



Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
PEDRO CRUZ VILLALÓN
της 11ης Απριλίου 2013¹

Υπόθεση C-221/11

Leyla Ecem Demirkan
κατά
Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας

[αίτηση του Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg (Γερμανία) για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως]

«Συμφωνία συνδέσεως ΕΟΚ-Τουρκίας — Άρθρο 41, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου — Ρήτρα διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως (ρήτρα standstill) — Ελευθερία παροχής υπηρεσιών — Παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών — Είσοδος Τούρκων υπηκόων άνευ θεωρήσεως (βίζα) — Επέκταση της παθητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών επί της επισκέψεως συγγενικών προσώπων»

1. Προστατεύει το άρθρο 41, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου του 1970 της Συμφωνίας συνδέσεως μεταξύ της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας και της Τουρκικής Δημοκρατίας του 1963 (στο εξής: πρόσθετο πρωτόκολλο) και τους αποδέκτες υπηρεσιών; Αυτό φρονώ ότι είναι το κεντρικό ερώτημα της παρούσας αιτήσεως προδικαστικής αποφάσεως.

2. Η προβληματική αυτή προκύπτει από τη συνάντηση δυο νομολογιακών ρευμάτων του Δικαστηρίου. Το πρώτο αφορά το άρθρο 41, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου (πρόκειται για τη λεγόμενη «ρήτρα διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως»). Αυτό απαγορεύει στα συμβαλλόμενα μέρη να επιβάλλουν μεταξύ τους νέους περιορισμούς στην ελευθερία εγκαταστάσεως και στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Το Δικαστήριο διευκρίνισε με την απόφασή του *Soysal* και *Savatli* ότι η επιβολή από τα κράτη μέλη, υπό αναλυτικότερα περιγραφόμενες προϋποθέσεις, της απαιτήσεως όπως οι πάροχοι υπηρεσιών που έχουν την τουρκική ιθαγένεια εισέρχονται στο έδαφός τους μόνον εφόσον έχουν θεώρηση εισόδου ενδέχεται να αντιβαίνει στη ρήτρα διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως². Οι περιορισμοί επί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, τους οποίους έχει κληθεί μέχρι τούδε να εξετάσει το Δικαστήριο στο πλαίσιο της ρήτρας διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως, αφορούσαν πάντοτε τη δραστηριότητα παρόχων υπηρεσιών.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γερμανική.

2 — Απόφαση της 19ης Φεβρουαρίου 2009, C-228/06 (Συλλογή 2009, σ. I-1031).

3. Το δεύτερο νομολογιακό ρεύμα αφορά την προστατευόμενη από το άρθρο 56 ΣΛΕΕ ελευθερία παροχής υπηρεσιών. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η ελευθερία αυτή απονέμει, από της αποφάσεως Luisi και Carbone³, και στους αποδέκτες υπηρεσιών ορισμένα δικαιώματα (τούτο χαρακτηρίζεται ως «παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών»).

4. Η παρούσα διαδικασία παρέχει στο Δικαστήριο τη δυνατότητα να διευκρινίσει εάν η περιλαμβανόμενη στο άρθρο 56 ΣΛΕΕ παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών προστατεύεται και από το άρθρο 41, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου.

5. Η διάταξη του αιτούντος δικαστηρίου εξεδόθη στο πλαίσιο διαφοράς μεταξύ της L. E.Demirkan, που έχει την τουρκική ιθαγένεια, και της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Στο πλαίσιο της ένδικης διαφοράς, η L. E.Demirkan ζητεί να αναγνωρισθεί ότι μπορεί να εισέλθει στο έδαφος της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας άνευ θεωρήσεως εισόδου προκειμένου να επισκεφθεί τον Γερμανό πατριό της, επικουρικώς δε να της χορηγηθεί θεώρηση εισόδου με σκοπό την επίσκεψη.

I – Νομικό πλαίσιο

A – Το διεθνές δίκαιο

6. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και η Τουρκία αποτελούν από το 1958 και από το 1961 αντίστοιχα συμβαλλόμενα μέρη της Ευρωπαϊκής Συμφωνίας περί κανονισμού κυκλοφορίας ατόμων μεταξύ χωρών του Συμβουλίου της Ευρώπης. Βάσει της Συμφωνίας, οι υπήκοοι των συμβαλλομένων μερών, οποιαδήποτε και αν είναι η χώρα διαμονής τους, δύνανται να εισέρχονται στο έδαφος των λοιπών μερών και να εξέρχονται δι' απάντων των συνόρων, εφόσον έχουν στην κατοχή τους κάποιο από τα έγγραφα που απαριθμούνται στο παράρτημα της Συμφωνίας, για διαμονή η οποία δεν υπερβαίνει τους τρεις μήνες (άρθρο 1, παράγραφοι 1 και 2). Στο παράρτημα της Συμφωνίας δεν γίνεται μνεία της θεωρήσεως εισόδου.

7. Το άρθρο 7 της Συμφωνίας επιτρέπει στα συμβαλλόμενα μέρη, μεταξύ άλλων, για λόγους δημοσίας τάξεως, ασφαλείας ή προστασίας της δημόσιας υγείας, να προβαίνουν σε προσωρινή αναστολή της εφαρμογής της Συμφωνίας έναντι ορισμένων μερών. Το μέτρο αυτό πρέπει να ανακοινώνεται στον Γενικό Γραμματέα του Συμβουλίου της Ευρώπης. Το 1980, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, επικαλούμενη το άρθρο 7 της Συμφωνίας, ανακοίνωσε ότι από της 5ης Οκτωβρίου 1980 επιβάλλει εν γένει στους Τούρκους υπηκόους την υποχρέωση να έχουν θεώρηση εισόδου.

3 — Απόφαση της 31ης Ιανουαρίου 1984, 286/82 και 26/83 (Συλλογή 1984, σ. 377, σκέψεις 10, 16): εν συνεχεία εξεδόθησαν, μεταξύ άλλων, οι αποφάσεις της 2ας Φεβρουαρίου 1989, 186/87, Cowan (Συλλογή 1989, σ. 195, σκέψη 15), της 24ης Νοεμβρίου 1998, C-274/96, Bickel και Franz (Συλλογή 1998, σ. I-7637, σκέψη 15), της 19ης Ιανουαρίου 1999, C-348/96, Calfa (Συλλογή 1999, σ. I-11, σκέψη 16), της 26ης Οκτωβρίου 1999, C-294/97, Eurowings Luftverkehrs AG (Συλλογή 1999, σ. I-7447, σκέψη 34), της 6ης Νοεμβρίου 2003, C-243/01, Gambelli κ.λπ. (Συλλογή 2003, σ. I-13031, σκέψη 55), της 17ης Νοεμβρίου 2009, C-169/08, Presidente del Consiglio dei Ministri (Συλλογή 2009, σ. I-10821, σκέψη 25), της 20ής Μαΐου 2010, C-56/09, Zanotti (Συλλογή 2010, σ. I-04517, σκέψη 26), και της 27ης Ιανουαρίου 2011, C-490/09, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου (Συλλογή 2011, σ. I-247, σκέψη 35).

B – Το δίκαιο της Ένωσης

1. Η Συμφωνία συνδέσεως ΕΟΚ-Τουρκίας⁴

8. Η Τουρκική Δημοκρατία, η Ευρωπαϊκή Οικονομική Κοινότητα και τα κράτη μέλη της υπέγραψαν στις 12 Σεπτεμβρίου 1963 στην Άγκυρα τη Συμφωνία συνδέσεως μεταξύ της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας και της Τουρκικής Δημοκρατίας (στο εξής: Συμφωνία). Από πλευράς της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας η Συμφωνία συνήφθη, ενεκρίθη και επεκυρώθη με την απόφαση 64/732/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 23ης Δεκεμβρίου 1963⁵.

9. Κατά το άρθρο 2 της εν λόγω Συμφωνίας, σκοπός της είναι η ενίσχυση των εμπορικών και οικονομικών σχέσεων μεταξύ των συμβαλλομένων μερών λαμβανομένης υπόψη της ανάγκης «όπως με τον τρόπο αυτόν διασφαλιστεί η ταχεία ανάπτυξη της τουρκικής οικονομίας, καθώς και η άνοδος του επιπέδου απασχολήσεως και του βιοτικού επιπέδου του τουρκικού λαού». Το προοίμιο της Συμφωνίας δίδει ιδιαίτερη έμφαση στους σκοπούς αυτούς – και εν ονόματι της διαρκούς «βελτιώσεως του βιοτικού επιπέδου στην Τουρκία και εντός της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας» και της μειώσεως της αποστάσεως μεταξύ της τουρκικής οικονομίας και της οικονομίας των κρατών μελών της Κοινότητας. Συναφώς, διαπιστώνεται η ανάγκη χορηγήσεως προσωρινής οικονομικής βοήθειας στην Τουρκία προκειμένου «να διευκολυνθεί στο μέλλον η είσοδος της Τουρκίας στην Κοινότητα». Συναφώς, το άρθρο 28 της Συμφωνίας προβλέπει ότι τα κράτη μέλη ελέγχουν τη δυνατότητα εισόδου της Τουρκίας στην Κοινότητα «[ε]φόσον η λειτουργία της Συμφωνίας παρέχει τη δυνατότητα να εξεταστεί το ενδεχόμενο να αναλάβει πλήρως η Τουρκία τις υποχρεώσεις που απορρέουν από τη Συνθήκη περί ιδρύσεως της Κοινότητας».

10. Προς επίτευξη των σκοπών της Συμφωνίας, προβλέπεται η δημιουργία τελωνειακής ενώσεως σε τρία στάδια. Στο προπαρασκευαστικό στάδιο, η Τουρκία σταθεροποιεί την οικονομία της με τη βοήθεια της Κοινότητας (άρθρο 3 της Συμφωνίας). Κατά το μεταβατικό στάδιο ιδρύεται προοδευτικά τελωνειακή ένωση και γίνεται προσέγγιση των οικονομικών πολιτικών (άρθρο 4 της Συμφωνίας). Τέλος, το τελευταίο στάδιο ερείδεται επί της τελωνειακής ενώσεως και περιλαμβάνει τον αυστηρό συντονισμό των οικονομικών πολιτικών των συμβαλλομένων μερών (άρθρο 5 της Συμφωνίας).

