών, να προμηθεύονται για τους εργαζομένους αυτούς άδεια εργασίας από εθνικό οργανισμό μεταναστεύσεως και να καταβάλλουν τα σχετικά έξοδα επ' απειλή επιβολής διοικητικού προστίμου»<sup>38</sup>, γεγονός επίσης παραμένει ότι δεν μπορεί να συνάγεται από το ανωτέρω ότι πληρούται η αφορώσα τη νομιμότητα και τον συνήθη χαρακτήρα της εργασίας προϋπόθεση διά συγκεκριμένης μορφής συμβάσεως, ήτοι συμβάσεως αορίστου χρόνου η οποία έχει συναφθεί τουλάχιστον έξι μήνες πριν από την απόσπαση.

54. Μολονότι η ύπαρξη συμβάσεως ικανοποιούσας τις προβλεπόμενες από την κανονιστική ρύθμιση του 1972 επιταγές είναι

δηλωτική του «νομότυπου και συνήθους» χαρακτήρα της απασχολήσεως, υφίστανται και άλλες συμβάσεις στις οποίες μπορούν να αποδοθούν τα ανωτέρω χαρακτηριστικά, οπότε δεν ενδείκνυται ο *a priori* αποκλεισμός τους. Ο αντίστοιχος έλεγχος κάθε περιπτώσεως μπορεί να ασκηθεί μέσω της δηλώσεως στην οποία αναφέρθηκα ανωτέρω και στην οποία παρατίθενται όλα τα εν λόγω στοιχεία<sup>39</sup>.

### 3. Η τραπεζική εγγύηση

55. Τέλος, πέραν των προεκτεθεισών προϋποθέσεων, η χορήγηση ατομικών αδειών και συλλογικών εγκρίσεων εξαρτάται από τη σύσταση τραπεζικής εγγυήσεως ενός κατ' αποκοπήν, ανά εργαζόμενο ποσού (άρθρο 9 bis).

56. Η προϋπόθεση αυτή, ανεξάρτητα από το ύψος της εγγυήσεως και των εξόδων που συνεπάγεται η σύσταση και διατήρησή της<sup>40</sup> και του γεγονότος ότι στην πράξη, όπως ισχυρίστηκε η Κυβέρνηση του Λουξεμβούργου, εκτελείται σπανίως, συνιστά περιορισμό στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, και, κατά την άποψή μου, δεν είναι προφανώς ούτε αναλογική σε σχέση με τον επιδιωκόμενο στόχο. Η εγγύηση διασφαλίζει, σύμφωνα με τους όρους της κανονιστικής ρυθμίσεως, την κάλυψη των εξόδων επαναπατριsmού του αλλοδαπού εργαζομένου που έχει αποσπα-

36 — Πρόκειται για συμβάσεις παρεμφερείς προς τις συναπτόμενες για εργασίες «μικρής εκτάσεως», όπως προβλέπει το άρθρο 3, παράγραφος 6, της οδηγίας 96/71.

37 — Προαναφερθείσα στην υποσημείωση 9.

38 — Η υπογράμμιση δική μου.

39 — Βλ. ανωτέρω σημείο 44 των παρουσών προτάσεων.

40 — Τα έξοδα αυτά ανέρχονται, σύμφωνα με τις πληροφορίες που προσκόμισε το καθού, σε 25 ευρώ/εξάμηνο.

στεί, είναι όμως υπερβολική εφόσον η κοινοτική επιχείρηση η οποία αποφάσισε την απόσπαση οφείλει με τη σειρά της να αναλάβει ούτως ή άλλως την επιστροφή του λαμβάνοντας μέτρα λιγότερο περιοριστικά της εν λόγω κοινοτικής ελευθερίας, όπως είναι η διαταγή πληρωμής των προκληθέντων εξόδων, χωρίς να απαιτείται η εκ των προτέρων εγγυοδοσία.

Το ίδιο το καθού κράτος μέλος έχει συνείδηση αυτού δοθέντος ότι κατήρτισε σχέδιο κανονιστικής ρυθμίσεως με σκοπό την κατάργηση της ανωτέρω προϋποθέσεως<sup>41</sup>.

## VIII — Τελικές παρατηρήσεις

57. Επομένως, εκτιμώ ότι το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 49 ΕΚ επιβάλλοντας, για την παροχή υπηρεσιών στο έδαφός του εκ μέρους επιχειρήσεων εγκατεστημένων σε άλλο κράτος μέλος διά της απασχολήσεως αλλοδαπών εργαζομένων, τις παρατιθέμενες στην κανονιστική ρύθμιση του 1972 προϋποθέσεις.

58. Οι προϋποθέσεις αυτές συνιστούν περιορισμό στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, οι οποίες, μολονότι μερικές φορές δικαιολογούνται από λόγους προστασίας που παρέχεται στους εν λόγω εργαζομένους, είναι δυσανάλογες εφόσον υφίστανται άλλα εναλλακτικά μέσα λιγότερο περιοριστικά για το κοινοτικό δίκαιο.

59. Οι προεκτεθείσες σκέψεις δεν θίγουν την επιλογή, σε κανονιστικό επίπεδο, της λύσεως που απαντά στην υφιστάμενη πρόταση οδηγίας<sup>42</sup> και την εφαρμογή επί των αλλοδαπών εργαζομένων που είναι αποσπασμένοι στο Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου των διατάξεων που διέπουν τις διάφορες πτυχές της εργασιακής σχέσεως<sup>43</sup>.

## IX — Δικαστικά έξοδα

60. Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπήρξε σχετικό αίτημα του αντιδίκου. Δεδομένου ότι η προσφυγή της Επιτροπής είναι βάσιμη, αυτή δε ζήτησε την καταδίκη του Μεγάλου Δουκάτου του Λουξεμβούργου στα δικαστικά έξοδα, πρέπει να γίνει δεκτό το αίτημά της.

42 — Βλ. σημείο 25 των παρούσων προτάσεων.

43 — Βλ. προαναφερθείσα απόφαση Vander Elst, σκέψη 25. Βλ., προς την ίδια κατεύθυνση, το άρθρο 3 της οδηγίας 96/71. Βλ. επίσης σημείο 45 των παρούσων προτάσεων.

41 — Υπόμνημα αντικρούσεως, σ. 15, δεύτερη παράγραφος.

## X — Πρόταση

61. Σύμφωνα με τα προεκτεθέντα, προτείνω στο Δικαστήριο:

- 1) Να αναγνωρίσει ότι το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει δυνάμει του άρθρου 49 ΕΚ, επιβάλλοντας, για την παροχή υπηρεσιών στο έδαφός του εκ μέρους επιχειρήσεων εγκατεστημένων σε άλλο κράτος μέλος, διά της απασχολήσεως αλλοδαπών εργαζομένων, τις ακόλουθες προϋποθέσεις: α) λήψη ατομικής αδειας εργασίας, η χορήγηση της οποίας γίνεται κατά διάκριση, ή άλλης συλλογικής εγκρίσεως παρεχόμενης κατ' εξαίρεση, υπό την επιφύλαξη ότι οι συμβάσεις εργασίας είναι αορίστου χρόνου και έχουν συναφθεί από έξι τουλάχιστον μηνών προ της αποσπάσεως και β) σύσταση, στις δύο αυτές περιπτώσεις, τραπεζικής εγγυήσεως.
  
- 2) Να καταδικάσει το Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου στα δικαστικά έξοδα.