

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

YVES BOT

της 9ης Σεπτεμβρίου 2010¹

1. Οι αιτήσεις εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως που υπέβαλε το Raad van State (Κάτω Χώρες) αφορούν την ερμηνεία των άρθρων 49 ΕΚ και 50 ΕΚ καθώς και του άρθρου 1, παράγραφος 3, στοιχείο γ', της οδηγίας 96/71/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 1996, σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών².

2. Οι αιτήσεις αυτές υποβλήθηκαν στο πλαίσιο διαφορών μεταξύ των Vicoplus SC PUH (στο εξής: Vicoplus), BAM Vermeer Contracting sp. zoo (στο εξής: BAM Vermeer) και Olbek Industrial Services sp. zoo (στο εξής: Olbek), αφενός, και του Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Υπουργού Κοινωνικών Υποθέσεων και Απασχολήσεως), αφετέρου, σε σχέση με τα πρόστιμα που επιβλήθηκαν στις ως άνω εταιρίες, επειδή απέσπασαν Πολωνούς εργαζομένους στις Κάτω Χώρες χωρίς να διαθέτουν άδεια εργασίας³.

3. Με τις προτάσεις αυτές θα προτείνω στο Δικαστήριο να επικεντρώσει την ανάλυσή του στην ερμηνεία της μεταβατικής διάταξης που περιλαμβάνεται στο κεφάλαιο 2, παράγραφος 2, του παραρτήματος XII της πράξεως περί των όρων προσχωρήσεως στην Ευρωπαϊκή Ένωση 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 Ένωση⁴. Η μεταβατική αυτή διάταξη παρείχε στο Βασίλειο των Κάτω Χωρών την εξουσία να παρεκκλίνει, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστάσεων της διαφοράς της κύριας δίκης, όσον αφορά τις σχέσεις του με τη Δημοκρατία της Πολωνίας, από τα άρθρα 1 έως 6 του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68 του Συμβουλίου, της 15ης Οκτωβρίου 1968, περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων στο εσωτερικό της Κοινότητας⁵.

4. Θα υποστηρίξω ότι, υπό το πρίσμα του σκοπού της και προκειμένου να διατηρήσει την πρακτική της αποτελεσματικότητας, η εν λόγω μεταβατική διάταξη πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι περιλαμβάνει στο

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 — ΕΕ 1997, L 18, σ. 1.

3 — Προσήκει να αναφερθεί ότι εκκρεμούν επί του παρόντος ενώπιον του Δικαστηρίου δύο άλλες υποθέσεις, η εκδίκαση των οποίων ανεστάλη εν αναμονή της αποφάσεως που θα εκδοθεί επί των παρούσων υποθέσεων, ήτοι: Johan van Leendert Holding (C-158/10), καθώς και Jung και Hellweger (C-241/10).

4 — ΕΕ 2003, L 236, σ. 33, στο εξής: Πράξη προσχωρήσεως του 2003.

5 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 1.

πεδίο εφαρμογής της τη διάθεση εργατικού δυναμικού.

7. Το κεφάλαιο 2 του παραρτήματος αυτού, που φέρει τον τίτλο «Ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων», ορίζει τα εξής:

5. Θα εκθέσω, στη συνέχεια, τα κριτήρια που παρέχουν, κατά τη γνώμη μου, τη δυνατότητα καθορισμού της έννοιας της διαθέσεως εργατικού δυναμικού προς τον σκοπό εφαρμογής της μεταβατικής διατάξεως του κεφαλαίου 2, παράγραφος 2, του παραρτήματος XII της Πράξεως προσχωρήσεως του 2003. Θα διευκρινίσω, πράγματι, ότι η διάθεση εργατικού δυναμικού χαρακτηρίζεται, πρώτον, από τη διατήρηση της εργασιακής σχέσεως μεταξύ της επιχειρήσεως που διαθέτει τον εργαζόμενο και του εργαζομένου, δεύτερον, από το γεγονός ότι ο εργαζόμενος που τέθηκε στη διάθεση της χρήστριας επιχειρήσεως ασκεί τα καθήκοντά του υπό τον έλεγχο και τη διεύθυνση αυτής και, τρίτον, από το γεγονός ότι η μετακίνηση εργαζομένων συνιστά το μοναδικό αντικείμενο της παροχής υπηρεσιών.

«[...]

1. Το άρθρο 39 και το άρθρο 49, πρώτο εδάφιο, της Συνθήκης ΕΚ εφαρμόζονται πλήρως μόνον όσον αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία εργαζομένων και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών που συνεπάγεται προσωρινή κυκλοφορία εργαζομένων, όπως ορίζεται στο άρθρο 1 της οδηγίας 96/71/ΕΚ [...], μεταξύ της Πολωνίας, αφενός, και του Βελγίου, της Τσεχικής Δημοκρατίας, της Δανίας, της Γερμανίας, της Εσθονίας, της Ελλάδας, της Ισπανίας, της Γαλλίας, της Ιρλανδίας, της Ιταλίας, της Λετονίας, της Λιθουανίας, του Λουξεμβούργου, της Ουγγαρίας, των Κάτω Χωρών, της Αυστρίας, της Πορτογαλίας, της Σλοβενίας, της Σλοβακίας, της Φινλανδίας, της Σουηδίας και του Ηνωμένου Βασιλείου, αφετέρου.

I — Το νομικό πλαίσιο

A — Το δίκαιο της Ενώσεως

6. Το άρθρο 24 της Πράξεως προσχωρήσεως του 2003 περιλαμβάνει, όσον αφορά τη Δημοκρατία της Πολωνίας, έναν κατάλογο μεταβατικών μέτρων που αναγράφονται στο παράρτημα XII αυτής.

2. Κατά παρέκκλιση των άρθρων 1 έως 6 του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68 και μέχρι το τέλος της διετούς περιόδου μετά την ημερομηνία προσχώρησης, τα παρόντα κράτη μέλη εφαρμόζουν εθνικά μέτρα, ή μέτρα που απορρέουν από διμερείς συμφωνίες, με τα οποία ρυθμίζεται η πρόσβαση Πολωνών υπηκόων στις αγορές εργασίας τους. Τα παρόντα κράτη μέλη μπορούν να εξακολουθήσουν

να εφαρμόζουν τέτοια μέτρα μέχρι το τέλος πενταετούς περιόδου μετά την ημερομηνία προσχώρησής.

8. Το άρθρο 1 της οδηγίας 96/71, που φέρει τον τίτλο «Πεδίο εφαρμογής», προβλέπει στην παράγραφο 3 τα εξής:

«Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται όταν οι επιχειρήσεις που αναφέρονται στην παράγραφο 1 λαμβάνουν ένα από τα ακόλουθα διεθνικά μέτρα:

[...]

13. Προκειμένου να αντιμετωπίζουν σοβαρές διαταραχές ή απειλές διαταραχών σε συγκεκριμένους ευαίσθητους τομείς υπηρεσιών στις αγορές εργασίας τους, που θα μπορούσαν να προκύψουν σε ορισμένες περιοχές λόγω διεθνικής παροχής υπηρεσιών, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 1 της οδηγίας 96/71/EK, και ενόσω εφαρμόζουν, δυνάμει των ανωτέρω οριζόμενων μεταβατικών διατάξεων, εθνικά μέτρα ή μέτρα απορρέοντα από διμερείς συμφωνίες όσον αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία Πολωνών εργαζομένων, η Γερμανία και η Αυστρία δύνανται, μετά από κοινοποίηση προς την Επιτροπή, να παρεκκλίνουν από το άρθρο 49, πρώτη παράγραφος της Συνθήκης ΕΚ με σκοπό να περιορίσουν, στο πλαίσιο της παροχής υπηρεσιών από επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες στην Πολωνία, την προσωρινή κυκλοφορία εργαζομένων των οποίων το δικαίωμα ανάληψης εργασίας στη Γερμανία και την Αυστρία υπόκειται σε εθνικά μέτρα.

α) αποσπούν έναν εργαζόμενο, για λογαριασμό τους και υπό τη διεύθυνσή τους, στο έδαφος κράτους μέλους, στο πλαίσιο σύμβασης που συνάπτεται μεταξύ της επιχείρησης αποστολής και του παραλήπτη της παροχής υπηρεσιών που ασκεί τις δραστηριότητές του στο εν λόγω κράτος μέλος, εφόσον υφίσταται εργασιακή σχέση ανάμεσα στην επιχείρηση αποστολής και τον εργαζόμενο κατά το χρόνο της απόσπασής

ή

[...]

γ) όντας επιχείρηση προσωρινής απασχόλησης ή επιχείρηση που διαθέτει εργαζόμενους, αποσπούν εργαζόμενο σε χρήστρια επιχείρηση εγκατεστημένη ή ασκούσα δραστηριότητα στο έδαφος κράτους μέλους, εφόσον κατά τη διάρκεια της απόσπασής υφίσταται εργασιακή σχέση ανάμεσα στην επιχείρηση προσωρινής απασχόλησης ή την επιχείρηση που διαθέτει εργαζόμενους και τον εργαζόμενο.»

[...]

B — Το εθνικό δίκαιο

- c) δεν πρόκειται για παροχή υπηρεσιών συνιστάμενη στη διάθεση εργατικού δυναμικού.»

9. Κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, του νόμου περί εργασίας των αλλοδαπών (*Wet arbeid vreemdelingen*)⁶, απαγορεύεται σε έναν εργοδότη να παράσχει σε αλλοδαπό εργασία στις Κάτω Χώρες χωρίς άδεια εργασίας.

II — Οι διαφορές των κυρίων δικών και τα προδικαστικά ερωτήματα

10. Το άρθρο 1e, παράγραφος 1, του *Besluit uitvoering Wav* (εκτελεστικό διάταγμα του *Wav*)⁷, όπως τροποποιήθηκε με την απόφαση της 10ης Νοεμβρίου 2005⁸, ορίζει τα εξής:

A — Η υπόθεση C-307/09

«Η κατά το άρθρο 2, παράγραφος 1, του *Wav* απαγόρευση δεν ισχύει όσον αφορά αλλοδαπό ο οποίος στο πλαίσιο διεθνικής παροχής υπηρεσιών παρέχει προσωρινά στις Κάτω Χώρες εργασία στην υπηρεσία εργοδότη εγκατεστημένου σε άλλο κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης, εφόσον

- a) ο αλλοδαπός έχει δικαίωμα, ως μισθωτός του εργοδότη αυτού, να ασκήσει την εργασία αυτή στη χώρα εγκαταστάσεως του εργοδότη,

11. Στο πλαίσιο ελέγχου που άσκησε η Επιθεώρηση εργασίας, διαπιστώθηκε ότι τρεις Πολωνοί υπήκοοι στην υπηρεσία της *Vicoplus* εργάζονταν στη *Maris*, ολλανδική εταιρία που έχει ως δραστηριότητα τη συντήρηση αντλιών για άλλες εταιρίες. Σύμφωνα με σύμβαση που συνήφθη από τη *Maris* με άλλη εταιρία, η εργασία των ως άνω εργαζομένων έπρεπε να εκτελεστεί κατά το χρονικό διάστημα από τις 15 Αυγούστου έως τις 30 Νοεμβρίου 2005.

- b) ο εργοδότης έχει εκ των προτέρων δηλώσει την εργασία στις Κάτω Χώρες στον *Centrale organisatie voor werk en inkomen* [Κεντρικό Οργανισμό Εργασίας και Εισοδημάτων] (στο εξής: *CWI*),

B — Η υπόθεση C-308/09

12. Σύμφωνα με έκθεση που συνέταξε η Επιθεώρηση εργασίας στις 31 Ιουλίου 2006, δύο Πολωνοί υπήκοοι εργάζονταν από τις 10 Ιανουαρίου 2006 ως τεχνικοί σε συνεργείο της *Flevoservice en Flevowash BV*. Εισήλθαν

6 — *Stb.* 1994, αριθ. 959, στο εξής: *Wav*.

7 — *Stb.* 1995, αριθ. 406.

8 — *Stb.* 2005, αριθ. 577, στο εξής: εκτελεστικό διάταγμα.

στην υπηρεσία της BAM Vermeer, η οποία είχε συνάψει σύμβαση με την ως άνω ολλανδική επιχείρηση για την επισκευή και αναμόρφωση φορτηγών και ρυμουλκών.

Γ — Η υπόθεση C-309/09

13. Στις 15 Νοεμβρίου 2005, η προκάτοχος εταιρία της Olbek συνήψε σύμβαση με την HTG Nederveen BV, προκειμένου να διαθέσει στην εταιρία αυτή προσωπικό για την εκτέλεση εργασιών επεξεργασίας αποβλήτων για πλείονες μήνες. Ο έλεγχος που διεξήχθη στα γραφεία της HTG Nederveen BV αποκάλυψε την παρουσία 20 Πολωνών υπηκόων που εκτελούσαν τις εργασίες αυτές. Βάσει των πολωνικών μητρώων εταιριών, η εν λόγω προκάτοχος εταιρία ασκούσε δραστηριότητες τόσο στον τομέα των μεταλλικών κατασκευών όσο και ως επιχείρηση προσωρινής απασχολήσεως.

14. Μετά τον εντοπισμό των προαναφερθέντων Πολωνών υπηκόων, επιβλήθηκαν στις τρεις προσφεύγουσες των κυρίων δικών πρόστιμα λόγω παραβάσεως του άρθρου 2, παράγραφος 1, του Wav, καθόσον συνολολόγησαν την εκτέλεση εργασιών από Πολωνούς υπηκόους στις Κάτω Χώρες χωρίς να έχουν λάβει άδεια εργασίας.

15. Απορρίπτοντας τις ενστάσεις που ασκήθηκαν κατά των αποφάσεων επιβολής των προστίμων αυτών, ο Minister van Sociale

Zaken en Werkgelegenheid [και στην υπόθεση C-307/09, ο Staatsecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Υφυπουργός Κοινωνικών Υποθέσεων και Απασχολήσεως)] έκρινε ότι η παροχή υπηρεσιών στην οποία προέβησαν οι Vicorplus, BAM Vermeer και Olbek, αντιστοίχως, συνίστατο στη διάθεση εργατικού δυναμικού υπό την έννοια του άρθρου 1ε, παράγραφος 1, στοιχείο c, του εκτελεστικού διατάγματος. Για να καταλήξει στο συμπέρασμα αυτό, έκρινε ότι η εργασία των εν λόγω υπηκόων είχε εκτελεστεί υπό τον έλεγχο και την ευθύνη της επίμαχης ολλανδικής εταιρίας, με τη χρήση των μέσων και των υλικών της εταιρίας αυτής, και ότι η εργασία αυτή δεν ανήκε στις κύριες δραστηριότητες των εν λόγω πολωνικών επιχειρήσεων.

16. Αφού το Rechtbank's-Gravenhage απέρριψε τις προσφυγές που ασκήθηκαν κατά των αποφάσεων αυτών, όλες οι προσφεύγουσες των κυρίων δικών άσκησαν αναίρεση ενώπιον του αιτούντος δικαστηρίου.

17. Οι προσφεύγουσες θεώρησαν ότι από τις αποφάσεις της 27ης Μαρτίου 1990, C-113/89, Rush Portuguesa⁹, της 9ης Αυγούστου 1994, C-43/93, Vander Elst¹⁰, της 21ης Οκτωβρίου 2004, C-445/03, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου¹¹, της 19ης Ιανουαρίου 2006, C-244/04, Επιτροπή κατά Γερμανίας¹², καθώς και της 21ης Σεπτεμβρίου 2006, C-168/04, Επιτροπή κατά Αυστρίας¹³ συνάγεται ότι περιορισμός στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, όπως ο επίμαχος στις διαφορές των κυρίων δικών, μπορεί να δικαιολογηθεί, μεταξύ άλλων, από τον σκοπό δημοσίου

9 — Συλλογή 1990, σ. I-1417.

10 — Συλλογή 1994, σ. I- 3803.

11 — C-445/03, Συλλογή 2004, σ. I-10191.

12 — Συλλογή 2006, σ. I-885.

13 — Συλλογή 2006, σ. I-9401.

συμφέροντος που συνίσταται στην προστασία της εθνικής αγοράς εργασίας, όταν απόσπαση εργαζομένου σκοπεί στην εξασφάλιση για τον οικείο εργαζόμενο προσβάσεως στην αγορά εργασίας του κράτους μέλους υποδοχής πέραν του μέτρου που είναι αναγκαίο για την προσωρινή απόσπαση ή για την καταστράτηγηση των περιορισμών στην ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων. Αυτό δεν θα συνέβαινε γενικώς στην περίπτωση κατά την οποία ο αποσπασμένος εργαζόμενος είναι στην υπηρεσία του φορέα της παροχής, ο εργαζόμενος αυτός ασκεί την κύρια δραστηριότητά του στο κράτος μέλος καταγωγής και επιστρέφει στο εν λόγω κράτος μέλος μετά την παροχή των υπηρεσιών.

18. Το αιτούν δικαστήριο παρατηρεί, πάντως, ότι το Δικαστήριο δεν επιβεβαίωσε τη σκέψη 16 της προπαρατεθείσας αποφάσεως *Rush Portuguesa* στις εν λόγω μεταγενέστερες αποφάσεις. Διερωτάται, επομένως, αν το δίκαιο της Ενώσεως απαγορεύει, στο παρόν στάδιο, την εξάρτηση της διαθέσεως εργατικού δυναμικού από τη λήψη άδειας εργασίας, υπό τις συνθήκες των υποθέσεων της κύριας δίκης, επισημαίνοντας ταυτοχρόνως ότι, στις ως άνω αποφάσεις, δεν διευκρινίστηκε η φύση των επίμαχων παροχών και ότι αυτές δεν αφορούσαν υπηκόους νέου κράτους μέλους κατά τη διάρκεια της μεταβατικής περιόδου, αλλά υπηκόους τρίτου κράτους. Εξάλλου, το περιεχόμενο της έννοιας της «διαθέσεως» που περιλαμβάνεται στην προπαρατεθείσα απόφαση *Rush Portuguesa* δεν είναι σαφές.

19. Κατά συνέπεια, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν, ενόψει της προστασίας της εθνικής αγοράς εργασίας, η άδεια εργασίας που απαιτεί το άρθρο 2,

παράγραφος 1, του *Wan* για την παροχή υπηρεσιών που συνίστανται στη διάθεση εργατικού δυναμικού είναι μέτρο σύμφωνο προς την αρχή της αναλογικότητας υπό το πρίσμα των άρθρων 49 ΕΚ και 50 ΕΚ, λαμβανομένης υπόψη και της επιφυλάξεως που έχει διατυπωθεί στο κεφάλαιο 2, παράγραφος 2, του παραρτήματος XII της Πράξεως προσχωρήσεως του 2003.

20. Εάν αυτό συμβαίνει, το αιτούν δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί το περιεχόμενο της έννοιας της διαθέσεως εργατικού δυναμικού και, ειδικότερα, η σημασία που πρέπει να αποδοθεί στη φύση της κύριας δραστηριότητας που ο φορέας παροχής των επίμαχων υπηρεσιών ασκεί στο κράτος εγκαταστάσεώς του.

21. Υπό τις περιστάσεις αυτές, το *Raad van State* αποφάσισε να αναστείλει την ενώπιόν του διαδικασία και να υποβάλει στο Δικαστήριο τα ακόλουθα προδικαστικά ερωτήματα, τα οποία έχουν διατυπωθεί κατά τον ίδιο τρόπο στις τρεις υποθέσεις C-307/09 έως C-309/09:

«1) Πρέπει τα άρθρα [56 ΣΛΕΕ] και [57 ΣΛΕΕ] να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι αποκλείουν εθνική ρύθμιση, όπως εκείνη που περιλαμβάνεται στο άρθρο 2 [του *Wan*], σε συνδυασμό με το άρθρο 1ε, παράγραφος 1, αρχή και στοιχείο c, του εκτελεστικού διατάγματος, βάσει της οποίας για την απόσπαση εργαζομένων υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 3, αρχή και στοιχείο γ', της οδηγίας 96/71 [...] απαιτείται άδεια εργασίας;

2) Βάσει ποιων κριτηρίων πρέπει να καθορισθεί αν πρόκειται για απόσπαση εργαζομένων υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 3, αρχή και στοιχείο γ', της οδηγίας 96/71 [...];»

οι οποίες περιείχαν, έναντι των Πολωνών εργαζομένων, παρέκκλιση από την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων, όχι όμως, όσον αφορά το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, και από την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών που συνεπάγεται προσωρινή κυκλοφορία εργαζομένων, όπως αυτή ορίζεται στο άρθρο 1 της οδηγίας 96/71.

22. Γραπτές παρατηρήσεις κατέθεσαν οι Vicolpus, BAM Vermeer και Olbek, η Ολλανδική, η Τσεχική, η Γερμανική, η Αυστριακή, η Πολωνική Κυβέρνηση καθώς και η Επιτροπή. Οι ίδιοι αυτοί παρεμβαίνοντες, εκτός της Vicolpus, στους οποίους όμως προστέθηκε η Δανική Κυβέρνηση, κατέθεσαν προφορικές παρατηρήσεις κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 8ης Ιουλίου 2010.

III — Ανάλυση

23. Στις υποθέσεις αυτές, το κύριο πρόβλημα είναι ο καθορισμός των προϋποθέσεων υπό τις οποίες η διάθεση εργατικού δυναμικού, μολονότι συνιστά παροχή υπηρεσιών υπό την έννοια των άρθρων 49 ΕΚ και 50 ΕΚ, θα μπορούσε, στο πλαίσιο των μεταβατικών διατάξεων της Πράξεως προσχωρήσεως του 2003, να αφορά και την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων.

24. Η ιδιομορφία των υποθέσεων αυτών έγκειται στο γεγονός ότι, κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών των κυρίων δικών, είχαν εφαρμογή οι μεταβατικές διατάξεις της Πράξεως προσχωρήσεως του 2003,

25. Στο πλαίσιο αυτό, φρονώ ότι το πρώτο ερώτημα που υπέβαλε το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει να αναδιατυπωθεί προκειμένου να εστιαστεί η ερμηνεία στις μεταβατικές διατάξεις της Πράξεως προσχωρήσεως του 2003. Επομένως, είμαι της γνώμης ότι το Δικαστήριο θα πρέπει να εξετάσει αν η διάθεση εργατικού δυναμικού εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της παρεκκλίσεως του κεφαλαίου 2, παράγραφος 2, του παραρτήματος XII της Πράξεως προσχωρήσεως του 2003. Μόνο σε περίπτωση αρνητικής απαντήσεως θα πρέπει να εξετασθεί αν τα μέτρα που περιλαμβάνονται στο ολλανδικό δίκαιο συνιστούν δυνάμενο να δικαιολογηθεί περιορισμό στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.

26. Προκειμένου να δοθεί απάντηση στο πρώτο ερώτημα, όπως το αναδιατύπωσα, θα εξηγήσω ότι, αν και η διάθεση εργατικού δυναμικού συνιστά παροχή υπηρεσιών υπό την έννοια των άρθρων 49 ΕΚ και 50 ΕΚ, η ιδιόζουσα φύση της εν λόγω παροχής υπηρεσιών συνεπάγεται κατ' ανάγκη διαδράσεις με τους κανόνες σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων.

Α — Η διάθεση εργατικού δυναμικού ως παροχή υπηρεσιών υπό την έννοια των άρθρων 49 ΕΚ και 50 ΕΚ

27. Κατά το άρθρο 50, πρώτο εδάφιο, ΕΚ, ως υπηρεσίες νοούνται οι παροχές που κατά κανόνα προσφέρονται αντί αμοιβής, εφόσον δεν διέπονται από τις διατάξεις τις σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των κεφαλαίων και των προσώπων. Το άρθρο 50, δεύτερο εδάφιο, ΕΚ απαριθμεί, ενδεικτικά, ορισμένες δραστηριότητες που εμπίπτουν στην έννοια των υπηρεσιών.

28. Συναφώς, το Δικαστήριο υπογράμμισε, στην απόφαση Webb¹⁴, ότι η δραστηριότητα που έγκειται στην εκ μέρους επιχειρήσεως διάθεση έναντι αμοιβής του εργατικού δυναμικού που παραμένει στην υπηρεσία της εν λόγω επιχειρήσεως χωρίς τη σύναψη συμβάσεως εργασίας με τον χρήστη, συνιστά επαγγελματική δραστηριότητα η οποία πληροί τις προϋποθέσεις που θέτει το άρθρο 50, πρώτο εδάφιο, ΕΚ. Πρέπει, επομένως, να θεωρηθεί ως υπηρεσία υπό την έννοια της διατάξεως αυτής¹⁵.

29. Τούτο εξηγεί, για παράδειγμα, το γεγονός ότι υπό το πρίσμα των κανόνων της Συνθήκης ΕΚ σχετικά με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, κρίθηκε αντίθετη προς το κοινωνικό δίκαιο διάταξη του γερμανικού δικαίου

η οποία επιβάλλει στις επιχειρήσεις προσωρινής απασχολήσεως που είναι εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη να γνωστοποιούν εγγράφως στις αρμόδιες γερμανικές αρχές όχι μόνον την έναρξη και τη λήξη της διαθέσεως εργαζομένου σε επιχείρηση η οποία τον απασχολεί στη Γερμανία, αλλά και τον τόπο υπηρεσίας του ως άνω εργαζομένου καθώς και οποιαδήποτε μεταβολή σχετικά με τον τόπο αυτόν, ενώ οι επιχειρήσεις του ιδίου είδους που είναι εγκατεστημένες στη Γερμανία δεν υπόκεινται στη συμπληρωματική αυτή υποχρέωση, την οποία υπέχουν πάντοτε οι επιχειρήσεις οι οποίες απασχολούν τον εργαζόμενο¹⁶.

30. Πάντως, το Δικαστήριο έχει πλειστάκις τονίσει την ιδιάζουσα φύση αυτής της κατηγορίας παροχής υπηρεσιών.

Β — Η διάθεση εργατικού δυναμικού ως παροχή υπηρεσιών ιδιάζουσας φύσεως

31. Ανέφερα ότι, με την προπαρατεθείσα απόφαση Webb, το Δικαστήριο ενέταξε τη διάθεση εργατικού δυναμικού στο πεδίο εφαρμογής των κανόνων της Συνθήκης σχετικά με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Αναγνώρισε, πάντως, δύο φορές, με την ίδια εκείνη απόφαση, την ιδιάζουσα φύση αυτού του τύπου παροχής υπηρεσιών.

14 — Απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1981, 279/89 (Συλλογή 1981, σ. 3305).

15 — Βλ., επίσης, όσον αφορά τη δραστηριότητα της τοποθέσεως εργατικού δυναμικού, αποφάσεις της 18ης Ιανουαρίου 1979, 110/78 και 111/78, van Wesemael κ.λπ. (Συλλογή τόμος 1979/Ι, σ. 29, σκέψη 7), καθώς και της 11ης Ιανουαρίου 2007, C-208/05, ΙΤC (Συλλογή 2007, σ. I-181, σκέψη 54).

16 — Απόφαση της 18ης Ιουλίου 2007, C-490/04, Επιτροπή κατά Γερμανίας (Συλλογή 2007, σ. I-6095, σκέψεις 83 έως 89).

32. Πρώτον, το Δικαστήριο δέχεται ότι οι εργαζόμενοι που απασχολούνται σε επιχειρήσεις διαθέσεως εργατικού δυναμικού δύνανται, ενδεχομένως, να υπαχθούν στους κανόνες της Συνθήκης σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων και των κανονισμών που έχουν θεσπισθεί προς εκτέλεσή τους¹⁷.

33. Δεύτερον, στο στάδιο της εξετάσεως της δικαιολογήσεως εθνικού μέτρου που συνίσταται στην απαίτηση εκ μέρους κράτους μέλους από επιχείρηση εγκατεστημένη εντός άλλου κράτους μέλους να έχει λάβει άδεια για τη διάθεση εργατικού δυναμικού στο έδαφός του, το Δικαστήριο διευκρινίζει ότι πρέπει να αναγνωριστεί ότι η διάθεση εργατικού δυναμικού συνιστά ιδιαίτερος ευαίσθητο τομέα από επαγγελματικής και κοινωνικής απόψεως. Εξηγεί ότι, λόγω της ιδιαζούσης φύσεως των συνδεδεμένων με αυτήν τη μορφή δραστηριότητας σχέσεων εργασίας, η άσκησης της επηρεάζει άμεσα τόσο τις σχέσεις στην αγορά εργασίας όσο και τα έννομα συμφέροντα των εργαζομένων για τους οποίους πρόκειται¹⁸.

34. Με την προπαρατεθείσα απόφασή του *Rush Portuguesa*, το Δικαστήριο τόνισε επίσης την ιδιάζουσα φύση της διαθέσεως εργατικού δυναμικού. Η υπόθεση εκείνη έθετε το ζήτημα της σχέσεως μεταξύ της ελεύθερης παροχής των υπηρεσιών, όπως τη διασφαλίζουν τα άρθρα 49 ΕΚ και 50 ΕΚ, και των παρεκκλίσεων από την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων που προβλέπονται στα άρθρα 215 επ. της Πράξεως σχετικά με τους

όρους προσχωρήσεως του Βασιλείου της Ισπανίας και της Πορτογαλικής Δημοκρατίας και τις προσαρμογές της Συνθήκης¹⁹, όσον αφορά την απόσπαση Πορτογάλων εργαζομένων που πραγματοποιείται στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών στη Γαλλία από επιχείρηση εγκατεστημένη στην Πορτογαλία, εν προκειμένω για την εκτέλεση εργασιών για την κατασκευή σιδηροδρομικής γραμμής στη δυτική Γαλλία.

35. Με την απόφαση εκείνη, το Δικαστήριο έκρινε ότι αντιβαίνει στα άρθρα 49 ΕΚ και 50 ΕΚ η εκ μέρους κράτους μέλους απαγόρευση σε φορέα παροχής υπηρεσιών εγκατεστημένο σε άλλο κράτος μέλος να μετακινηθεί ελεύθερα στο έδαφός του με το σύνολο του προσωπικού του ή η εξάρτηση της μετακίνησής του εν λόγω προσωπικού από περιριστικές προϋποθέσεις όπως η προϋπόθεση προσλήψεως επί τόπου ή η υποχρέωση λήψεως άδειας εργασίας.

36. Στο μέτρο που το άρθρο 216 της Πράξεως προσχωρήσεως του 1985 απέκλειε, μέχρι την 1η Ιανουαρίου 1993, την εφαρμογή των άρθρων 1 έως 6 του κανονισμού 1612/68, το Δικαστήριο έπρεπε να διευκρινίσει την επιρροή της μεταβατικής αυτής διατάξεως στην υπόθεση εκείνη. Αναφέρει, συναφώς, ότι το άρθρο 216 της Πράξεως προσχωρήσεως του 1985 έχει ως σκοπό να αποτρέψει την πρόκληση διαταράξεων στην αγορά εργασίας, τόσο της Πορτογαλίας όσο και των άλλων κρατών μελών, συνεπεία της προσχωρήσεως της Πορτογαλίας, λόγω των άμεσων και σημαντικών μετακινήσεων εργαζομένων, και ότι το εν λόγω άρθρο εισάγει προς τούτο

17 — Προπαρατεθείσα απόφαση *Webb* (σκέψη 10).

18 — Αυτόθι (σκέψη 18).

19 — ΕΕ 1985, L 302, σ. 23, στο εξής: Πράξη προσχωρήσεως του 1985.

εξαίρεση από την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων που προβλέπεται στο άρθρο 39 ΕΚ. Το Δικαστήριο προσθέτει ότι η εξαίρεση αυτή πρέπει να ερμηνεύεται σε συνάρτηση προς τον σκοπό της²⁰.

37. Το Δικαστήριο διευκρινίζει ότι η εξαίρεση αυτή εφαρμόζεται προκειμένου για την πρόσβαση των Πορτογάλων εργαζομένων στην αγορά εργασίας άλλων κρατών μελών και για το καθεστώς εισόδου και διαμονής των Πορτογάλων εργαζομένων που ζητούν αυτή την πρόσβαση, καθώς και των μελών των οικογενειών τους. Κατά το Δικαστήριο, η εφαρμογή αυτή δικαιολογείται, πράγματι, εφόσον, υπό τις συνθήκες αυτές, υφίσταται κίνδυνος διαταράξεως της αγοράς εργασίας του κράτους μέλους υποδοχής²¹.

38. Το Δικαστήριο κρίνει, στη συνέχεια, ότι άλλως έχει το πράγμα στην περίπτωση κατά την οποία πρόκειται για προσωρινή μετακίνηση εργαζομένων που αποστέλλονται προς άλλο κράτος μέλος για να εκτελέσουν εκεί εργασίες κατασκευής κτιρίων ή δημοσίων έργων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών εκ μέρους του εργοδότη τους. Πράγματι, όπως διευκρινίζει, οι εργαζόμενοι αυτοί επιστρέφουν στη χώρα καταγωγής τους μετά την εκπλήρωση της αποστολής τους, χωρίς ποτέ να εισέλθουν στην αγορά εργασίας του κράτους μέλους υποδοχής²².

39. Στο στάδιο αυτό της συλλογιστικής του, το Δικαστήριο διατύπωσε επιφύλαξη λόγω της ιδιάζουσας φύσεως της δραστηριότητας διαθέσεως εργατικού δυναμικού.

40. Το Δικαστήριο διευκρινίζει ότι, καθόσον η έννοια της παροχής υπηρεσιών, όπως ορίζεται στο άρθρο 50 ΕΚ, καλύπτει δραστηριότητες ποικίλης φύσεως, δεν επιβάλλονται σε όλες τις περιπτώσεις τα ίδια συμπεράσματα. Πρέπει να γίνει, ειδικότερα, δεκτό ότι επιχείρηση που διαθέτει εργατικό δυναμικό, μολονότι παρέχει υπηρεσίες κατά την έννοια της Συνθήκης, ασκεί δραστηριότητες που έχουν ακριβώς ως σκοπό να καταστήσουν δυνατή την πρόσβαση των εργαζομένων στην αγορά εργασίας του κράτους μέλους υποδοχής. Κατά το Δικαστήριο, στην περίπτωση αυτή το άρθρο 216 της Πράξεως προσχωρήσεως του 1985 κωλύει τη χρησιμοποίηση Πορτογάλων εργαζομένων από επιχείρηση παροχής υπηρεσιών²³.

41. Το Δικαστήριο διακρίνει, έτσι, ανάλογα με το αν η μετακίνηση εργαζομένων συνιστά παρακολούθημα της παροχής υπηρεσιών ή αν το ίδιο το αντικείμενο της παροχής υπηρεσιών είναι η εξασφάλιση προσβάσεως των εργαζομένων στην αγορά εργασίας του κράτους μέλους υποδοχής. Μόνο στην περίπτωση αυτή μπορεί να γίνει επίκληση της μεταβατικής διατάξεως που αναστέλλει την

20 — Προπαρατεθείσα απόφαση *Rush Portuguesa* (σκέψη 13 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

21 — *Αυτόθι* (σκέψη 14).

22 — *Αυτόθι* (σκέψη 15).

23 — *Αυτόθι* (σκέψη 16).

εφαρμογή των κανόνων σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων.

που συνδέεται με την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων εντός της Ενώσεως²⁵.

42. Γενικότερα και, επομένως, έστω και ανεξαρτήτως οποιασδήποτε μεταβατικής διατάξεως, το Δικαστήριο εξακολουθεί να αντιμετωπίζει χωριστά τη διάθεση εργαζομένων σε σχέση με τις άλλες παροχές υπηρεσιών. Πράγματι, δέχεται ότι, υπό την επιφύλαξη της αρχής της αναλογικότητας, κράτος μέλος μπορεί να ελέγχει αν επιχείρηση εγκατεστημένη εντός άλλου κράτους μέλους, η οποία αποσπά στο έδαφός του εργαζομένους υπηκόους τρίτου κράτους, χρησιμοποιεί την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών για σκοπό διαφορετικό από την παροχή της σχετικής υπηρεσίας, όπως είναι επί παραδείγματι η έλευση του προσωπικού της για σκοπούς τοποθετήσεως ή διαθέσεως εργαζομένων²⁴.

44. Πρέπει, στο παρόν στάδιο, να εξετασθεί αν, λόγω της ιδιάζουσας φύσεώς της και σύμφωνα με την επιφύλαξη που διατύπωσε το Δικαστήριο με τη σκέψη 16 της προπαρατεθείσας αποφάσεώς του *Rush Portuguesa*, η διάθεση εργαζομένων μπορεί να θεωρηθεί ότι εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 2, παράγραφος 2, του παραρτήματος XII της Πράξεως προσχωρήσεως του 2003.

45. Νομίζω ότι η συνεκτίμηση του σκοπού της μεταβατικής αυτής διατάξεως και η ανάγκη διατηρήσεως της πρακτικής της αποτελεσματικότητας συνηγορούν υπέρ της θετικής απαντήσεως.

43. Τα στοιχεία αυτά, που αντλούνται από τη νομολογία, παρέχουν τη δυνατότητα συναγωγής του συμπεράσματος ότι η διάθεση εργατικού δυναμικού συνιστά παροχή υπηρεσιών ιδιάζουσας φύσεως, επειδή διακρίνεται λόγω του αντικειμένου της, το οποίο έγκειται στο να διασφαλίζει την πρόσβαση εργαζομένων στην αγορά εργασίας του κράτους μέλους υποδοχής. Υπό το πρίσμα αυτό, η διάθεση εργαζομένων, ακόμη και αν συνιστά οικονομική δραστηριότητα η οποία εμπίπτει πρωτίστως στο πεδίο εφαρμογής των κανόνων της Συνθήκης σχετικά με την ελεύθερη παροχή των υπηρεσιών, δεν μπορεί να είναι εντελώς ανεξάρτητη από την προβληματική

Γ — Η συνεκτίμηση του σκοπού της μεταβατικής διατάξεως σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων και η ανάγκη διατηρήσεως της πρακτικής της αποτελεσματικότητας

46. Ως παρέκκλιση από την άμεση και πλήρη εφαρμογή των διατάξεων του δικαίου της Ενώσεως στα νέα κράτη μέλη, μια μεταβατική διάταξη πρέπει, κατά παγία νομολογία,

24 — Βλ., μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσα απόφαση Επιτροπή κατά Αυστρίας (σκέψη 56 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

25 — Για άλλο παράδειγμα αλληλεπιδράσεως μεταξύ ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, βλ. προπαρατεθείσα απόφαση ΙΤC, με την οποία το Δικαστήριο εξετάζει τη συμβατότητα προς το κοινοτικό δίκαιο εθνικής νομοθεσίας σχετικά με την τοποθέτηση εργατικού δυναμικού υπό το πρίσμα των δύο αυτών ελευθεριών.

να ερμηνεύεται υπό το πρίσμα της διευκολύνσεως της υλοποιήσεως των σκοπών της Συνθήκης και της ακεράιας εφαρμογής των κανόνων της²⁶.

47. Πάντως, εφόσον υφίσταται μεταβατική διάταξη που αναστέλλει, για ορισμένο χρόνο, την εφαρμογή των άρθρων 1 έως 6 του κανονισμού 1612/68 και επιτρέπει προσωρινώς στα κράτη μέλη να ρυθμίζουν την πρόσβαση των Πολωνών υπηκόων στην αγορά εργασίας τους, είναι αναγκαίο να εξετασθεί ο σκοπός της μεταβατικής αυτής διατάξεως προκειμένου να καθοριστεί το πεδίο εφαρμογής της.

48. Από την προπαρατεθείσα απόφαση *Rush Portuguesa* συναγεται συναφώς ότι μεταβατική διάταξη που αναστέλλει την εφαρμογή των κανόνων του δικαίου της Ενώσεως σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων έχει ως σκοπό να αποτρέψει, συνεπεία της προσχωρήσεως νέου κράτους μέλους, την πρόκληση διαταράξεων στην αγορά εργασίας, τόσο εντός του νέου αυτού κράτους όσο και εντός των άλλων κρατών μελών, λόγω των άμεσων και σημαντικών μετακινήσεων εργαζομένων.

49. Κατά το Δικαστήριο, η παρέκκλιση αυτή πρέπει να ερμηνευθεί σε συνάρτηση προς τον σκοπό της²⁷.

26 — Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 3ης Δεκεμβρίου 1998, C-233/97, *KappAhl* (Συλλογή 1998, σ. I-8069, σκέψη 18 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

27 — Προπαρατεθείσα απόφαση *Rush Portuguesa* (σκέψη 13 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

50. Εφόσον, όπως αναφέρει το Δικαστήριο, η διάθεση εργατικού δυναμικού έχει ως σκοπό την εξασφάλιση, για τους εργαζομένους, προσβάσεως στην αγορά εργασίας του κράτους μέλους υποδοχής, η τεολογική ερμηνεία του κεφαλαίου 2, παράγραφος 2, του παραρτήματος XII της Πράξεως προσχωρήσεως του 2003 συνεπάγεται κατ' ανάγκη την ένταξη της δραστηριότητας αυτής στο πεδίο εφαρμογής της εν λόγω μεταβατικής διατάξεως.

51. Λαμβανομένου υπόψη του σκοπού της ως άνω διατάξεως, νομίζω ότι η διάκριση ανάλογα με το αν ο εργαζόμενος έχει άμεση και αυτόνομη πρόσβαση στην αγορά εργασίας του κράτους μέλους υποδοχής ή πρόσβαση μέσω επιχειρήσεως η οποία έχει ως δραστηριότητα τη διάθεση εργατικού δυναμικού θα είχε τεχνητό χαρακτήρα. Πράγματι, και στις δύο περιπτώσεις πρόκειται για δυνάμει σημαντικές μετακινήσεις εργαζομένων οι οποίες απειλούν να διαταράξουν, συνεπεία νέων προσχωρήσεων, την αγορά εργασίας των κρατών μελών. Επομένως, είμαι της γνώμης ότι ο αποκλεισμός της διαθέσεως εργατικού δυναμικού από το πεδίο εφαρμογής του κεφαλαίου 2, παράγραφος 2, του παραρτήματος XII της Πράξεως προσχωρήσεως του 2003 θα ήταν αντίθετος προς τον σκοπό που επιδιώκεται με τη μεταβατική αυτή διάταξη και θα κατέληγε στο να στερήσει σε μεγάλο βαθμό τη διάταξη αυτή από την πρακτική της αποτελεσματικότητας.

52. Προτείνω, επομένως, στο Δικαστήριο να υιοθετήσει ερμηνεία του κεφαλαίου 2, παράγραφος 2, του παραρτήματος XII της Πράξεως προσχωρήσεως του 2003 η οποία όχι μόνον ανταποκρίνεται στον σκοπό της διατάξεως, αλλά διατηρεί και την πρακτική της αποτελεσματικότητας, κρίνοντας ότι η

μεταβατική αυτή διάταξη περιλαμβάνει στο πεδίο εφαρμογής της τη διάθεση εργατικού δυναμικού.

53. Δεν συμφωνώ με τις αμφιβολίες που διατύπωσε το αιτούν δικαστήριο ως προς το αν ο συλλογισμός του Δικαστηρίου στη σκέψη 16 της προπαρατεθείσας αποφάσεως *Rush Portuguesa* επιβεβαιώθηκε με τις προπαρατεθείσες μεταγενέστερες αποφάσεις Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, της 19ης Ιανουαρίου 2006, Επιτροπή κατά Γερμανίας και Επιτροπή κατά Αυστρίας, στο μέτρο που η έλλειψη ρητής παραπομπής στην οικεία σκέψη εξηγείται από τις ειδικές περιστάσεις των εν λόγω προσφυγών λόγω παραβάσεως, δηλαδή από το γεγονός ότι αφορούσαν υπηκόους τρίτων κρατών και αντικείμενο αμφισβήτησεως δεν αποτελούσε μεταβατική διάταξη σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία. Πράγματι, από κανένα στοιχείο δεν προκύπτει ότι το Δικαστήριο εγκατέλειψε τη νομολογία του κατά την οποία η δραστηριότητα που ασκεί επιχείρηση διαθέσεως εργατικού δυναμικού αποσκοπεί στην εξασφάλιση για τους εργαζομένους προσβάσεως στην αγορά εργασίας του κράτους μέλους υποδοχής.

54. Εξάλλου, δεν νομίζω ότι, με τη θέσπιση της οδηγίας 96/71, ειδικότερα δε του άρθρου 1 αυτής, ο κοινοτικός νομοθέτης είχε την πρόθεση να διακυβεύσει τη δυνατότητα των κρατών που είναι ήδη μέλη της Ενώσεως να ελέγχουν ή να περιορίζουν την πρόσβαση των εργαζομένων των νέων κρατών μελών στην αγορά εργασίας τους προκειμένου να αποτρέψουν διαταραχές στην αγορά εργασίας λόγω άμεσων και σημαντικών μετακινήσεων εργαζομένων.

55. Είναι αληθές ότι η οδηγία 96/71, η οποία εκδόθηκε μετά την προπαρατεθείσα απόφαση *Rush Portuguesa* και έχει ως νομική βάση τους κανόνες της Συνθήκης σχετικά με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, φαίνεται να αφορά, στο άρθρο 1, παράγραφος 3, στοιχείο γ', την ειδική αυτή μορφή αποσπάσεως που συνίσταται στη διάθεση εργατικού δυναμικού. Πάντως, νομίζω ότι συνάδει προς τον ένα εκ των σκοπών που επιδιώκονται με την οδηγία αυτή, δηλαδή την προστασία των εργαζομένων, το γεγονός ότι ο κοινοτικός νομοθέτης θέλησε να εντάξει στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής μια όσο το δυνατόν ευρύτερη ομάδα χαρακτηριστικών περιπτώσεων αποσπάσεως εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών, προκειμένου να επωφεληθεί ο κατά το δυνατόν μεγαλύτερος αριθμός εργαζομένων από τους κανόνες της οδηγίας 96/71. Επομένως, η ένταξη της διαθέσεως εργατικού δυναμικού στο πεδίο εφαρμογής της οδηγίας αυτής δεν αποκλείει, κατ' εμέ, τη δυνατότητα υπαγωγής αυτού του τύπου δραστηριότητας και στη μεταβατική διάταξη που περιλαμβάνεται στο κεφάλαιο 2, παράγραφος 2, του παραρτήματος XII της Πράξεως προσχωρήσεως του 2003, λαμβανομένων υπόψη των διαφορετικών σκοπών που επιδιώκονται με εκάστη των δύο αυτών πράξεων.

56. Πολλοί από τους μετέχοντες στη διαδικασία επισήμαναν επίσης ότι το παράρτημα XII της Πράξεως προσχωρήσεως του 2003 παραπέμπει στο άρθρο 1 της οδηγίας 96/71 και δεν προβλέπει ρητή παρέκκλιση, όσον αφορά τις παροχές υπηρεσιών της διατάξεως αυτής, παρά μόνο για την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και τη Δημοκρατία της Αυστρίας. Κατά τους μετέχοντες αυτούς στη διαδικασία, από αυτό θα μπορούσε να συναχθεί ότι, εάν η παράγραφος 13 του

κεφαλαίου 2, του παραρτήματος XII της Πράξεως προσχωρήσεως του 2003, η οποία αφορά μόνον την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και τη Δημοκρατία της Αυστρίας, καλύπτει το άρθρο 1 της οδηγίας αυτής στο σύνολό του, τούτο σημαίνει ότι η διάθεση εργαζομένων υπό την έννοια του άρθρου 1, παράγραφος 3, στοιχείο γ', της εν λόγω οδηγίας δεν μπορεί να εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του κεφαλαίου 2, παράγραφος 2, του παραρτήματος XII της Πράξεως προσχωρήσεως του 2003, που αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων.

εφαρμογής της μεταβατικής διατάξεως που περιλαμβάνεται στο κεφάλαιο 2, παράγραφος 2, του παραρτήματος XII της Πράξεως προσχωρήσεως του 2003, πρέπει, στο εξής, προκειμένου να δοθεί στο αιτούν δικαστήριο απάντηση χρήσιμη για τη λύση των διαφορών που εκκρεμούν ενώπιόν του, να καθοριστεί ποια είναι τα κυριότερα κριτήρια που παρέχουν τη δυνατότητα εντοπισμού της εν λόγω ειδικής κατηγορίας παροχής υπηρεσιών.

57. Δεν συμφωνώ με την προσέγγιση αυτή. Νομίζω ότι η παραπομπή στο άρθρο 1 της οδηγίας 96/71 που περιέχει η μεταβατική διάταξη του κεφαλαίου 2, παράγραφος 13, του παραρτήματος XII της Πράξεως προσχωρήσεως του 2003 έχει ως σκοπό να υπογραμμίσει ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και η Δημοκρατία της Αυστρίας διαπραγματεύθηκαν όχι μόνον την αναστολή των κανόνων σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων, αλλά και την αναστολή των κανόνων σχετικά με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών σε ορισμένους ευαίσθητους τομείς για όλες τις κατηγορίες παροχής υπηρεσιών που συνεπάγονται κυκλοφορία εργαζομένων. Η παραπομπή αυτή δεν έχει ως αντικείμενο, κατ' εμέ, ελλείψει ρητώς προβλεπόμενης εξαιρέσεως στο κεφάλαιο 2, παράγραφος 2, του παραρτήματος XII της Πράξεως προσχωρήσεως του 2003, να αποκλείσει τη δυνατότητα των κρατών μελών να εξαρτούν από άδεια εργασίας τη διάθεση εργατικού δυναμικού στο έδαφός τους κατά τη διάρκεια μεταβατικής περιόδου.

58. Στο μέτρο που θεωρώ ότι η διάθεση εργατικού δυναμικού εμπίπτει σαφώς στο πεδίο

Δ — Τα κυριότερα κριτήρια που παρέχουν τη δυνατότητα εντοπισμού διαθέσεως εργατικού δυναμικού

59. Το παράγωγο δίκαιο παρέχει ενδείξεις για τον καθορισμό του περιεχομένου της διαθέσεως εργατικού δυναμικού.

60. Αναφέρθηκα προηγουμένως στο άρθρο 1, παράγραφος 3, στοιχείο γ', της οδηγίας 96/71 που αφορά την περίπτωση κατά την οποία οι επιχειρήσεις «[ως] επιχειρήσεις] προσωρινής απασχόλησης ή επιχειρήσεις] που διαθέτ[ουν] εργαζόμενους, αποσπούν εργαζόμενο σε χρήστρια επιχείρηση εγκατεστημένη ή ασκούσα δραστηριότητα στο έδαφος κράτους μέλους, εφόσον κατά τη διάρκεια της απόσπασης υφίσταται εργασιακή σχέση ανάμεσα στην επιχείρηση προσωρινής

απασχόλησης ή την επιχείρηση που διαθέτει εργαζόμενους και τον εργαζόμενο».

εργατικού δυναμικού είναι το γεγονός ότι ο εργοδότης συνάπτει με χρήστρια επιχείρηση σύμβαση με την οποία ο πρώτος μεταβιβάζει στη δεύτερη την εξουσία που αντλεί από την ιδιότητα του εργοδότη όσον αφορά την εκτέλεση των καθηκόντων που ανατίθενται σε εργαζόμενο.

61. Από τον ορισμό αυτόν απορρέει το πρώτο κριτήριο, ήτοι, ότι κατά τη διάρκεια της διαθέσεως εργατικού δυναμικού, διατηρείται η εργασιακή σχέση μεταξύ της επιχείρησης η οποία αποσπά τον εργαζόμενο και του εργαζομένου αυτού. Επομένως, η διάθεση εργατικού δυναμικού σε χρήστρια επιχείρηση δεν συνεπάγεται τη σύναψη συμβάσεως εργασίας μεταξύ αυτής και του αποσπασμένου εργαζομένου.

62. Πάντως, η έλλειψη της περιλαμβανόμενης στο άρθρο 1, παράγραφος 3, στοιχείο α', της οδηγίας 96/71 μνείας περί του ότι η απόσπαση του εργαζομένου πραγματοποιείται για λογαριασμό και υπό τη διεύθυνση της επιχείρησης που αποσπά τον εργαζόμενο υποδηλώνει ότι η επιχείρηση που αποσπά τον εργαζόμενο δεν ασκεί καμία επιρροή στον τρόπο με τον οποίον ο εργαζόμενος ασκεί τα καθήκοντα που του ανατίθενται.

64. Η οδηγία 2008/104/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 19ης Νοεμβρίου 2008, περί της εργασίας μέσω εταιρείας προσωρινής απασχόλησης²⁸, επιβεβαιώνει την ανάλυση αυτή. Πράγματι, από το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας αυτής συνάγεται ότι η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται «στους εργαζόμενους μέσω εταιρείας προσωρινής απασχόλησης με σύμβαση εργασίας ή σχέση εξαρτημένης εργασίας, οι οποίοι τοποθετούνται σε χρήστριες επιχειρήσεις για να εργασθούν προσωρινά υπό την επίβλεψη και τη διεύθυνσή τους»²⁹. Το τελευταίο αυτό χαρακτηριστικό παρέχει τη δυνατότητα διακρίσεως της διαθέσεως εργατικού δυναμικού από την υπεργολαβία. Πράγματι, στις σχέσεις υπεργολαβίας, οι δύο επιχειρήσεις διατηρούν την εξουσία επί του προσωπικού τους, όποτε δεν υφίσταται μεταβίβαση εξουσίας όσον

²⁸ — ΕΕ L 327, σ. 9.

²⁹ — Μπορώ επίσης να παραθέσω την οδηγία 91/383/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 25ης Ιουνίου 1991, για τη συμπλήρωση των μέτρων που αποσκοπούν στο να προαγάγουν τη βελτίωση της ασφάλειας και της υγείας κατά την εργασία των εργαζομένων με σχέση εργασίας ορισμένου χρόνου ή με σχέση πρόσκαιρης εργασίας (ΕΕ L 206, σ. 19), όπως τροποποιήθηκε με την οδηγία 2007/30/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 20ής Ιουνίου 2007 (ΕΕ L 165, σ. 21), η οποία προβλέπει στο άρθρο 1, σημείο 2, ότι εφαρμόζεται «στις σχέσεις πρόσκαιρης εργασίας μεταξύ γραφείου ευρέσεως πρόσκαιρης εργασίας, που αποτελεί τον εργοδότη, και του εργαζομένου, ο οποίος τίθεται στη διάθεση επιχείρησης ή/και εγκατάστασης-χρήστη προκειμένου να εργαστεί για λογαριασμό και υπό τον έλεγχό τους».

63. Αυτό είναι το δεύτερο κριτήριο που παρέχει τη δυνατότητα εντοπισμού της διαθέσεως εργατικού δυναμικού, δηλαδή η ύπαρξη εν τοις πράγμασι σχέσεως εξαρτήσεως του εργαζομένου έναντι της χρήστριας επιχείρησης, όσον αφορά την οργάνωση, την εκτέλεση και τις συνθήκες εργασίας. Με άλλα λόγια, φρονώ ότι χαρακτηριστικό της διαθέσεως

αφορά την εκτέλεση των καθηκόντων που ανατίθενται στους εργαζομένους.

65. Το τρίτο κριτήριο έγκειται στο αντικείμενο της παροχής. Προκειμένου να εντοπισθεί η ύπαρξη διαθέσεως εργατικού δυναμικού, πρέπει, πράγματι, να εξετασθεί αν το αντικείμενο της παροχής υπηρεσιών είναι αποκλειστικά η διάθεση εργαζομένων σε χρήστρια επιχείρηση ή αν η μετακίνηση εργαζομένων συνιστά το παρακολούθημα παροχής υπηρεσιών που μια επιχείρηση εγκατεστημένη στο κράτος Α υποχρεούται να παράσχει σε επιχείρηση εγκατεστημένη στο κράτος Β. Φρονώ, για παράδειγμα, ότι η περίπτωση κατά την οποία επιχείρηση που ειδικεύεται στην εγκατάσταση προγραμμάτων πληροφορικής αναλαμβάνει, επί τη βάσει συμβάσεως, την υποχρέωση να αποστείλει τους μηχανικούς της σε επιχείρηση προκειμένου να αναπτύξουν το σύστημα πληροφορικής της επιχείρησης αυτής δεν συνιστά απλή διάθεση εργατικού δυναμικού. Το κύριο στοιχείο είναι, εν προκειμένω, η παροχή υπηρεσιών πληροφορικής από εργαζομένους επιχειρήσεως που ειδικεύεται στον τομέα της πληροφορικής, ενώ οι εργαζόμενοι αυτοί εκπληρώνουν την παροχή τους υπό τον έλεγχο της εν λόγω επιχείρησης. Στην περίπτωση αυτή, η μετακίνηση εργαζομένων δεν είναι παρά η αναγκαία συνέπεια της εφαρμογής τεχνογνωσίας την οποία διαθέτει ειδικά η επιχείρηση που παρέχει τις υπηρεσίες.

66. Επομένως, από τα στοιχεία αυτά συνάγω ότι, για την εφαρμογή της μεταβατικής

διατάξεως του κεφαλαίου 2, παράγραφος 2, του παραρτήματος XII της Πράξεως προσχωρήσεως του 2003, η διάθεση εργατικού δυναμικού χαρακτηρίζεται, πρώτον, από τη διατήρηση της εργασιακής σχέσεως μεταξύ της επιχείρησης που διαθέτει τον εργαζόμενο και του εργαζομένου, δεύτερον, από το γεγονός ότι ο εργαζόμενος που τίθεται στη διάθεση της χρήστριας επιχείρησης ασκεί τα καθήκοντά του υπό τον έλεγχο και τη διεύθυνση αυτής και, τρίτον, από το γεγονός ότι η μετακίνηση εργαζομένων συνιστά το μοναδικό αντικείμενο της παροχής υπηρεσιών. Στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να εξετάσει αν, σε εκάστη των διαφορών που υποβλήθηκαν στην κρίση του, συντρέχουν τα κριτήρια αυτά.

67. Αντιθέτως, νομίζω ότι άλλα στοιχεία δεν συνιστούν αξιόπιστα κριτήρια διαθέσεως εργατικού δυναμικού.

68. Πράγματι, όσον αφορά τη σημασία που πρέπει να αποδοθεί στη φύση της κύριας δραστηριότητας την οποία ο φορέας παροχής υπηρεσιών ασκεί στο κράτος εγκαταστάσεώς του, φρονώ ότι αυτή συνιστά απλώς ένδειξη προκειμένου να καθοριστεί αν συντρέχει το τρίτο κριτήριο, δηλαδή αν το αντικείμενο της παροχής υπηρεσιών είναι αποκλειστικά η διάθεση εργαζομένων σε χρήστρια επιχείρηση ή αν η μετακίνηση εργαζομένων συνιστά το παρακολούθημα παροχής υπηρεσιών άλλης φύσεως, που αντιστοιχεί, για παράδειγμα,

στον τομέα δραστηριότητας της επιχειρήσεως που αποστέλλει τους εργαζομένους.

δυναμικού ούτε τις συνέπειες που αυτή μπορεί να έχει επί της αγοράς εργασίας του κράτους μέλους υποδοχής.

69. Εξ άλλου, θεωρώ ότι το γεγονός ότι οι εργαζόμενοι επιστρέφουν στο κράτος μέλος καταγωγής τους μετά την εκπλήρωση της αποστολής τους δεν ασκεί επιρροή στον χαρακτήρισμό δραστηριότητας ως διαθέσεως εργατικού δυναμικού. Αυτό που έχει σημασία, κατ' εμέ, είναι ότι οι εργαζόμενοι τοποθετήθηκαν, έστω προσωρινώς, σε θέσεις εργασίας που πράγματι προσφέρονται από επιχείρηση εγκατεστημένη στο κράτος μέλος υποδοχής και απέκτησαν, κατά συνέπεια, πρόσβαση, για ορισμένο χρονικό διάστημα, στην αγορά εργασίας αυτού του κράτους.

70. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή διευκρίνισε ότι, κατ' αυτήν, ο αποσπασμένος εργαζόμενος δεν αποκτά πρόσβαση στην αγορά εργασίας του κράτους μέλους υποδοχής, διότι μεταξύ αυτού του εργαζομένου και της χρήστριας επιχειρήσεως δεν συνάπτεται σύμβαση εργασίας. Δεν μπορώ να συμφωνήσω με τη συλλογιστική αυτή, στο μέτρο που δεν λαμβάνει υπόψη ούτε την ιδιάζουσα φύση της διαθέσεως εργατικού

71. Η διάθεση εργατικού δυναμικού συνεπάγεται διχασμό της εργασιακής σχέσεως. Όπως ανέφερα προηγουμένως, ο εργαζόμενος εξακολουθεί να συνδέεται με τον αρχικό εργοδότη του, αλλά, ταυτοχρόνως, την ουσιαστική απασχόληση παρέχει ο εργοδότης που είναι εγκατεστημένος εντός του κράτους μέλους υποδοχής για τις ανάγκες της δικής του επιχειρήσεως και η εργασία εκτελείται από τον εργαζόμενο υπό τον έλεγχο και τη διεύθυνση αυτού. Ο αποσπασμένος εργαζόμενος προσλαμβάνεται όπως θα προσελαμβάνετο ένας εντόπιος εργαζόμενος και, κατά συνέπεια, τελεί άμεσα σε ανταγωνισμό προς τους εντοπίους εργαζομένους στην αγορά εργασίας του κράτους μέλους υποδοχής, πράγμα το οποίο έχει οπωσδήποτε συνέπειες για την αγορά αυτή. Επομένως, η αιφνίδια προσέλευση μεγάλου αριθμού αποσπασμένων εργαζομένων την οποία μπορεί να επιφέρει η προσχώρηση νέου κράτους μέλους απειλεί οπωσδήποτε να αποσταθεροποιήσει την αγορά εργασίας του κράτους μέλους υποδοχής, πράγμα ακριβώς το οποίο επιδιώκουν να αποτρέψουν μεταβατικές διατάξεις όπως αυτή που αποτελεί το αντικείμενο των υπό κρίση υποθέσεων.

IV — Πρόταση

72. Βάσει των προεκτεθεισών σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το Raad van State ως εξής:

- «1) Το κεφάλαιο 2, παράγραφος 2, του παραρτήματος XII της πράξεως 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, πρέπει να ερμηνευθεί υπό την έννοια ότι η μεταβατική αυτή διάταξη περιλαμβάνει στο πεδίο εφαρμογής της τη διάθεση εργατικού δυναμικού.
- 2) Για την εφαρμογή της εν λόγω μεταβατικής διατάξεως, η διάθεση εργατικού δυναμικού χαρακτηρίζεται, πρώτον, από τη διατήρηση της εργασιακής σχέσεως μεταξύ της επιχειρήσεως που διαθέτει τον εργαζόμενο και του εργαζομένου, δεύτερον, από το γεγονός ότι ο εργαζόμενος που τέθηκε στη διάθεση της χρήστριας επιχειρήσεως ασκεί τα καθήκοντά του υπό τον έλεγχο και τη διεύθυνσή της και, τρίτον, από το γεγονός ότι η μετακίνηση εργαζομένων συνιστά το μοναδικό αντικείμενο της παροχής υπηρεσιών.

Στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να ελέγξει αν, σε εκάστη των διαφορών που υποβλήθηκαν στην κρίση του, συντρέχουν τα κριτήρια αυτά.»