11. Η εφαρμογή και η σταδιακή ανάπτυξη του ρυθμιστικού πλαισίου της συνδέσεως διασφαλίζεται, βάσει του άρθρου 6 της Συμφωνίας, μέσω ενός Συμβουλίου συνδέσεως στο οποίο μετέχουν τα συμβαλλόμενα μέρη. Το Συμβούλιο συνδέσεως έχει την εξουσία, βάσει του άρθρου 22, παράγραφος 1, της Συμφωνίας, να επιδιώξει την επίτευξη των σκοπών της Συμφωνίας και να προβεί στη λήψη αποφάσεων, στις προβλεπόμενες σε αυτό περιπτώσεις, τα δε συμβαλλόμενα μέρη υποχρεούνται να προβαίνουν στη λήψη των αναγκαίων μέτρων για την εφαρμογή των αποφάσεων αυτών. Ειδικότερα, το Συμβούλιο συνδέσεως ορίζει, δυνάμει του άρθρου 8 της Συμφωνίας, προ της ενάρξεως της μεταβατικής φάσεως, τις προϋποθέσεις, τις λεπτομέρειες και το χρονοδιάγραμμα για την εφαρμογή των διατάξεων σε σχέση με τους ειδικούς τομείς της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Κοινότητας που πρέπει να ληφθούν υπόψη, κυρίως (μεταξύ άλλων), για τους ειδικούς τομείς που περιλαμβάνονται στον τίτλο II της Συμφωνίας.

4 — Ο χαρακτηρισμός της Συμφωνίας αυτής ως «δίκαιο της Ένωσης» ακολουθεί τη συνήθη πρακτική. Οι Συμφωνίες συνδέσεως αποτελούν μεν συμφωνίες του διεθνούς δικαίου, πλην όμως κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα του κοινοτικού δικαίου. Βλ. απόφαση της 30ής Απριλίου 1974, 181/73, Haegeman (Συλλογή τόμος 1974, σ. 245) (σε σχέση με τη Συμφωνία συνδέσεως με την Ελλάδα)· απόφαση της 30ής Σεπτεμβρίου 1987, 12/86, Demirel (Συλλογή 1987, σ. 3719, σκέψη 7) (σε σχέση με τη Συμφωνία συνδέσεως με την Τουρκία).

5 — ΕΕ ειδ εκδ. 11/001, σ. 48.

12. Ο τίτλος II («Εφαρμογή της μεταβατικής φάσεως») της Συμφωνίας περιλαμβάνει, πέραν του προαναφερθέντος άρθρου 8, διατάξεις σχετικά με την τελωνειακή ένωση και τη γεωργία, καθώς και άλλες διατάξεις οικονομικού χαρακτήρα. Σε σχέση με τη σταδιακή εμπέδωση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων, καθώς και την κατάργηση των περιορισμών στην ελευθερία εγκαταστάσεως και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, τα άρθρα 12 έως 14 της Συμφωνίας προβλέπουν ότι τα συμβαλλόμενα μέρη εμπνέονται από τις αντίστοιχες διατάξεις της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Κοινότητας.

13. Το άρθρο 14 της Συμφωνίας ορίζει τα εξής:

«Τα συμβαλλόμενα μέρη συμφωνούν να εμπνέονται από τα άρθρα 55, 56 και 58 μέχρι και 65 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Κοινότητας για την κατάργηση μεταξύ τους των περιορισμών στην ελευθερία παροχής υπηρεσιών.»

2. Το πρόσθετο πρωτόκολλο

14. Προς καθορισμό των προϋποθέσεων, των λεπτομερειών και του χρονοδιαγράμματος για την εφαρμογή της μεταβατικής φάσεως (άρθρο 1 του πρόσθετου πρωτοκόλλου), τα συμβαλλόμενα μέρη της Συμφωνίας υπέγραψαν στις 23 Νοεμβρίου 1970 το πρόσθετο πρωτόκολλο το οποίο η Κοινότητα συνήψε, ενέκρινε και επικύρωσε με τον κανονισμό (ΕΟΚ) 2760/72⁶. Σύμφωνα με το άρθρο του 62, το πρόσθετο πρωτόκολλο αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα της Συμφωνίας. Δυνάμει του άρθρου του 63, παράγραφος 2, το πρόσθετο πρωτόκολλο ετέθη σε ισχύ την 1η Ιανουαρίου 1973 και δεσμεύει έκτοτε και την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

15. Το κεφάλαιο II του τίτλου II («Διακίνηση προσώπων και υπηρεσιών») του πρόσθετου πρωτοκόλλου αφορά το δικαίωμα εγκαταστάσεως, τις υπηρεσίες και τις μεταφορές. Το άρθρο 41 του κεφαλαίου II του πρόσθετου πρωτοκόλλου έχει ως εξής:

«1. Τα συμβαλλόμενα μέρη δεν επιβάλλουν μεταξύ τους νέους περιορισμούς στην ελευθερία εγκαταστάσεως και στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.

2. Το Συμβούλιο συνδέσεως ορίζει, σύμφωνα με τις αρχές των άρθρων 13 και 14 της Συμφωνίας συνδέσεως, τον ρυθμό και τον τρόπο κατά τον οποίο τα συμβαλλόμενα μέρη καταργούν προοδευτικά μεταξύ τους τους περιορισμούς στην ελευθερία εγκαταστάσεως και στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.

Το Συμβούλιο συνδέσεως ορίζει τον ρυθμό και τον τρόπο αυτό για τις διάφορες κατηγορίες δραστηριοτήτων, λαμβάνοντας υπόψη ανάλογες διατάξεις που έχουν ήδη θεσπισθεί από την Κοινότητα στους τομείς αυτούς, καθώς και την ειδική κατάσταση της Τουρκίας στον οικονομικό και κοινωνικό τομέα. Δίδεται προτεραιότητα στις δραστηριότητες που συμβάλλουν ιδιαίτερα στην ανάπτυξη της παραγωγής και των συναλλαγών.»

16. Βεβαίως, το Συμβούλιο συνδέσεως ΕΚ-Τουρκίας εξέδωσε, στηριζόμενο στο άρθρο 41, παράγραφος 2, του πρόσθετου πρωτοκόλλου, την απόφαση 2/2000⁷ με την οποία αποφάσισε τον Απρίλιο του 2000 την έναρξη διαπραγματεύσεων μεταξύ της Κοινότητας και της Τουρκίας με στόχο την απελευθέρωση του τομέα των υπηρεσιών. Ωστόσο, μέχρι τούδε δεν υπήρξε απελευθέρωση του εν λόγω τομέα των υπηρεσιών από το Συμβούλιο συνδέσεως.

6 — ΕΕ ειδ. εκδ. 11/002, σ. 149.

7 — Απόφαση 2/2000 του Συμβουλίου συνδέσεως ΕΚ-Τουρκίας, της 11ης Απριλίου 2000, σχετικά με την έναρξη διαπραγματεύσεων με στόχο την ελευθέρωση των υπηρεσιών και το αμοιβαίο άνοιγμα των αγορών δημοσίων συμβάσεων μεταξύ της Κοινότητας και της Τουρκίας (ΕΕ L 138, σ. 27).

3. Κανονισμοί (ΕΚ) 539/2001 και (ΕΚ) 562/2006

17. Δυνάμει του άρθρου 5, παράγραφος 1, στοιχείο β', του κανονισμού (ΕΚ) 562/2006⁸, για παραμονή μικρότερη του τριμήνου ανά εξάμηνο, οι υπήκοοι τρίτων χωρών πρέπει να διαθέτουν έγκυρη θεώρηση, «εφόσον απαιτείται σύμφωνα με τον κανονισμό (ΕΚ) 539/2001 του Συμβουλίου, της 15ης Μαρτίου 2001, περί του καταλόγου τρίτων χωρών οι υπήκοοι των οποίων υπόκεινται στην υποχρέωση θεώρησης για τη διέλευση των εξωτερικών συνόρων των κρατών μελών, και του καταλόγου των τρίτων χωρών οι υπήκοοι των οποίων απαλλάσσονται από την υποχρέωση αυτή, εκτός εάν διαθέτουν έγκυρο τίτλο διαμονής»⁹.

18. Ο κανονισμός (ΕΚ) 539/2001¹⁰ ορίζει στο άρθρο του 1, παράγραφος 1, ότι οι υπήκοοι των τρίτων χωρών οι οποίες περιλαμβάνονται στον κατάλογο του παραρτήματος I του κανονισμού πρέπει να διαθέτουν θεώρηση κατά τη διέλευση των εξωτερικών συνόρων των κρατών μελών. Η Τουρκία μνημονεύεται στο παράρτημα I.

Γ – Η εθνική νομοθεσία

19. Από τη διάταξη του αιτούντος δικαστηρίου συνάγεται ότι, όταν άρχισε να ισχύει το πρόσθετο πρωτόκολλο για την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, ήτοι την 1η Ιανουαρίου 1973, οι Τούρκοι υπήκοοι ήσαν υποχρεωμένοι, κατά το άρθρο 5, παράγραφος 1, σημείο 1, του εκτελεστικού κανονισμού του νόμου περί αλλοδαπών (Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes, στο εξής: DV AuslG) της 10ης Σεπτεμβρίου 1965¹¹, όπως τροποποιήθηκε στις 13 Σεπτεμβρίου 1972¹², σε συνδυασμό με το εκδοθέν προσάρτημα του εκτελεστικού κανονισμού (τον λεγόμενο «θετικό κατάλογο»), να λάβουν, πριν από την είσοδο στη χώρα, άδεια διαμονής με τη μορφή θεωρήσεως εισόδου μόνον όταν επιθυμούσαν να ασκήσουν επαγγελματική δραστηριότητα στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας. Η διαμονή επί τω σκοπώ της επισκέψεως, όπως στην περίπτωση της προσφεύγουσας της κύριας δίκης, απαλλασσόταν από την υποχρέωση της κατοχής θεωρήσεως.

20. Με τον ενδέκατο εκτελεστικό κανονισμό για την τροποποίηση του εκτελεστικού κανονισμού του νόμου περί αλλοδαπών της 1ης Ιουλίου 1980¹³ θεσπίστηκε η γενική υποχρέωση των Τούρκων υπηκόων να έχουν θεώρηση.

21. Βάσει των όσων παραθέτει το αιτούν δικαστήριο, κατά την ημερομηνία της ένδικης διαφοράς εξακολουθεί να υφίσταται για την προσφεύγουσα η υποχρέωση της κατοχής θεωρήσεως. Όπως προκύπτει από τη διάταξή του, η απαίτηση της κατοχής θεωρήσεως από τους Τούρκους υπηκόους απορρέει κατ' αρχήν από το άρθρο 4, παράγραφος 1, πρώτη περίοδος, του νόμου περί διαμονής, επαγγελματικής δραστηριότητας και ενσωματώσεως των αλλοδαπών στο ομοσπονδιακό έδαφος (Gesetz über den Aufenthalt, die Erwerbstätigkeit und die Integration von Ausländern im Bundesgebiet, στο εξής: AufenthG) σε συνδυασμό με το άρθρο 1, παράγραφος 1, καθώς και με το παράρτημα I του κανονισμού (ΕΚ) 539/2001.

8 — Κανονισμός (ΕΚ) 562/2006 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 15ης Μαρτίου 2006, για τη θέσπιση του κοινοτικού κώδικα σχετικά με το καθεστώς διέλευσης προσώπων από τα σύνορα (κώδικας συνόρων του Σένγκεν), (ΕΕ L 105, σ. 1).

9 — Οι υποσημειώσεις έχουν διαγραφεί.

10 — Κανονισμός (ΕΚ) 539/2001 του Συμβουλίου, της 15ης Μαρτίου 2001, περί του καταλόγου τρίτων χωρών οι υπήκοοι των οποίων υπόκεινται στην υποχρέωση θεώρησης για τη διέλευση των εξωτερικών συνόρων των κρατών μελών, και του καταλόγου των τρίτων χωρών οι υπήκοοι των οποίων απαλλάσσονται από την υποχρέωση αυτή (ΕΕ L 81, σ. 1). Ο κανονισμός έχει πλειστάκις τροποποιηθεί.

11 — BGBl. I, σ. 1341.

12 — BGBl. I, σ. 1743.

13 — BGBl. I, σ. 782.

II – Τα πραγματικά περιστατικά και η κύρια δίκη

22. Η L. E. Demirkan, προσφεύγουσα στην κύρια δίκη (στο εξής: προσφεύγουσα), γεννήθηκε το 1993 και έχει την τουρκική ιθαγένεια. Το 2007 ζήτησε, από κοινού με τη μητέρα της, από τη γερμανική πρεσβεία στην Άγκυρα τη χορήγηση θεωρήσεως Σένγκεν προκειμένου να επισκεφθούν τον πατρίο της, ο οποίος είναι Γερμανός υπήκοος. Η πρεσβεία απέρριψε τα αιτήματα αμφοτέρων.

23. Κατόπιν αυτού, η προσφεύγουσα και η μητέρα της άσκησαν προσφυγή ενώπιον του Verwaltungsgericht Berlin κατά της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας ζητώντας να αναγνωρισθεί το δικαίωμά τους εισόδου άνευ θεωρήσεως, επικουρικώς δε να υποχρεωθεί η καθής να χορηγήσει θεώρηση λόγω επισκέψεως. Το δικαίωμα εισόδου άνευ θεωρήσεως απορρέει, κατά την άποψή τους, από τη ρήτρα διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως του άρθρου 41, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου. Οι αποδέκτες υπηρεσιών που έχουν την τουρκική ιθαγένεια μπορούσαν, βάσει της διατάξεως αυτής, να επικαλεστούν την ισχύουσα κατά την ημερομηνία θέσεως σε ισχύ του πρόσθετου πρωτοκόλλου νομοθεσία βάσει της οποίας οι Τούρκοι υπήκοοι, οι οποίοι δεν προετίθεντο να διαμείνουν για χρονικό διάστημα πέραν των τριών μηνών και να προβούν στην άσκηση επαγγελματικής δραστηριότητας στη Γερμανία, απαλλάσσονταν της υποχρεώσεως κατοχής θεωρήσεως. Αφού η μητέρα της προσφεύγουσας έλαβε, κατά τη διάρκεια της πρωτόδικης δίκης, θεώρηση λόγω οικογενειακής επανενώσεως με τον Γερμανό σύζυγό της και η ένδικη διαφορά ως προς το σημείο αυτό κηρύχθηκε περατωθείσα ομοφώνως από τους διαδίκους, η προσφεύγουσα εξακολούθησε μόνη της να εμμένει στα αιτήματά της.

24. Με απόφαση της 22ας Οκτωβρίου 2009, το Verwaltungsgericht απέρριψε την προσφυγή. Έκρινε ότι η προσφεύγουσα δεν μπορεί να επικαλεστεί τη ρήτρα διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως εκ του λόγου ότι η ρήτρα δεν έχει εφαρμογή επί της αιτούμενης από αυτή διαμονής με σκοπό την επίσκεψη. Περαιτέρω, έκρινε ότι παρέλκει η εξέταση του ζητήματος εάν η εν λόγω ρήτρα περιλαμβάνει και περιορισμούς στην παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών. Με την ίδια απόφαση κρίθηκε ότι, εάν τούτο συμβαίνει, πρέπει η είσοδος στη χώρα να γίνει εν πάση περιπτώσει με σκοπό την αποδοχή κάποιας υπηρεσίας. Η αποδοχή υπηρεσιών επ' ευκαιρία της διαμονής λόγω επισκέψεως δεν επαρκεί. Επίσης, έκρινε ότι δεν υφίσταται αξίωση περί χορηγήσεως θεωρήσεως.

25. Η προσφεύγουσα άσκησε κατά της αποφάσεως έφεση ενώπιον του Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg που είναι το αιτούν δικαστήριο, εξακολουθεί δε με αυτή να εμμένει στα αιτήματά της.

III – Η διάταξη του αιτούντος δικαστηρίου και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

26. Με διάταξη της 13ης Απριλίου 2011, το Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg ανέστειλε τη διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο, βάσει του άρθρου 267 ΣΛΕΕ, αίτηση για την έκδοση προδικαστικής αποφάσεως επί των ακόλουθων ερωτημάτων:

«1. Εμπίπτει στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, κατά την έννοια του άρθρου 41, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου της Συμφωνίας συνδέσεως μεταξύ της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας και της Τουρκίας της 23ης Νοεμβρίου 1970 (πρόσθετο πρωτόκολλο) και η παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών;

2. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως στο πρώτο ερώτημα: Εκτείνεται η κατά το δίκαιο που διέπει τη σύνδεση ΕΟΚ-Τουρκίας προστασία της παθητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών κατά το άρθρο 1, παράγραφος 41, του πρόσθετου πρωτοκόλλου και σε Τούρκους υπηκόους που επιθυμούν – όπως η προσφεύγουσα – να εισέλθουν στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας για διαμονή μη υπερβαίνουσα τους τρεις μήνες, όχι για να τους παρασχεθεί συγκεκριμένη υπηρεσία, αλλά για να επισκεφθούν συγγενείς, και επικαλούνται την απλή δυνατότητα αποδοχής υπηρεσιών στο ομοσπονδιακό έδαφος;»

27. Πέραν της L. E. Demirkan και της Γερμανικής Κυβερνήσεως, κατέθεσαν γραπτές παρατηρήσεις η Τσεχική, η Δανική, η Εσθονική, η Γαλλική Κυβέρνηση, η Κυβέρνηση των Κάτω Χωρών, η Σλοβακική Κυβέρνηση και η Κυβέρνηση του Ηνωμένου Βασιλείου, καθώς και το Συμβούλιο και η Επιτροπή.

28. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση της 6ης Νοεμβρίου 2012, διατύπωσαν τις απόψεις τους η L. E. Demirkan και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, καθώς και το Βασίλειο της Δανίας, η Ελληνική Δημοκρατία, η Ιταλική Δημοκρατία, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών, το Ηνωμένο Βασίλειο της Μεγάλης Βρετανίας και της Βόρειας Ιρλανδίας, το Συμβούλιο και η Επιτροπή.

IV – Νομική εκτίμηση

29. Το αιτούν δικαστήριο ερωτά με το πρώτο ερώτημά του εάν η ρήτρα διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως του πρόσθετου πρωτοκόλλου περιλαμβάνει και την παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών. Εάν τούτο συμβαίνει, τότε μπορεί ένας Τούρκος υπήκοος να επικαλεστεί, σε σχέση με την είσοδό του στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας προκειμένου να αποδεχτεί ορισμένες υπηρεσίες, την ευνοϊκότερη για αυτόν νομική κατάσταση που υφίστατο κατά την ημερομηνία θέσεως σε ισχύ του πρόσθετου πρωτοκόλλου –ήτοι τη δυνατότητα εισόδου άνευ θεωρήσεως που ίσχυε κατά την ανωτέρω ημερομηνία. Εάν το Δικαστήριο δεχθεί τούτο, θα πρέπει στο πλαίσιο του δεύτερου ερωτήματος να εξετάσει την έκταση της παθητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών.

30. Φρονώ ότι στο πρώτο ερώτημα προσήκει η απάντηση ότι η ρήτρα διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως του πρόσθετου πρωτοκόλλου δεν περιλαμβάνει την παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών. Άρα παρέλκει η απάντηση στα επί μέρους ερωτήματα. Για την περίπτωση πάντως που το Δικαστήριο καταλήξει σε διαφορετικό συμπέρασμα, θα εξετάσω και το ερώτημα αυτό.

A – Το πρώτο προδικαστικό ερώτημα

31. Με το πρώτο προδικαστικό ερώτημά του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά εάν η έννοια της «ελεύθερης παροχής υπηρεσιών» του άρθρου 41, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου περιλαμβάνει και τη λεγόμενη «παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών».

32. Η προσφεύγουσα τάσσεται υπέρ μιας τέτοιας διασταλτικής ερμηνείας. Εντούτοις, τα μετέχοντα στη διαδικασία κράτη, η Επιτροπή και το Συμβούλιο την απορρίπτουν.

33. Προκειμένου να απαντηθεί το ερώτημα, πρέπει να γίνει κατ' αρχάς μια επισκόπηση της μέχρι τούδε νομολογίας του Δικαστηρίου σχετικά με τη ρήτρα διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως, αφού μάλιστα ορισμένα κράτη προέβαλαν επιχειρήματα τα οποία αφορούν, εν τελευταία αναλύσει, την αναθεώρηση ορισμένων σημείων της νομολογίας αυτής. Εν συνεχεία, πρέπει να αναλυθεί η έννοια της παθητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών. Τέλος, θα προβώ σε ερμηνεία της ρήτρας διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως.

1. Η νομολογία του Δικαστηρίου επί της ρήτρας διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως

34. Κατά πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, το άρθρο 41, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου τυγχάνει απευθείας εφαρμογής. Οι Τούρκοι υπήκοοι, οι οποίοι εμπίπτουν στη διάταξη, μπορούν να την επικαλεστούν ενώπιον των εθνικών δικαστηρίων προκειμένου να αποκλείσουν την εφαρμογή αντίθετων κανόνων του εσωτερικού δικαίου. Η απευθείας εφαρμογή δικαιολογείται από το γεγονός ότι η διάταξη καθιερώνει, με όρους σαφείς, ακριβείς και ανεπιφύλακτους, μια μη αμφίσημη ρήτρα διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως η οποία από νομικής απόψεως θεμελιώνει

υποχρέωση παραλείψεως την οποία υπέχουν τα συμβαλλόμενα μέρη¹⁴.

35. Πάντως, το άρθρο 41, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου δεν παρέχει στους δικαιούχους κάποιο ουσιαστικό δικαίωμα εισόδου, διαμονής ή ελεύθερης παροχής υπηρεσιών¹⁵. Αντιθέτως, η διάταξη απαγορεύει στα συμβαλλόμενα μέρη να επιβάλλουν μεταξύ τους νέους περιορισμούς στην άσκηση των ελευθεριών που μνημονεύει η διάταξη, ήτοι στην ελευθερία εγκαταστάσεως και την ελευθερία παροχής υπηρεσιών. Τούτο ισχύει και για διατάξεις που αφορούν τις ουσιαστικές και/ή διαδικαστικές προϋποθέσεις για την πρώτη υποδοχή Τούρκων υπηκόων στο έδαφος του εν λόγω κράτους μέλους προς άσκηση των προαναφερθεισών ελευθεριών. Στην πράξη, η ρήτρα διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως ορίζει, με τον τρόπο αυτό, βάσει ποιων διατάξεων ενός κράτους μέλους θα εκτιμηθεί, από χρονικής απόψεως, η κατάσταση ενός Τούρκου υπηκόου ο οποίος προτίθεται να κάνει χρήση των ελευθεριών τις οποίες μνημονεύει το άρθρο 41, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου¹⁶.

36. Στην υπόθεση *Soysal και Savatli*, το Δικαστήριο κλήθηκε να εφαρμόσει τις ανωτέρω αρχές επί της εισαχθείσας στη Γερμανία το 1980 απαιτήσεως περί κατοχής θεωρήσεως η οποία ίσχυε και για την είσοδο Τούρκων υπηκόων για την παροχή υπηρεσιών στο πλαίσιο των διεθνών οδικών μεταφορών εμπορευμάτων για λογαριασμό επιχειρήσεως εδρεύουσας στην Τουρκία. Το Δικαστήριο απεφάνθη ότι μια τέτοια απαίτηση κατοχής θεωρήσεως στην περίπτωση της παροχής υπηρεσιών συνιστά νέο περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, τον οποίο απαγορεύει το άρθρο 41, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου. Το Δικαστήριο έκρινε ότι η απαίτηση κατοχής θεωρήσεως που επιβάλλεται στους παρόχους υπηρεσιών είναι ικανή να εμποδίσει την άσκηση της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών «κυρίως λόγω των προσθέτων και κατ' επανάληψη επιβαλλομένων επιβαρύνσεων σε τέλη και δαπάνες που συνεπάγεται η λήψη της θεωρήσεως αυτής, η ισχύς της οποίας είναι χρονικά περιορισμένη. Εξάλλου, σε περίπτωση που επί της αιτήσεως θεωρήσεως εκδοθεί αρνητική απόφαση, ρύθμιση αυτού του είδους εμποδίζει την άσκηση της εν λόγω ελευθερίας»¹⁷.

37. Το Δικαστήριο έκρινε ότι το συμπέρασμα αυτό δεν ανατρέπεται από το γεγονός ότι η ισχύουσα στη Γερμανία ρύθμιση συνιστά μεταφορά στο εσωτερικό δίκαιο διατάξεως του παράγωγου κοινοτικού δικαίου. Προς επίρρωση της εκτιμήσεώς του αυτής, το Δικαστήριο απεφάνθη ότι «η υπεροχή των συναπτομένων από την Κοινότητα διεθνών συμφωνιών έναντι των πράξεων του παράγωγου κοινοτικού δικαίου απαιτεί να συνάδει η ερμηνεία των τελευταίων, στο μέτρο του δυνατού, προς τις εν λόγω συμφωνίες»¹⁸.

38. Πολλά εκ των μετεχόντων στην παρούσα διαδικασία κράτη, καθώς και το Συμβούλιο, προέβαλαν επιχειρήματα τα οποία εν τελευταία αναλύσει θέτουν εν αμφιβόλω την επιχειρηματολογία του Δικαστηρίου στην υπόθεση *Soysal και Savatli*.

39. Η Γερμανία, η Ελλάδα, το Ηνωμένο Βασίλειο και το Συμβούλιο δεν θεωρούν ότι η απαίτηση περί κατοχής θεωρήσεως επηρεάζει δυσμενώς την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Υποστηρίζουν ότι η χορήγηση θεωρήσεως εισόδου αποτελεί απλώς μια διοικητική διαδικασία για τη διασφάλιση του ελέγχου των συνόρων η οποία δεν δυσχεραίνει κατ' ανάγκην την είσοδο, αλλά διασφαλίζει στον

14 — Αποφάσεις της 11ης Μαΐου 2000, C-37/98, *Savas* (Συλλογή 2000, σ. I-2927, σκέψεις 46 έως 54), της 21ης Οκτωβρίου 2003, C-317/01 και C-369/01, *Abatay κ.λπ.* (Συλλογή 2003, σ. I-12301, σκέψεις 58 και 59), της 20ής Σεπτεμβρίου 2007, C-16/05, *Tum και Dari* (Συλλογή 2007, σ. I-7415, σκέψη 46), *Soysal και Savatli* (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 2, σκέψη 45), της 21ης Ιουλίου 2011 C-186/10 *Oguz* (Συλλογή 2011, σ. I-6957, σκέψη 23), της 15ης Νοεμβρίου 2011, C-256/11, *Dereci κ.λπ.* (Συλλογή 2011, σ. I-11315, σκέψη 87).

15 — Ούτε από την Ευρωπαϊκή Σύμβαση περί της ρυθμίσεως της κυκλοφορίας των προσώπων μεταξύ των κρατών μελών του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου δεν απορρέει κάποιο τέτοιο δικαίωμα εν όψει μάλιστα και της γερμανικής δηλώσεως βάσει του άρθρου 7 της συμβάσεως.

16 — Αποφάσεις *Savas* (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 14, σκέψη 71), *Abatay κ.λπ.* (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 14, σκέψεις 62 έως 67), *Tum και Dari* (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 14, σκέψεις 47 έως 55), *Soysal και Savatli* (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 2, σκέψεις 47 έως 49), της 17ης Σεπτεμβρίου 2009, C-242/06, *Sahin*, (Συλλογή 2009, σ. I-8465, σκέψη 64), της 29ης Απριλίου 2010, C-92/07, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (Συλλογή 2010, σ. I-3683, σκέψη 47), *Dereci κ.λπ.* (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 14, σκέψεις 89 έως 94).

17 — Απόφαση *Soysal και Savatli* (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 2, σκέψεις 55, 57 και 63).

18 — Απόφαση *Soysal και Savatli* (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 2, σκέψη 59).

εισερχόμενο, προ της εισόδου, τη βεβαιότητα ότι πληροί τις προϋποθέσεις του ουσιαστικού δικαίου για την είσοδο. Οι επισημανθείσες από το Δικαστήριο δαπάνες είναι, τουλάχιστον για ιδιώτες, όπως εν προκειμένω, αμελητέες, εν όψει και της δυνατότητας να εκδοθεί θεώρηση για πλείονες εισόδους και να μειωθούν τα έξοδα της εκδόσεως θεωρήσεως.

40. Η επιχειρηματολογία αυτή πρέπει να απορριφθεί. Οι αιτούντες θεώρηση εισόδου υπόκεινται στις δαπάνες και τα διοικητικά έξοδα στα οποία δεν χρειάζεται να υποβληθεί το πρόσωπο που εισέρχεται χωρίς να υπόκειται στην απαίτηση κατοχής θεωρήσεως. Επίσης, η θεώρηση δεν παρέχει ασφάλεια δικαίου, δεδομένου ότι η απλή κατοχή θεωρήσεως δεν παρέχει αυτομάτως δικαίωμα εισόδου στη χώρα¹⁹. Ενδέχεται να υπάρχει η δυνατότητα κάποιας διαφορετικής πολιτικής ως προς την έκδοση θεωρήσεων εισόδου. Ωστόσο, δεν αποδείχθηκε ότι στη συγκεκριμένη περίπτωση δεν παρεμποδίζεται η είσοδος εξαιτίας της απαιτήσεως κατοχής θεωρήσεως.

41. Ειδικότερα, οι Κάτω Χώρες και το Συμβούλιο θεωρούν ότι, εάν επιτραπεί η είσοδος άνευ θεωρήσεως εισόδου Τούρκων υπηκόων, διά της επικλήσεως της ρήτρας διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως, σε κάποιο κράτος μέλος και, ως εκ τούτου, στον χώρο Σένγκεν, κατά παράβαση του κανονισμού (ΕΚ) 539/2001, τότε υπάρχει το ενδεχόμενο τούτο να έρχεται σε αντίθεση όχι μόνον προς το παράγωγο δίκαιο, αλλά και προς το πρωτογενές δίκαιο της ΕΕ. Για το πρωτογενές δίκαιο της ΕΕ δεν ισχύει η υπεροχή των συμβάσεων του διεθνούς δικαίου. Τυχόν υπέρμετρα διασταλτική ερμηνεία της ρήτρας διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως θέτει σε κίνδυνο, κατά την ανωτέρω άποψη, τους σκοπούς της κοινής πολιτικής για την έκδοση θεωρήσεων εισόδου για την οποία η Ένωση έχει, δυνάμει του άρθρου 77, παράγραφος 2, στοιχείο α', ΣΛΕΕ, την αποκλειστική αρμοδιότητα τουλάχιστον για την άσκησή της.

42. Η εφαρμογή του άρθρου 41, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου και επί των αποδεκτών υπηρεσιών θα αποτελούσε, βάσει των στοιχείων του Συμβουλίου, κατάργηση της κοινής πολιτικής για τις θεωρήσεις εισόδου. Βάσει των στοιχείων του, οι αποδέκτες υπηρεσιών τουρκικής ιθαγενείας θα μπορούσαν στην περίπτωση αυτή, επικαλούμενοι την εθνική νομοθεσία και νομολογία κατά τον χρόνο θέσεως σε ισχύ του πρόσθετου πρωτοκόλλου, όχι μόνον να εισέλθουν άνευ θεωρήσεως εισόδου στη Γερμανία, τη Δανία, την Ιρλανδία και το Ηνωμένο Βασίλειο, ήτοι στο σύνολο των χωρών τις οποίες αφορούσε ήδη η απόφαση Soysal και Savatli, αλλά και στο Βέλγιο, το Λουξεμβούργο, τις Κάτω Χώρες, τη Γαλλία, την Ιταλία, την Ισπανία και την Πορτογαλία. Ως εκ τούτου, σε εννέα χώρες της Συμφωνίας Σένγκεν θα υπήρχε με τον τρόπο αυτό για τους αποδέκτες υπηρεσιών τουρκικής ιθαγενείας απαλλαγή από την υποχρέωση κατοχής θεωρήσεως εισόδου, εντούτοις σε δεκατέσσερα κράτη μέλη και σε τέσσερις ακόμη χώρες της Συμφωνίας Σένγκεν θα υπήρχε η υποχρέωση αυτή. Ως εκ τούτου, ο ενιαίος χαρακτήρας του χώρου Σένγκεν θα απειλείτο σοβαρά.

43. Παρά την ένσταση αυτή, φρονώ ότι δεν συντρέχει λόγος να προτείνω τη μεταστροφή της νομολογίας του Δικαστηρίου. Στα κράτη μέλη απαγορεύεται μεν, βάσει του άρθρου 2, παράγραφος 2, ΣΛΕΕ, να καθορίζουν τις τρίτες χώρες των οποίων οι υπήκοοι χρειάζεται να έχουν θεώρηση εισόδου για τον χώρο Σένγκεν. Συναφώς, η Ένωση έχει ασκήσει τη βάση του άρθρου 4, παράγραφος 2, στοιχείο ι', ΣΛΕΕ συντρέχουσα αρμοδιότητα του άρθρου 77, παράγραφος 2, στοιχείο α', ΣΛΕΕ με την έκδοση του κανονισμού (ΕΚ) 539/2001. Ωστόσο, η υποχρέωση ενός κράτους μέλους να επιτρέπει, στο πλαίσιο της ρήτρας διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως, την είσοδο άνευ θεωρήσεως, δεν αντιβαίνει σε αυτή την κατανομή αρμοδιοτήτων. Απλώς, έρχεται σε αντίθεση με τον κανονισμό (ΕΚ) 539/2001. Εν τελευταία αναλύσει, η θέση των Κάτω Χωρών και του Συμβουλίου προσδίδει, στην πράξη, στον κανονισμό την περιωπή πρωτογενούς δικαίου.

19 — Έτσι έχει σήμερα το άρθρο 30 του κανονισμού (ΕΚ) 810/2009 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 13ης Ιουλίου 2009, για τη θέσπιση κοινοτικού κώδικα θεωρήσεων (κώδικας θεωρήσεων) (ΕΕ L 243, σ. 1).

44. Η Επιτροπή έχει πλέον αναλάβει δράση, προκειμένου να προβεί στις τροποποιήσεις του παράγωγου δικαίου οι οποίες κατέστησαν αναγκαίες κατόπιν της αποφάσεως *Soysal* και *Savatli* ως προς τους παρόχους υπηρεσιών. Η Επιτροπή, κάνοντας ρητή μνεία της αποφάσεως αυτής, πρότεινε να προστεθεί στο άρθρο 4 του κανονισμού (ΕΚ) 539/2001 μια νέα παράγραφος ως παράγραφος 4: «Στον βαθμό που αυτό επιβάλλεται από την εφαρμογή του άρθρου 41, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου της Συμφωνίας συνδέσεως που υπογράφηκε μεταξύ της Τουρκίας και της ΕΚ, ένα κράτος μέλος μπορεί να προβλέπει εξαιρέσεις από την υποχρέωση θεώρησης που περιγράφεται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, αναφορικά με Τούρκους υπηκόους οι οποίοι παρέχουν υπηρεσίες κατά τη διάρκεια της παραμονής τους»²⁰.

45. Και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, βάσει των όσων προέβαλε, έχει προβεί σε προσαρμογή των σχετικών νομοθετικών και διοικητικών διατάξεων και έχει απαλλάξει τους Τούρκους υπηκόους, οι οποίοι προτίθενται να εισέλθουν στο ομοσπονδιακό έδαφος για την παροχή συγκεκριμένων υπηρεσιών, από την υποχρέωση κατοχής θεωρήσεως εισόδου στον ίδιο βαθμό που τούτο ίσχυε κατά τον χρόνο θέσεως σε ισχύ του πρόσθετου πρωτοκόλλου για την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

46. Ωστόσο, όπως καταδεικνύει η παρούσα διαδικασία, η απόφαση *Soysal* και *Savatli* δεν επέλυσε όλα τα πιθανά ζητήματα που ανακύπτουν σε σχέση με τη ρήτρα διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως. Αντιθέτως, έκτοτε, βάσει των όσων παραθέτει το αιτούν δικαστήριο, ερίζεται στη νομολογία των εθνικών δικαστηρίων και τη νομική θεωρία το εάν και η παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών εμπίπτει στο άρθρο 41, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου. Περί του ζητήματος αυτού η απόφαση *Soysal* και *Savatli* δεν περιλαμβάνει κάποια εκτίμηση.

2. Η παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών

47. Η έννοια της παθητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών προέρχεται από τη συνήθη σήμερα διάκριση της διασυνοριακής παροχής υπηρεσιών σε τρεις βασικές κατηγορίες. Πρώτον, η ίδια η υπηρεσία μπορεί, χωρίς μετακίνηση του παρέχοντος και του αποδέκτη της υπηρεσίας, να διασχίσει τα σύνορα (πρόκειται για τη λεγόμενη υπηρεσία μέσω ταχυδρομείου). Δεύτερον, ο πάροχος της υπηρεσίας μπορεί, προς παροχή της υπηρεσίας, να διασχίσει τα σύνορα (ενεργητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών) και, τρίτον, ο αποδέκτης υπηρεσίας μπορεί, προκειμένου να λάβει την υπηρεσία, να μεταβεί στη χώρα του παρέχοντος την υπηρεσία (παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών)²¹. Περιορισμοί επί των δύο πρώτων συστατικών στοιχείων της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών μπορούν να καταργηθούν κατά τρόπο οικονομικά αποτελεσματικό χωρίς τούτο να συνεπάγεται ότι πρέπει να καταργηθούν και οι περιορισμοί στην παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών²².

48. Αν και η παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών δίδει εκ πρώτης όψεως την εντύπωση ότι αποτελεί την αντίστροφη όψη της ενεργητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών²³, εντούτοις το πλαίσιο της προστασίας των δύο ειδών διασυνοριακής παροχής υπηρεσιών διαφέρει από ποσοτικής και ποιοτικής απόψεως. Πρόκειται για δύο μορφές των οποίων το αντίστοιχο εύρος ουδόλως αλληλεπικαλύπτεται. Ως εκ τούτου, η αναγνώριση της προστασίας της μιας μορφής δεν συνεπάγεται αυτομάτως την προστασία της άλλης μορφής.

20 — COM(2011) 290 τελικό, σ. 9 και 18.

21 — Η έννοια της «παθητικής» ελευθερίας παροχής υπηρεσιών χρησιμοποιείται τουλάχιστον από το 1972. Βλ. π.χ. Völker, S., *Passive Dienstleistungsfreiheit im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Duncker & Humblot, Βερολίνο, 1990, σ. 54 επ. Στο πλαίσιο του δικαίου του Παγκόσμιου Οργανισμού Εμπορίου, γίνεται διάκριση βάσει του άρθρου I, παράγραφος 2, της GATS [γενικής συμφωνίας για το εμπόριο των υπηρεσιών] μεταξύ τεσσάρων ειδών διασυνοριακής παροχής υπηρεσιών. Συναφώς, πρόκειται για τις τρεις μνημονευόμενες εν προκειμένω κατηγορίες, καθώς και για την παροχή «μέσω εμπορικής παρουσίας», η οποία στο ευρωπαϊκό πλαίσιο περιλαμβάνεται στην ελευθερία εγκαταστάσεως.

22 — Αυτό καταδεικνύει και η GATS, στο πλαίσιο της οποίας οι χώρες μπορούν να επιλέξουν τους τρόπους απελευθερώσεως της παροχής υπηρεσιών.

23 — Calliess, C. και Korte, S., *Dienstleistungsrecht in der EU*, C. H. Beck, Μόναχο, 2011, σ. 55 και 56.

49. Από ποσοτικής απόψεως, η ενεργητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών απαγορεύει την παρεμβολή εμποδίων στη διέλευση των συνόρων από τους παρόχους υπηρεσιών, ήτοι από μια ομάδα η οποία μπορεί να προσδιοριστεί με σχετική σαφήνεια. Εντούτοις, η παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών απαγορεύει την παρεμβολή προσκομμάτων στη διέλευση των συνόρων από τους αποδέκτες των υπηρεσιών. Συνεπώς, αυτή επεκτείνει την προστασία της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στην ομάδα των καταναλωτών υπηρεσιών στην οποία δυνητικώς ανήκει ο καθένας.

50. Ακριβώς αυτή η επέκταση της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών στους καταναλωτές συνεπάγεται την ποιοτική διαφοροποίηση των δύο μορφών της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών. Ο πάροχος υπηρεσιών συνδέεται στενά με την προστατευόμενη υπηρεσία. Λαμβάνει το αντίτιμο για την υπηρεσία που παρέχει. Οι ικανότητές του περιορίζουν τις υπηρεσίες τις οποίες μπορεί να παράσχει. Αντιθέτως, έκαστος καταναλώνει καθημερινώς τις πλέον ποικίλες υπηρεσίες χωρίς κάποια από αυτές να είναι χαρακτηριστική για τον καταναλωτή που μετέχει στις οικονομικές συναλλαγές. Επίσης, η υπηρεσία δεν πρέπει να θεωρείται οικονομική δραστηριότητα ασκούμενη από τον καταναλωτή. Πράγματι, βάσει της νομολογίας του Δικαστηρίου, δεν απαιτείται όπως το αντίτιμο μιας υπηρεσίας καταβάλλεται από τον αποδέκτη της υπηρεσίας²⁴. Μέσω αυτής της ευρείας προστασίας της διελύσεως των συνόρων από τους καταναλωτές η παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών αποκτά ένα προστατευτικό στοιχείο το οποίο στην πράξη είναι εξαιρετικά δυσχερές να διαχωριστεί από το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας²⁵.

51. Βεβαίως, η έννοια της «ελεύθερης παροχής υπηρεσιών» του άρθρου 56 ΣΛΕΕ περιλαμβάνει, κατά πάγια νομολογία, και την παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών. Θεμελιακή είναι για το ζήτημα αυτό η απόφαση *Luisi και Carbone*²⁶. Το Δικαστήριο έκρινε με την ανωτέρω απόφαση ότι η παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών αποτελεί το «αναγκαίο συμπλήρωμα» της ενεργητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών το οποίο ανταποκρίνεται στον στόχο «ελευθερώσεως κάθε αμειβόμενης δραστηριότητας που δεν καλύπτεται από την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των προσώπων και των κεφαλαίων»²⁷. Εντούτοις, τούτο δεν σημαίνει ότι αυτομάτως και το άρθρο 41, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου περιλαμβάνει την παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών.

3. Η έννοια της «ελεύθερης παροχής υπηρεσιών» της ρήτρας διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως

52. Μέσω ερμηνείας της ρήτρας αυτής πρέπει να εξεταστεί εάν η παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών εμπίπτει επίσης στην έννοια της «ελεύθερης παροχής υπηρεσιών» του άρθρου 41, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου. Ούτε η νομολογία επί του άρθρου 56 ΣΛΕΕ ούτε η μέχρι τούδε νομολογία επί του άρθρου 41, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου έχουν εξετάσει το ζήτημα αυτό.

24 — Απόφαση της 26ης Απριλίου 1988, 352/85, *Bond van Adverteerders* κ.λπ. (Συλλογή 1988, σ. 2085, σκέψη 16).

25 — Το Δικαστήριο αναγνωρίζει την αξία της συλλογιστικής αυτής, δεδομένου ότι στην υπόθεση *Bickel και Franz* έκρινε ότι οι υπήκοοι των κρατών μελών μπορούν, ως αποδέκτες υπηρεσιών, να μεταβαίνουν σε άλλα κράτη μέλη και να μετακινούνται ελεύθερα σε αυτά, και σε άμεση συνάρτηση προς αυτά επισημαίνει «[σ]ε τελική ανάλυση» την ύπαρξη του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας των πολιτών της Ένωσης. Απόφαση της 24ης Νοεμβρίου 1998, C-274/96, *Bickel και Franz* (Συλλογή 1998, σ. I-07637, σκέψη 15).

26 — Απόφαση *Luisi και Carbone* (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3). Το Δικαστήριο έχει επανειλημμένως επιβεβαιώσει αυτήν τη θεμελιώδη απόφαση. Βλ. υποσημείωση 3.

27 — Απόφαση *Luisi και Carbone* (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 10).

53. Δεδομένου ότι το πρόσθετο πρωτόκολλο αποτελεί σύμβαση του διεθνούς δικαίου, πρέπει κατά την ερμηνεία του να λαμβάνεται υπόψη η Σύμβαση της Βιέννης για το δίκαιο των Συνθηκών²⁸, της οποίας οι κανόνες σχετικά με την ερμηνεία των Συνθηκών θεωρούνται εθιμικό διεθνές δίκαιο²⁹. Κατά το άρθρο 31, παράγραφος 1, της Συμβάσεως της Βιέννης, μια Συνθήκη «δέον να ερμηνεύεται καλή τη πίστη συμφώνως προς την συνήθη έννοιαν ήτις δίδεται εις τους όρους της Συνθήκης εν τω συνόλω αυτών και υπό το φως του αντικειμένου και του σκοπού της». Το Δικαστήριο έχει ορθώς λάβει υπόψη του την αρχή αυτή σε σχέση με τη Συμφωνία³⁰.

α) Η ίδια η έννοια

54. Η διατύπωση του άρθρου 41, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου δεν βοηθά ιδιαίτερω στην ερμηνεία της εννοίας της «ελεύθερης παροχής υπηρεσιών». Η διατύπωση της εννοίας φαίνεται να δίδει μεγαλύτερη έμφαση στον παρέχοντα («παροχή») παρά στον αποδέκτη των υπηρεσιών. Σε άλλες γλωσσικές αποδόσεις πέραν της γερμανικής τούτο είναι ακόμη πιο σαφές³¹. Ωστόσο, πρόκειται συναφώς για τη χρήση της συνήθους ορολογίας για την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών του άρθρου 59 της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας.

55. Εν αντιθέσει προς όσα υποστηρίζουν ορισμένοι μετέχοντες στη διαδικασία, δεν μπορεί με απόλυτη βεβαιότητα να καθοριστεί ο τρόπος με τον οποίο τα συμβαλλόμενα μέρη αντιλαμβάνονταν την έννοια της «ελεύθερης παροχής υπηρεσιών» κατά τον χρόνο συνάψεως του πρόσθετου πρωτοκόλλου. Βεβαίως, είναι σαφές ότι χρησιμοποίησαν την ορολογία της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Κοινότητας. Εντούτοις, το περιεχόμενό της δεν ήταν κατά τον κρίσιμο χρόνο σαφές. Η επέκταση της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών του κοινοτικού δικαίου επί της παθητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών διευκρινίστηκε, όπως προελέχθη, το πρώτον το 1984 με την απόφαση *Luisi και Carbone*³². Προ της αποφάσεως αυτής, υπάρχουν στοιχεία τόσο υπέρ όσο και κατά της συμπεριλήψεως της παθητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών.

56. Αφενός, ήδη το καταρτισθέν το 1961 γενικό πρόγραμμα για την κατάργηση των περιορισμών στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών περιλαμβάνει κάποιες ασθενείς ενδείξεις ότι σκοπούσε στην απελευθέρωση και του τομέα της παθητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών ως εκφάνσεως της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών³³. Σαφέστερη είναι η αναφορά στην παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών της οδηγίας του Συμβουλίου 64/220/ΕΟΚ, της 25ης Φεβρουαρίου 1964, περί καταργήσεως των περιορισμών στη διακίνηση και στη διαμονή των υπηκόων των κρατών μελών στο εσωτερικό της Κοινότητας στον τομέα της εγκαταστάσεως και της παροχής υπηρεσιών³⁴. Η συνδεόμενη με την οδηγία κατάργηση των περιορισμών στη διακίνηση και τη διαμονή εκτείνεται, βάσει του άρθρου της 1, παράγραφος 1, στοιχείο β', ρητώς στους «υπηκόους των κρατών μελών οι οποίοι προτίθενται να μεταβούν σε άλλο κράτος μέλος ως αποδέκτες μιας υπηρεσίας».

28 — 1155 UNTS 331.

29 — Βλ., σε σχέση με το άρθρο 31, π.χ. την απόφαση του Διεθνούς Δικαστηρίου της 3ης Φεβρουαρίου 1994 επί της υποθέσεως *Différend territorial (Jamahiriya arabe libyenne κατά Τσαντ)*, *C.I.J. Recueil* 1994, σ. 6, σκέψη 41.

30 — Απόφαση της 2ας Μαρτίου 1999, C-416/96, *Eddline El-Yassini* (Συλλογή 1999, σ. I-1209, σκέψη 47) προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Υ. Βοτ επί της υποθέσεως *Ziebell* (πρώην *Örnek*), απόφαση της 8ης Δεκεμβρίου 2011, C-371/08 (Συλλογή 2011, σ. I-12735, σημείο 43).

31 — Στη γαλλική: «libre prestation des services», στην ιταλική: «libera prestazione dei servizi», στην ολλανδική: «het vrij verrichten van diensten».

32 — Απόφαση *Luisi και Carbone*, (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψεις 10 και 16).

33 — *Abl.* 1962, σ. 32 [Δεν υπάρχει ελληνική μετάφραση]. Το τμήμα ΙΙΙ κάνει λόγο για κατάργηση των περιορισμών ανεξαρτητός του «εάν ο παρέχων πλήττεται άμεσα ή έμμεσα είτε μέσω του αποδέκτη της παροχής είτε μέσω της παροχής».

34 — *Abl.* 1964, σ. 845 [Δεν υπάρχει ελληνική μετάφραση]. Αντικαταστάθηκε από την οδηγία του Συμβουλίου 73/148/ΕΟΚ, της 21ης Μαΐου 1973, περί καταργήσεως των περιορισμών στη διακίνηση και στη διαμονή των υπηκόων των κρατών μελών στο εσωτερικό της Κοινότητας στον τομέα της εγκαταστάσεως και της παροχής υπηρεσιών (ΕΕ ειδ. εκδ. 006/01, σ. 144).

57. Αφετέρου, η επέκταση της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών επί της παθητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών αποτελούσε άκρως εριζόμενο ζήτημα. Ήδη το 1976, ο γενικός εισαγγελέας A. Trabucchi απέρριψε ρητώς μια τέτοια διασταλτική ερμηνεία στις προτάσεις του επί της υποθέσεως Watson και Belmann. Θεώρησε ότι μια τέτοια διασταλτική ερμηνεία έρχεται σε αντίφαση προς το γράμμα του άρθρου 59 της Συνθήκης ΕΟΚ και προς το σύστημα της Συνθήκης το οποίο διακρίνει αναλόγως της ελεύθερης κυκλοφορίας συγκεκριμένων κατηγοριών οικονομικώς δραστηριοποιούμενων ατόμων³⁵. Στη νομική θεωρία έχουν διατυπωθεί αντικρουόμενες απόψεις για το ζήτημα αυτό³⁶. Προκειμένου να αποφευχθούν τέτοιου είδους ασάφειες στη Συμφωνία μεταξύ της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, των κρατών μελών της και της Ελβετικής Συνομοσπονδίας σε σχέση με την ελεύθερη κυκλοφορία, η οποία ετέθη σε ισχύ την 1η Ιουνίου 2002, ρητώς παραχωρείται στους αποδέκτες υπηρεσιών το δικαίωμα εισόδου και διαμονής³⁷.

β) Η ρυθμιστική συνάφεια

58. Από τη ρυθμιστική συνάφεια του άρθρου 41, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου μπορούν να αντληθούν ορισμένα στοιχεία για την ερμηνεία της διατάξεως. Εν προκειμένω, πρέπει κατ' αρχάς να τονιστεί ότι η αμέσως επόμενη μετά τη ρήτρα διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως διάταξη του άρθρου 41, παράγραφος 2, του πρόσθετου πρωτοκόλλου, προβλέπει ότι το Συμβούλιο συνδέσεως καθορίζει τον ρυθμό και τον τρόπο με τον οποίο τα συμβαλλόμενα μέρη καταργούν προοδευτικά τους μεταξύ τους περιορισμούς στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Επομένως, το άρθρο 41 του πρόσθετου πρωτοκόλλου προβλέπει ένα κανονιστικό πρόγραμμα το οποίο περιλαμβάνει δυο μέρη. Η ρήτρα διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως διασφαλίζει ότι η νομική κατάσταση που ισχύει κατά τη θέση σε ισχύ του πρόσθετου πρωτοκόλλου ως προς την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών δεν πρόκειται πλέον να μεταβληθεί επί τα χείρω. Οι βάσει αυτής της νομικής καταστάσεως υφιστάμενοι περιορισμοί στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών καταργούνται στο πλαίσιο της δραστηριότητας του Συμβουλίου συνδέσεως. Μέχρι τούδε αυτό δεν έχει δραστηριοποιηθεί ως προς τον τομέα αυτόν. Εντούτοις, σκοπός της ρήτρας διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως δεν είναι η κατάργηση υφιστάμενων περιορισμών, αλλά μόνον η παρεμπόδιση της επί τα χείρω μεταβολής της νομικής καταστάσεως.

59. Το περιορισμένο εύρος της ρήτρας διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως καθίσταται σαφές από δυο ακόμη ιδιαιτερότητες. Πρώτον, το άρθρο 59 του πρόσθετου πρωτοκόλλου διευκρινίζει ότι στους τομείς που καλύπτει το πρόσθετο πρωτόκολλο «η Τουρκία δεν δύναται να απολαύει περισσότερης ευνοϊκής μεταχειρίσεως από εκείνη που υφίσταται μεταξύ των κρατών μελών δυνάμει της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Κοινότητας». Δεύτερον, το πρόσθετο πρωτόκολλο δεν περιέχει σε σχέση με τη ρήτρα διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως κάποια αντίστοιχη προς τα άρθρα 61, 51, 52 ΣΛΕΕ ρύθμιση σχετικά με τη δικαιολογημένη επιβολή περιορισμών στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Τούτο οδηγεί στο συμπέρασμα ότι η αφετηρία των συμβαλλομένων μερών δεν ήταν κάποιο υπέρμετρα ευρύ καθ' ύλην πεδίο εφαρμογής της ρήτρας διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως το οποίο να εξαιρεί, μεταξύ άλλων, ευαίσθητους ρυθμιστικούς τομείς από μια ευέλικτη εθνική ρύθμιση.

60. Περαιτέρω, το άρθρο 14 της Συμφωνίας, της οποίας αναπόσπαστο τμήμα αποτελεί το πρόσθετο πρωτόκολλο βάσει του άρθρου του 62, ορίζει ότι τα συμβαλλόμενα μέρη εμπνέονται από τις διατάξεις περί ελεύθερης παροχής υπηρεσιών του πρωτογενούς δικαίου προκειμένου να άρουν τους μεταξύ τους περιορισμούς στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Η διατύπωση «εμπνέονται» καταδεικνύει ότι η

35 — Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα A. Trabucchi, απόφαση της 7ης Ιουλίου 1976, 118/75, Watson και Belmann (Συλλογή τόμος 1976, σ. 425)· τις ίδιες απόψεις εξέφρασε και ο γενικός εισαγγελέας F. Capotorti στις προτάσεις του επί της υποθέσεως 66/77, Kuyken (απόφαση της 1ης Δεκεμβρίου 1977, Συλλογή τόμος 1977, σ. 743).

36 — Völker, S., *Passive Dienstleistungsfreiheit im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Duncker & Humblot, Βερολίνο, σ. 64 επ.

37 — Άρθρο 5, παράγραφος 3, της Συμφωνίας η οποία υπεγράφη στις 21 Ιουνίου 1999 και εγκρίθηκε εν ονόματι της Ευρωπαϊκής Κοινότητας με την απόφαση 2002/309/ΕΚ, Ευρατόμ του Συμβουλίου και –σχετικά με τη συμφωνία επιστημονικής και τεχνολογικής συνεργασίας– της Επιτροπής, της 4ης Απριλίου 2002, για τη σύναψη επτά συμφωνιών με την Ελβετική Συνομοσπονδία (ΕΕ L 114, σ. 1).

ελευθερία παροχής υπηρεσιών του πρωτογενούς δικαίου έχει τον χαρακτήρα προτύπου. Εντούτοις, καθιστά επίσης σαφές ότι η ελευθερία παροχής υπηρεσιών δεν μπορεί να μεταφερθεί εξ ολοκλήρου επί της σχέσεως που δημιουργεί η Συμφωνία συνδέσεως³⁸. Η έκφραση «εμπνέονται» συνεπάγεται ακριβώς την έλλειψη ταυτότητας και παρέχει κατ' αρχήν μάλλον τη δυνατότητα διαφορετικών ερμηνειών.

61. Συνεπώς, τίθεται το ερώτημα εάν η συνήθης από της αποφάσεως Luisi και Carbone ερμηνεία της εννοίας της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών του άρθρου 56 ΣΛΕΕ έχει εφαρμογή και επί της ρήτρας διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως. Στην υπόθεση Abatay κ.λπ., το Δικαστήριο διατύπωσε την εκτίμησή του, σε σχέση με τη μεταφορά της ερμηνείας του άρθρου 56 ΣΛΕΕ επί της ρήτρας διατηρήσεως της ισχύουσας διατάξεως, με τους εξής όρους: «οι σχετικές με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών διατάξεις της Συνθήκης πρέπει να εφαρμόζονται, *στο μέτρο του δυνατού*, στους Τούρκους υπηκόους»³⁹. Το Δικαστήριο έχει αναπτύξει με σειρά αποφάσεών του τα κριτήρια βάσει των οποίων μπορεί να διαπιστωθεί εάν είναι δυνατή η μεταφορά των αρχών των Συνθηκών της Ένωσης επί συμφωνίας συναφθείσας με τρίτη χώρα.

62. Βάσει της νομολογίας αυτής, μόνη η ομοιότητα ή ακόμη και η ταυτότητα της διατυπώσεως των διατάξεων μιας συμφωνίας με τρίτη χώρα και των αντίστοιχων διατάξεων των Συνθηκών της Ένωσης δεν αρκεί προκειμένου να μεταφερθεί η νομολογία επί των διατάξεων των Συνθηκών της Ένωσης επί της συμφωνίας με την τρίτη χώρα. Αντιθέτως, η δυνατότητα μεταφοράς της νομολογίας αυτής εξαρτάται, ακριβώς κατά την έννοια του άρθρου 31 της Συμβάσεως της Βιέννης για το δίκαιο των Συνθηκών, από τους σκοπούς της εκάστοτε συμφωνίας⁴⁰.

63. Το γεγονός ότι μια συμφωνία με τρίτη χώρα αποβλέπει σε μια προοδευτική ολοκλήρωση επί τω σκοπώ εν συνεχεία προσχωρήσεως της τρίτης χώρας στην Ένωση πρέπει να λαμβάνεται υπόψη ως ένας εκ των σκοπών της συμφωνίας⁴¹. Όπως προκύπτει από τη νομολογία του Δικαστηρίου επί της ευρωπαϊκής Συμφωνίας με την Πολωνική Δημοκρατία⁴² συνάγεται ότι η ύπαρξη του σκοπού αυτού ουδόλως συνεπάγεται την αυτόματη μεταφορά επί της συμφωνίας με την τρίτη χώρα της νομολογίας επί των Συνθηκών της Ένωσης⁴³. Ούτε από την παρατιθέμενη από την προσφεύγουσα απόφαση Pabst και Richarz KG συνάγεται κάτι διαφορετικό: το Δικαστήριο δέχθηκε μεν στην εν λόγω υπόθεση τη μεταφορά της νομολογίας επί της Συνθήκης ΕΟΚ επί της Συμφωνίας συνδέσεως της Κοινότητας με την Ελλάδα. Εντούτοις, κατέληξε στο συμπέρασμα αυτό αναλύοντας τους σκοπούς της Συμφωνίας⁴⁴.

38 — Θεμελιακή ως προς τον προγραμματικό χαρακτήρα της διατάξεως (σε σχέση με την παρεμφερή ως προς το σημείο αυτό διάταξη του άρθρου 12 της Συμφωνίας) είναι η απόφαση Demirel (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 4).

39 — Απόφαση Abatay κ.λπ. (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 14, σκέψη 112) (η υπογράμμιση δική μου). Βλ. απόφαση της 6ης Ιουνίου 1995, C-434/93, Bozkurt (Συλλογή 1995, σ. I-1475, σκέψη 20).

40 — Πάγια νομολογία, αποφάσεις της 9ης Φεβρουαρίου 1982, 270/80, Polydor και RSO Records (Συλλογή 1982, σ. 329, σκέψεις 14 έως 19), της 26ης Οκτωβρίου 1982, 104/81, Kupferberg (Συλλογή 1982, σ. 3641, σκέψη 30), της 1ης Ιουλίου 1993, C-312/91, Metalsa (Συλλογή 1993, σ. I-3751, σκέψεις 10 έως 12), της 29ης Ιανουαρίου 2002, C-162/00, Pokrzeptowicz-Meyer (Συλλογή 2002, σ. I-1049, σκέψεις 32 και 33), της 12ης Νοεμβρίου 2009, C-351/08, Grimme (Συλλογή 2009, σ. I-10777, σκέψεις 27 και 29), της 11ης Φεβρουαρίου 2010, C-541/08, Fokus Invest (Συλλογή 2010, σ. I-1025, σκέψεις 28 και 29), της 15ης Ιουλίου 2010, C-70/09, Hengartner και Gasser (Συλλογή 2010, σ. I-7233, σκέψεις 41 και 42).

41 — Αποφάσεις της 29ης Απριλίου 1982, 17/81, Pabst & Richarz KG (Συλλογή 1982, σ. 1331, σκέψεις 26 και 27), της 27ης Σεπτεμβρίου 2001, C-63/99, Gloszczuk, (Συλλογή 2001, σ. I-6369, σκέψεις 49 έως 52).

42 — Ευρωπαϊκή Συμφωνία περί συνδέσεως μεταξύ των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων και των κρατών μελών τους, αφενός, και της Δημοκρατίας της Πολωνίας, αφετέρου (ΕΕ L 348, της 31.12.1993, σ. 2).

43 — Απόφαση Gloszczuk (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 41, σκέψεις 49 έως 52): για τη Συμφωνία με την Τουρκία, εμμέσως πλην σαφώς: απόφαση της 8ης Δεκεμβρίου 2011, C-371/08, Ziebell (πρώην Örnek) (σκέψεις 58 έως 74).

44 — Απόφαση Pabst και Richarz KG (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 41, σκέψεις 26 και 27). Ομοίως: απόφαση της 16ης Ιουλίου 1992, C-163/90, Legros (Συλλογή 1992, σ. I-4625, σκέψεις 23 έως 27).

γ) Σκοποί των Συνθηκών

64. Συνεπώς, προκειμένου να διαπιστωθεί εάν η επί του άρθρου 56 ΣΛΕΕ νομολογία του Δικαστηρίου μπορεί να μεταφερθεί επί της ρήτρας διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως του πρόσθετου πρωτοκόλλου, πρέπει να συγκριθεί ο σκοπός των Συνθηκών της Ένωσης με τον σκοπό της Συμφωνίας της οποίας αναπόσπαστο τμήμα αποτελεί το πρόσθετο πρωτόκολλο βάσει του άρθρου του 62.

65. Κατ' αρχάς, θα εξετάσω τους σκοπούς της Συμφωνίας. Πρόκειται για τη λεγόμενη «σύνδεση προσχωρήσεως», μια Συμφωνία συνδέσεως η οποία δίνει την προοπτική προσχωρήσεως στην Ένωση⁴⁵. Ο γενικός εισαγγελέας Υ. Bot διατύπωσε την άποψη, στο πλαίσιο της υποθέσεως Ziebell, ότι η Συμφωνία είχε ως αντικείμενο την προαγωγή των εμπορικών και οικονομικών σχέσεων της Τουρκίας και της Ένωσης και επιδιώκει αποκλειστικά οικονομικό σκοπό⁴⁶. Το Δικαστήριο δέχθηκε την άποψη του⁴⁷.

66. Εξίσου κρίσιμο είναι το γεγονός ότι η Συμφωνία αποτελεί, κατά το μεγαλύτερο μέρος της, ένα πρόγραμμα που εξυπηρετεί την πολιτική της ολοκληρώσεως και όχι ένα πλήρες, άμεσης εφαρμογής, εκτεταμένο συμβατικό πλαίσιο, όπως φαίνεται από τις διατάξεις της για την τελωνειακή ένωση και τις θεμελιώδεις ελευθερίες⁴⁸. Συναφώς, το Συμβούλιο συνδέσεως κατέχει μια ιδιαίτερη θέση. Διασφαλίζει όχι μόνον την εφαρμογή, αλλά και τη βαθμιαία ανάπτυξη του καθεστώτος της συνδέσεως⁴⁹, και όσον αφορά την άρση των περιορισμών στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών⁵⁰. Στην πράξη, η δραστηριότητα του Συμβουλίου συνδέσεως καταδεικνύει την ύπαρξη μιας μεγάλης ανισοκατανομής. Έτσι, η ανάπτυξη του καθεστώτος της συνδέσεως π.χ. στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας των αγαθών με την απόφαση 1/95, η οποία καθορίζει τους κανόνες για την εφαρμογή της οριστικής φάσεως της τελωνειακής ενώσεως (άρθρο 1), έχει προχωρήσει σε μεγάλο βαθμό⁵¹. Στον τομέα της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών δεν έχει σημειωθεί ουσιαστική πρόοδος.

67. Ο εν λόγω σκοπός και η δομή της Συμφωνίας συνδέσεως ίσταται στον αντίποδα του σκοπού και της δομής των Συνθηκών των Κοινοτήτων, ήτοι της ΕΕ. Όπως επανειλημμένως έχει αποφανθεί η νομολογία, σκοπός τους είναι μεταξύ άλλων η δημιουργία κοινής αγοράς, ήτοι η συγχώνευση των εθνικών αγορών σε μία ενιαία αγορά διά της απαλείψεως όλων των εμποδίων, προκειμένου μεταξύ των κρατών μελών να υπάρχει ελεύθερη κυκλοφορία αγαθών, προσώπων, υπηρεσιών και κεφαλαίων⁵². Εντούτοις, μια πραγματική εσωτερική αγορά μπορεί να υπάρξει μόνον εάν υπάρχει μέριμνα και προστασία για τον πολίτη, και πέραν της οικονομικής δραστηριότητας. Στο πλαίσιο αυτό, έχει ιδιαίτερη σημασία η ανάπτυξη της ιθαγένειας της Ένωσης και το συνδεόμενο με αυτήν δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας⁵³. Η τοποθέτηση του πολίτη της Ένωσης στο επίκεντρο του δικαίου της Ένωσης συνδέει την ΕΕ με τους –κατά πολύ υπερβαίνοντες την οικονομική διάσταση– σκοπούς.

45 — Schmalenbach, K., «Art. 217», σε: Calliess, C. και Ruffert, M. (επιμ.) *EUV/AEUVI* C.H. Beck, Μόναχο, 4η έκδοση 2011, σημεία 35 και 36.

46 — Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Υ. Bot επί της υποθέσεως Ziebell (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 43, σημεία 44 έως 46).

47 — Απόφαση Ziebell (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 43, σκέψεις 64 έως 72).

48 — Can, H. *Das Assoziationsverhältnis zwischen der Europäischen Gemeinschaft und der Türkei*, Peter Lang, Φρανκφούρτη επί του Μάιν, 2002, σ. 54· επισκόπηση των επιμέρους τομέων παρέχει και ο Lenski, E., «Turkey and the EU: On the Road to Nowhere?», *ZaōRV*, 63 (2003), σ. 77 έως 102.

49 — Άρθρο 6 της Συμφωνίας.

50 — Άρθρο 41, παράγραφος 2, του πρόσθετου πρωτοκόλλου.

51 — Απόφαση 1/95 του Συμβουλίου συνδέσεως ΕΚ-Τουρκίας, της 22ας Δεκεμβρίου 1995, για την εφαρμογή της οριστικής φάσης της τελωνειακής ενώσεως (ΕΕ 1996, L 35, σ. 1).

52 — Αποφάσεις της 5ης Μαΐου 1982, 15/81, Gaston Schul (Συλλογή 1982, σ. 1409, σκέψη 33), της 25ης Φεβρουαρίου 1988, 299/86, Drexl (Συλλογή 1988, σ. 1213, σκέψη 24), Metalsa (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 40, σκέψη 15), Gloszczuk (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 41, σκέψη 50).

53 — Άρθρα 20 ΣΛΕΕ και 21 ΣΛΕΕ.

68. Το ζήτημα που πρέπει πλέον να κριθεί είναι εάν η επέκταση της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών του άρθρου 56 ΣΛΕΕ επί της παθητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών απορρέει από τους σκοπούς που είναι κοινοί στις Συνθήκες ΕΕ και στη Συμφωνία ή εάν η επέκταση αυτή στηρίζεται στους έχοντες ευρύτερη στόχευση σκοπούς των Συνθηκών ΕΕ. