

ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πρώτο τμήμα)

της 22ας Δεκεμβρίου 2008*

Στην υπόθεση C-161/07,

με αντικείμενο προσφυγή του άρθρου 226 ΕΚ λόγω παραβάσεως, η οποία ασκήθηκε στις 23 Μαρτίου 2007,

Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τους E. Traversa και G. Braun, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

προσφεύγουσα,

υποστηριζόμενη από τη

Δημοκρατία της Λιθουανίας, εκπροσωπούμενη από τον D. Κριαυčiūnas,

παρεμβαίνουσα,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

κατά

Δημοκρατίας της Αυστρίας, εκπροσωπούμενης από τις C. Pesendorfer και M. Winkler, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

καθής,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πρώτο τμήμα),

συγκείμενο από τους P. Jann, πρόεδρο τμήματος, M. Pešič, A. Tizzano (εισηγητή), A. Borg Barthet και J.-J. Kasel, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: M. Poiares Maduro
γραμματέας: L. Hewlett, κύρια υπάλληλος διοικήσεως

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της επ' ακροατηρίου συζητήσεως της 26ης Ιουνίου 2008,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 18ης Σεπτεμβρίου 2008,

I - 10686

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

- 1 Με την προσφυγή της, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ζητεί από το Δικαστήριο να διαπιστώσει ότι η Δημοκρατία της Αυστρίας, καθόσον απαιτεί, για την εγγραφή εταιριών στο εμπορικό μητρώο κατόπιν αιτήσεως υπηκόων των κρατών μελών που προσχώρησαν στην Ευρωπαϊκή Ένωση την 1η Μαΐου 2004 πλην της Δημοκρατίας της Μάλτας και της Κυπριακής Δημοκρατίας (στο εξής: τα οκτώ νέα κράτη μέλη), τη διαπίστωση εκ μέρους της Arbeitsmarktservice (υπηρεσία αγοράς εργασίας, στο εξής: AMS) ότι οι υπήκοοι αυτοί έχουν την ιδιότητα του μη μισθωτού ή την προσκόμιση πιστοποιητικού απαλλαγής από την υποχρέωση κατοχής άδειας εργασίας (στο εξής: πιστοποιητικό απαλλαγής), παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 43 ΕΚ.

Το νομικό πλαίσιο

Το κοινοτικό δίκαιο

- 2 Το άρθρο 24 της Πράξης περί των όρων προσχωρήσεως της Τσεχικής Δημοκρατίας, της Δημοκρατίας της Εσθονίας, της Κυπριακής Δημοκρατίας, της Δημοκρατίας της Λετονίας, της Δημοκρατίας της Λιθουανίας, της Δημοκρατίας της Ουγγαρίας, της

Δημοκρατίας της Μάλτας, της Δημοκρατίας της Πολωνίας, της Δημοκρατίας της Σλοβενίας και της Σλοβακικής Δημοκρατίας και των προσαρμογών των Συνθηκών επί των οποίων βασίζεται η Ευρωπαϊκή Ένωση (ΕΕ 2003, L 236, σ. 33, στο εξής: πράξη προσχώρησης) έχει ως ακολούθως:

«Τα μέτρα που απαριθμούνται στα Παραρτήματα V, VI, VII, VIII, IX, X, XI, XII, XIII και XIV της παρούσας Πράξης, ισχύουν όσον αφορά τα νέα κράτη μέλη, υπό τους όρους που ορίζονται στα Παραρτήματα αυτά.»

- 3 Τα παραρτήματα αυτά προβλέπουν ειδικότερα, στο σημείο 2, πρώτο εδάφιο, υπό τον τίτλο «Ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων», τη δυνατότητα των κρατών που είναι μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης κατά την ημερομηνία της εν λόγω προσχώρησης να εφαρμόζουν για μια περίοδο πέντε ετών από την ημερομηνία της προσχώρησης «εθνικά μέτρα [...] που διέπουν την πρόσβαση των υπηκόων [των νέων κρατών μελών] στην αγορά εργασίας τους».

Το εθνικό δίκαιο

- 4 Ο νόμος για την απασχόληση των αλλοδαπών (Ausländerbeschäftigungsgesetz), της 20ής Μαρτίου 1975 (BGBl. υπ' αριθ. 218/1975), ως έχει σήμερα (BGBl. I υπ' αριθ. 99/2006, στο εξής: AuslBG), εφαρμόζεται, δυνάμει των συνδυασμένων διατάξεων του άρθρου 32a και του άρθρου 1, παράγραφος 2, στοιχεία I και m, στους υπηκόους των οκτώ νέων κρατών μελών.
- 5 Το άρθρο 2, παράγραφος 2, του AuslBG ορίζει τη σχέση εξαρτημένης εργασίας ως τη δραστηριότητα που ασκείται «στο πλαίσιο σχέσης εργασίας» ή «στο πλαίσιο σχέσης οιονεί εξαρτημένης εργασίας».

6 Το άρθρο 2, παράγραφος 4, του AuslBG έχει ως εξής:

«Για να εκτιμηθεί κατά πόσον υπάρχει σχέση εξαρτημένης εργασίας υπό την έννοια της παραγράφου 2, πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το πραγματικό οικονομικό περιεχόμενο των πραγματικών περιστατικών και όχι η μορφή με την οποία εμφανίζονται. Έτσι, εξαρτημένη σχέση εργασίας υπό έννοια της παραγράφου 2 υφίσταται ειδικότερα όταν:

1. εταίρος προσωπικής εταιρίας, προκειμένου να επιτύχει τον σκοπό της προσωπικής εταιρίας, ή
2. εταίρος εταιρίας περιορισμένης ευθύνης ο οποίος κατέχει εταιρικό μερίδιο μικρότερο του 25 % προσφέρει στην εταιρία αυτή εργασία η οποία κανονικώς παρέχεται στο πλαίσιο σχέσεως εργασίας εκτός αν το περιφερειακό γραφείο της AMS διαπιστώσει, κατόπιν αιτήσεως του εταίρου και εντός τριών μηνών, ότι αυτός στην πραγματικότητα ασκεί σημαντική επιρροή στη διαχείριση των εταιρικών υποθέσεων. Το βάρος αποδείξεως φέρει ο αιτών. Κατά τη λήξη της εν λόγω προθεσμίας, επιτρέπεται η ανάληψη της δραστηριότητας ακόμα και χωρίς το απαιτούμενο πιστοποιητικό. Αν η αίτηση απορριφθεί μετά τη λήξη της προθεσμίας, η ήδη ανειλημμένη δραστηριότητα πρέπει να παύσει αμέσως ή το αργότερο εντός μιας εβδομάδας από την κοινοποίηση της απορριπτικής απόφασης.»

- 7 Το άρθρο 15 του AuslBG θεσπίζει τους όρους χορηγήσεως πιστοποιητικού απαλλαγής ως ακολούθως:

«1) Ο αλλοδαπός που δεν διαθέτει ακόμα άδεια εργασίας αορίστου χρόνου (άρθρο 17) μπορεί να τύχει, κατόπιν αιτήσεώς του, πιστοποιητικού απαλλαγής από την υποχρέωση κατοχής άδειας εργασίας:

1. εφόσον έχει απασχοληθεί νομίμως εντός της εθνικής επικρατείας για τουλάχιστον πέντε από τα τελευταία οκτώ έτη [...] και διαθέτει νόμιμη άδεια εγκαταστάσεως, [...]

[...]»

Η προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία

- 8 Θεωρώντας ότι η προκύπτουσα από το άρθρο 2, παράγραφος 4, του AuslBG μέθοδος διάκρισης μεταξύ μη μισθωτών και μισθωτών εργαζομένων συνιστά περιορισμό της ελευθερίας εγκαταστάσεως που κατοχυρώνει το άρθρο 43 ΕΚ, η Επιτροπή απηύθυνε, στις 21 Μαρτίου 2005, έγγραφο οχλήσεως για το ζήτημα αυτό στις αυστριακές αρχές, οι οποίες απάντησαν με το από 19 Μαΐου 2005 έγγραφο, αρνούμενες οποιαδήποτε παράβαση του εν λόγω άρθρου.

- 9 Στις 6 Ιουλίου 2006, η Επιτροπή απέστειλε στη Δημοκρατία της Αυστρίας αιτιολογημένη γνώμη με την οποία κάλεσε το εν λόγω κράτος μέλος να θεσπίσει τα αναγκαία μέτρα προκειμένου να συμμορφωθεί με τη γνώμη αυτή εντός δίμηνης προθεσμίας από τη λήψη της. Οι αυστριακές αρχές απάντησαν στη γνώμη αυτή στις 7 Σεπτεμβρίου 2006, εμμένοντας στη θέση τους.
- 10 Εν συνεχεία, η Επιτροπή άσκησε την υπό κρίση προσφυγή.
- 11 Με διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 19ης Σεπτεμβρίου 2007, επετράπη στη Δημοκρατία της Λιθουανίας να παρέμβει στην υπό κρίση υπόθεση προς υποστήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής.

Επί της προσφυγής

Επιχειρήματα των διαδίκων

- 12 Η Επιτροπή προβάλλει ότι η υποχρέωση που προβλέπει η επίμαχη εθνική νομοθεσία, σύμφωνα με την οποία επιβάλλεται στους υπηκόους των οκτώ νέων κρατών μελών που επιθυμούν να εγγραφούν στο εμπορικό μητρώο μια εταιρία να είναι κάτοχοι

πιστοποιητικού της AMS το οποίο βεβαιώνει την ιδιότητά τους ως μισθωτών εργαζομένων ή πιστοποιητικού απαλλαγής, συνιστά αδικαιολόγητο περιορισμό της άσκησης του δικαιώματος εγκαταστάσεως.

- 13 Τα επιχειρήματα της Επιτροπής εστιάζονται κυρίως στην αιτίαση ότι η διαδικασία πιστοποίησης της κατοχής της ιδιότητας του μη μισθωτού την οποία προβλέπει το άρθρο 2, παράγραφος 4, του AuslBG είναι ασύμβατη προς το άρθρο 43 ΕΚ, δεδομένου ότι σπανίως θα μπορέσουν υπήκοοι των εν λόγω κρατών μελών να αποδείξουν τη νόμιμη απασχόλησή τους για πέντε από τα τελευταία οκτώ έτη πριν την υποβολή της αίτησης, πράγμα που αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση για τη χορήγηση πιστοποιητικού απαλλαγής δυνάμει του άρθρου 15 του AuslBG.
- 14 Η Επιτροπή επισημαίνει, καταρχάς, ότι, βάσει του εν λόγω άρθρου 2, παράγραφος 4, ο υπήκοος ενός από τα κράτη μέλη αυτά τεκμαίρεται ότι ενεργεί ως μισθωτός εργαζόμενος εφόσον προσφέρει, με την ιδιότητα εταίρου προσωπικής εταιρίας ή εταιρίας περιορισμένης ευθύνης ο οποίος κατέχει εταιρικό μερίδιο μικρότερο του 25 %, «εργασία η οποία κανονικώς παρέχεται στο πλαίσιο σχέσεως εργασίας». Η διάταξη αυτή, καθόσον απαιτεί, για την ανατροπή του τεκμηρίου αυτού, ο εν λόγω υπήκοος να αποδείξει ότι έχει την ιδιότητα μη μισθωτού, όχι μόνον εξαρτά την πρόσβαση σε μη μισθωτή δραστηριότητα από μια πρόσθετη σε σχέση με τις εφαρμοστέες σε άλλους οικονομικούς φορείς προϋπόθεση, αλλά επίσης εμποδίζει την άσκηση της οικονομικής αυτής δραστηριότητας ενόσω διαρκεί η διαδικασία εκδόσεως του πιστοποιητικού. Παρεμποδίζεται έτσι η ελευθερία εγκαταστάσεως των ενδιαφερομένων οικονομικών φορέων των οκτώ νέων κρατών μελών.
- 15 Εν συνεχεία, η Επιτροπή προβάλλει ότι ο περιορισμός του άρθρου 2, παράγραφος 4, του AuslBG εισάγει διακρίσεις διότι η επίμαχη διαδικασία εφαρμόζεται στους υπηκόους των νέων κρατών μελών λόγω της ιθαγενείας τους.
- 16 Ο περιορισμός αυτός δεν μπορεί, επιπλέον, να δικαιολογηθεί, βάσει του άρθρου 46 ΕΚ, από λόγους δημοσίας τάξεως υπό την έννοια της κοινοτικής νομολογίας, δεδομένου

ότι η Δημοκρατία της Αυστρίας δεν απέδειξε την ύπαρξη πραγματικής και αρκούντως σοβαρής απειλής, που θίγει θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας.

- 17 Εν πάση περιπτώσει, η υποχρέωση υπαγωγής στην επίδικη διαδικασία πιστοποίησης δεν είναι ούτε αναγκαία ούτε ανάλογη προς τον προβαλλόμενο από το εν λόγω κράτος μέλος σκοπό, που συνίσταται στην καταπολέμηση ενδεχόμενων καταχρήσεων της ελευθερίας εγκαταστάσεως μέσω της πρόληψης κάθε αλόγιστης επίκλησης της ελευθερίας αυτής προκειμένου να ματαιωθούν περιορισμοί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων.
- 18 Ειδικότερα, η αντιστροφή του βάρους αποδείξεως από την επίμαχη διάταξη που σκοπεί στην εκ μέρους ενός εταίρου παροχή των πληροφοριών που δίνουν τη δυνατότητα να εξακριβωθεί ο πραγματικά μη μισθωτός χαρακτήρας της ασκούμενης οικονομικής δραστηριότητας δεν αποτελεί τη μόνη δυνατή λύση ώστε να παρακινηθούν όλοι οι ενδιαφερόμενοι να συνεργαστούν, αντιθέτως προς ό,τι ισχυρίζεται το κράτος μέλος αυτό. Συγκεκριμένα, σύμφωνα με την Επιτροπή, το αποτέλεσμα αυτό μπορεί να επιτευχθεί και με άλλα, λιγότερο περιοριστικά μέτρα, όπως η υποχρέωση συνεργασίας που ορίζει ο νόμος και που ενδεχομένως συνοδεύεται από κυρώσεις.
- 19 Επιπλέον, η διαδικασία προηγούμενης χορηγήσεως αδείας μπορεί να αντικατασταθεί από έναν εκ των υστέρων έλεγχο, μετά την εγγραφή της εταιρίας στο μητρώο. Έτσι, οι ενδιαφερόμενοι μη μισθωτοί εργαζόμενοι, αφενός, μπορούν να αρχίσουν να ασκούν τη δραστηριότητά τους, ενώ οι αρμόδιες αρχές, αφετέρου, μπορούν να ζητήσουν την παύση της εν λόγω δραστηριότητας στις περιπτώσεις που από τον έλεγχο προκύψει κατάχρηση.
- 20 Με το υπόμνημα αντικρούσεως, η Δημοκρατία της Αυστρίας εκκινεί από την αρχή ότι η Επιτροπή στηρίζει εσφαλμένα την προσφυγή της στην παραβίαση της ελευθερίας εγκαταστάσεως που κατοχυρώνει το άρθρο 43 ΕΚ. Συγκεκριμένα, το κράτος μέλος αυτό φρονεί ότι η διαδικασία πιστοποίησης του άρθρου 2, παράγραφος 4, του AuslBG εμπίπτει στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων και καλύπτεται από τη δυνατότητα των κρατών μελών να περιορίζουν, δυνάμει του άρθρου 24 της πράξης προσχώρησης, κατά τη διάρκεια της μεταβατικής περιόδου, την πρόσβαση των υπηκόων των νέων κρατών μελών στην αγορά εργασίας.

- 21 Μόνον οι μισθωτοί εργαζόμενοι και οι «ψευδο-αυτοαπασχολούμενοι», δηλαδή οι εταίροι που «ατύπως» βρίσκονται σε κατάσταση παρόμοια με αυτήν ενός μισθωτού εργαζομένου, υπόκεινται στη διαδικασία προηγούμενης χορηγήσεως αδείας. Αντιθέτως, οι μη μισθωτοί εργαζόμενοι όπως οι εταίροι που δεν προσφέρουν στην εταιρία υπηρεσίες χαρακτηριστικές μισθωτής δραστηριότητας, αλλά περιορίζονται σε πράξεις διαχείρισης και διάθεσης των εταιρικών τους μερίδων, δεν εμπίπτουν, αντιθέτως προς ό,τι ισχυρίζεται η Επιτροπή, στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2, παράγραφος 4, του AuslBG.
- 22 Εν συνεχεία, η Δημοκρατία της Αυστρίας προβάλλει ότι ο σκοπός της διάταξης αυτής είναι να καταπολεμήσει μια πρακτική που συνίσταται στην καταστράτηγηση της υποχρέωσης περί προηγούμενης χορηγήσεως αδείας για την πρόσβαση σε μισθωτή δραστηριότητα μέσω της σύστασης εταιριών, κατά τις δύο περιπτώσεις τις οποίες αναφέρει η διάταξη αυτή. Αντιθέτως όμως προς ό,τι φρονεί η Επιτροπή, δεν υπάρχουν λιγότερο περιοριστικά μέτρα για την καταπολέμηση της πρακτικής αυτής. Ειδικότερα, ο εκ των υστέρων έλεγχος διενεργείται πολύ αργά και δεν παρέχει τη δυνατότητα να αποφευχθεί η αναστάτωση της αγοράς εργασίας, όπως έκρινε το Δικαστήριο με την απόφαση της 22ας Ιανουαρίου 2002, C-390/99, Canal Satélite Digital (Συλλογή 2002, σ. I-607). Ομοίως, ο σχετικός με το βάρος αποδείξεως κανόνας, τον οποίο επικρίνει η Επιτροπή, συνιστά το μοναδικό κατάλληλο μέσο για να εξακριβωθεί αν η δραστηριότητα που ασκεί ένας εταίρος έχει όντως αυτοτέλεια, καθόσον η απλή υποχρέωση συνεργασίας δεν αρκεί για τον έλεγχο του κατά πόσον τηρείται η προϋπόθεση αυτή. Συγκεκριμένα, οι ενδιαφερόμενοι ουδόλως έχουν συμφέρον να συνεργαστούν σε περίπτωση καταστράτηγησης του νόμου.
- 23 Τέλος, το κράτος μέλος αυτό επικαλείται ότι η ανώτατη προθεσμία των τριών μηνών είναι εύλογη, διότι, στην πράξη, η διαδικασία πιστοποιήσεως περατώνεται συχνά κατόπιν μικρής διάρκειας αναμονής για τον ενδιαφερόμενο, ιδιαίτερα στις περιπτώσεις που αποδεικνύεται προδήλως η ιδιότητά του ως αυτοτελώς εργαζομένου.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

- 24 Προκαταρκτικώς, πρέπει να υπομνησθεί ότι η έννοια της εγκαταστάσεως κατά τη Συνθήκη είναι πολύ ευρεία και εμπεριέχει τη δυνατότητα του κοινοτικού υπηκόου να συμμετέχει, με σταθερό και συνεχή τρόπο, στην οικονομική ζωή άλλου κράτους μέλους εκτός του κράτους προελεύσεώς του και να αποκομίζει συναφώς οφέλη, διευκολύνου-

ντας κατ' αυτόν τον τρόπο την οικονομική και κοινωνική αλληλοδιείσδυση στο εσωτερικό της Κοινότητας όσον αφορά τον τομέα των μη μισθωτών δραστηριοτήτων (βλ. απόφαση της 14ης Σεπτεμβρίου 2006, C-386/04, Centro di Musicologia Walter Stauffer, Συλλογή 2006, σ. I-8203, σκέψη 18 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

- 25 Υπό το φως της κατ' αυτόν τον τρόπο περιγραφόμενης έννοιας, πρέπει, καταρχάς, να απορριφθεί το επιχείρημα της Δημοκρατίας της Αυστρίας ότι η επίδικη εθνική νομοθεσία εμπίπτει αποκλειστικά στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων και, ειδικότερα, στη μεταβατικής φύσεως παρέκκλιση του σημείου 2, πρώτο εδάφιο, των παραρτημάτων V έως XIV της πράξης προσχώρησης.
- 26 Συγκεκριμένα, από τη δικογραφία και ειδικότερα από την επιχειρηματολογία που ανέπτυξε το κράτος μέλος αυτό προκύπτει ότι η επίδικη νομοθεσία επιβάλλει, υπό ορισμένες προϋποθέσεις, στο σύνολο των υπηκόων των οκτώ νέων κρατών μελών που επιθυμούν να ασκήσουν οικονομική δραστηριότητα στην Αυστρία ως εταίροι προσωπικής εταιρίας ή εταιρίας περιορισμένης ευθύνης, την τήρηση διοικητικών διατυπώσεων, προκειμένου να γίνει διάκριση μεταξύ των υπηκόων που όντως ασκούν μη μισθωτή δραστηριότητα και αυτών που στην πραγματικότητα έχουν την ιδιότητα του μισθωτού. Επομένως, η Επιτροπή βάσιμα αμφισβητεί τη συμβατότητα των άρθρων 2 και 15 του AuslBG με το άρθρο 43 ΕΚ, στο μέτρο που οι εθνικές αυτές διατάξεις εφαρμόζονται, μεταξύ άλλων, στους μη μισθωτούς εργαζόμενους και διέπουν την άσκηση του δικαιώματός τους ελεύθερης εγκαταστάσεως.
- 27 Εν συνεχεία, υπενθυμίζεται ότι, κατά πάγια νομολογία, η ελευθερία εγκαταστάσεως την οποία το άρθρο 43 ΕΚ αναγνωρίζει στους κοινοτικούς υπηκόους συνεπάγεται γι' αυτούς την ανάληψη και άσκηση μη μισθωτών δραστηριοτήτων, καθώς και τη διαχείριση και σύσταση επιχειρήσεων, υπό τις ίδιες προϋποθέσεις με εκείνες που καθορίζει η νομοθεσία του κράτους μέλους εγκαταστάσεως για τους δικούς του υπηκόους (βλ., συναφώς, αποφάσεις της 9ης Μαρτίου 1999, C-212/97, Centros, Συλλογή 1999, σ. I-1459, σκέψη 19, καθώς και της 14ης Δεκεμβρίου 2006, C-170/05, Denkvit Internationaal και Denkvit France, Συλλογή 2006, σ. I-11949, σκέψη 20).

- 28 Με άλλα λόγια, το άρθρο 43 ΕΚ απαγορεύει σε κάθε κράτος μέλος να θέτει με τη νομοθεσία του, για τα πρόσωπα που κάνουν χρήση της ελευθερίας εγκαταστάσεως σ' αυτό, προϋποθέσεις ασκήσεως των δραστηριοτήτων τους διαφορετικές από εκείνες που ορίζει για τους δικούς [του] υπηκόους (απόφαση της 28ης Ιανουαρίου 1986, 270/83, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή 1986, σ. 273, σκέψη 24).
- 29 Εν προκειμένω όμως, η εθνική νομοθεσία παραβαίνει ακριβώς την απαγόρευση αυτή, καθόσον επιβάλλει μόνο στους υπηκόους των οκτώ νέων κρατών μελών την απαίτηση να αποδείξουν την άσκηση μη μισθωτής δραστηριότητας μέσω της προσκομίσεως του πιστοποιητικού του άρθρου 2, παράγραφος 4, του AuslBG ή του πιστοποιητικού απαλλαγής του άρθρου 15, παράγραφος 1, του ίδιου νόμου.
- 30 Έτσι, αφενός, η πρόσβαση των κοινοτικών αυτών υπηκόων στην άσκηση οικονομικής δραστηριότητας ως εταιρών προσωπικών εταιριών ή εταιριών περιορισμένης ευθύνης στις οποίες κατέχουν μερίδιο μικρότερο του 25 % του εταιρικού κεφαλαίου υπόκειται σε πρόσθετες προϋποθέσεις και διατυπώσεις σε σχέση με αυτές που ισχύουν για τους υπηκόους του οικείου κράτους μέλους. Αφετέρου, σε περίπτωση εφαρμογής της διαδικασίας περί πιστοποίησης του άρθρου 2, παράγραφος 4, του AuslBG, η ίδια η άσκηση της οικονομικής δραστηριότητας των υπηκόων των οκτώ νέων κρατών μελών αναστέλλεται ενόσω διαρκεί η διαδικασία αυτή, ήτοι για ανώτατο χρονικό διάστημα τριών μηνών.
- 31 Επομένως, η επίδικη εθνική νομοθεσία προβλέπει διαφορετική μεταχείριση λόγω ιθαγενείας, πράγμα που, καταρχήν, απαγορεύει το άρθρο 43 ΕΚ.
- 32 Συνεπώς, πρέπει να εξεταστεί αν η διαφορετική αυτή μεταχείριση εμπίπτει στην παρέκκλιση του άρθρου 46 ΕΚ, σύμφωνα με το οποίο τα μέτρα που εισάγουν διάκριση δικαιολογούνται μόνον από λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας και δημοσίας υγείας.

- 33 Συναφώς, η Δημοκρατία της Αυστρίας, επικαλούμενη λόγο αντλούμενο από την προστασία της δημοσίας τάξεως, προβάλλει το επιχείρημα ότι τα επίμαχα μέτρα σκοπούν ουσιαστικά στην καταπολέμηση ενδεχόμενων καταχρήσεων της ελευθερίας εγκαταστάσεως, προλαμβάνοντας κάθε καταστρατήγηση των μεταβατικών κανόνων που εφαρμόζονται στην ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων, προκειμένου να διασφαλιστεί το συμφέρον της αυστριακής κοινωνίας υπέρ της εύρυθμης λειτουργίας της αγοράς εργασίας και υπέρ της ισότητας των όρων ανταγωνισμού εντός της αγοράς αυτής.
- 34 Το επιχείρημα αυτό δεν μπορεί να γίνει δεκτό.
- 35 Συγκεκριμένα, όπως έκρινε επανειλημμένως το Δικαστήριο, η έννοια της δημοσίας τάξεως, αφενός, προϋποθέτει πραγματική και επαρκώς σοβαρή απειλή που θίγει θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας και, αφετέρου, πρέπει να ερμηνεύεται στενά, δεδομένου ότι συνιστά δικαιολογητικό λόγο παρεκκλίσεως από θεμελιώδη αρχή της Συνθήκης (βλ. συναφώς, μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 9ης Μαρτίου 2000, C-355/98, Επιτροπή κατά Βελγίου, Συλλογή 2000, σ. I-1221, σκέψη 28, της 13ης Δεκεμβρίου 2007, C-465/05, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 2007, σ. I-11091, σκέψη 49, και της 19ης Ιουνίου 2008, C-319/06, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, Συλλογή 2008, σ. I-4323, σκέψη 50).
- 36 Από τη νομολογία προκύπτει επίσης ότι οι λόγοι που μπορούν να προβληθούν από κράτος μέλος προς δικαιολόγηση παρεκκλίσεως από την αρχή της ελευθερίας εγκαταστάσεως πρέπει να συνοδεύονται από ανάλυση της σκοπιμότητας και της αναλογικότητας του περιοριστικού μέτρου που έλαβε το κράτος μέλος αυτό, καθώς και από συγκεκριμένα στοιχεία στηρίζοντα τα επιχειρήματά του (βλ., κατ' αναλογία, προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, σκέψη 51 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).
- 37 Εν προκειμένω, επιβάλλεται πάντως η διαπίστωση ότι η Δημοκρατία της Αυστρίας περιορίστηκε στην κατά γενικό τρόπο επίκληση ενός κινδύνου καταστρατήγησης, εκ μέρους των φερόμενων ως «ψευδο-αυτοαπασχολούμενων», των μεταβατικών κανόνων που διέπουν την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων που προέρχονται από τα οκτώ νέα κράτη μέλη, χωρίς να προβάλλει κανένα συγκεκριμένο στοιχείο από το

οποίο να μπορεί να συναχθεί ότι το ενδεχόμενο τέτοιων παραβάσεων των κανόνων αυτών συνιστά πραγματική και αρκετά σοβαρή προσβολή θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας.

38 Επιπλέον, ακόμα και αν υποτεθεί ότι ο κίνδυνος καταστρατηγήσεως των εν λόγω κανόνων είναι ικανός να προκαλέσει διατάραξη της δημοσίας τάξεως αυτού του είδους, επιβάλλεται η επισήμανση ότι το καθού κράτος μέλος δεν απέδειξε επαρκώς κατά νόμο ούτε ότι ο προβλεπόμενος από την εθνική νομοθεσία στόχος που συνίσταται στη διατήρηση της εύρυθμης λειτουργίας της αγοράς εργασίας καθιστά αναγκαία τη θέσπιση ενός συστήματος γενικής και προηγούμενης χορηγήσεως εγκρίσεως, εφαρμοζομένου σε όλους τους ενδιαφερόμενους οικονομικούς φορείς των οκτώ νέων κρατών μελών, ούτε ότι ο στόχος αυτός δεν μπορεί να επιτευχθεί με μέτρα που περιορίζουν λιγότερο την ελευθερία εγκαταστάσεως.

39 Πράγματι, όπως υποστηρίζουν η Επιτροπή και η Δημοκρατία της Λιθουανίας, μέτρα λιγότερο περιοριστικά από τα προβλεπόμενα στην επίδικη εθνική νομοθεσία, όπως η καθιέρωση τακτικών διοικητικών ελέγχων, ενδεχομένως συνδυαζόμενη με υποχρεώσεις σχετικές με την ανακοίνωση πληροφοριών εκ μέρους των εν δυνάμει ενδιαφερόμενων οικονομικών φορέων, μπορούν να εγγυηθούν παρόμοιο αποτέλεσμα παρέχοντας τη δυνατότητα εξακριβώσεως του κατά πόσον ορισμένες οικονομικές δραστηριότητες ασκούνται όντως ως μη μισθωτές ή, στην πραγματικότητα, στο πλαίσιο σχέσεως εξαρτημένης εργασίας.

40 Ένα τέτοιο σύστημα φαίνεται κατά μείζονα λόγο ικανοποιητικό στο μέτρο που, όπως επιβεβαίωσε η Δημοκρατία της Αυστρίας κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, οι επίμαχες εθνικές διατάξεις αφορούν ουσιαστικά τον κατασκευαστικό τομέα και, κατά συνέπεια, τη σύσταση εταιριών που ασκούν δραστηριότητες ορισμένης διάρκειας. Επομένως, αντιθέτως προς ό,τι ισχυρίζεται το κράτος μέλος αυτό, ένας έλεγχος που

πραγματοποιείται εκ των υστέρων, μετά την εγγραφή μιας εταιρίας στο μητρώο, δεν διενεργείται πολύ αργά, αλλά παρέχει ταυτόχρονα τη δυνατότητα στους μη μισθωτούς εργαζομένους να αρχίσουν να ασκούν τη δραστηριότητά τους και στις αρμόδιες αρχές να ζητήσουν την παύση της στις περιπτώσεις που από την εξέταση προκύψει κατάχρηση.

41 Συνεπώς, ο περιορισμός της ελευθερίας εγκαταστάσεως που απορρέει από την επίδικη εθνική νομοθεσία δεν είναι δικαιολογημένος.

42 Υπό τις συνθήκες αυτές, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Δημοκρατία της Αυστρίας, καθόσον απαιτεί, για την εγγραφή εταιριών στο εμπορικό μητρώο κατόπιν αιτήσεως υπηκόων των οκτώ νέων κρατών μελών οι οποίοι είναι εταίροι προσωπικής εταιρίας ή μειοψηφούντες εταίροι εταιρίας περιορισμένης ευθύνης, τη διαπίστωση εκ μέρους της AMS ότι οι υπήκοοι αυτοί έχουν την ιδιότητα του μη μισθωτού ή την προσκόμιση πιστοποιητικού απαλλαγής από την υποχρέωση κατοχής άδειας εργασίας, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 43 ΕΚ.

Επί των δικαστικών εξόδων

43 Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Δεδομένου ότι η Επιτροπή ζήτησε την καταδίκη της Δημοκρατίας της Αυστρίας και αυτή ηττήθηκε, πρέπει να καταδικαστεί στα δικαστικά έξοδα.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (πρώτο τμήμα) αποφασίζει:

- 1) Η Δημοκρατία της Αυστρίας, καθόσον απαιτεί, για την εγγραφή εταιριών στο εμπορικό μητρώο κατόπιν αιτήσεως υπηκόων των κρατών μελών που προσχώρησαν στην Ευρωπαϊκή Ένωση την 1η Μαΐου 2004 πλην της Δημοκρατίας της Μάλτας και της Κυπριακής Δημοκρατίας οι οποίοι είναι εταίροι προσωπικής εταιρίας ή μειοψηφούντες εταίροι εταιρίας περιορισμένης ευθύνης, τη διαπίστωση εκ μέρους της Arbeitsmarktservice ότι οι υπήκοοι αυτοί έχουν την ιδιότητα του μη μισθωτού ή την προσκόμιση πιστοποιητικού απαλλαγής από την υποχρέωση κατοχής άδειας εργασίας, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 43 ΕΚ.

- 2) Καταδικάζει τη Δημοκρατία της Αυστρίας στα δικαστικά έξοδα.

(υπογραφές)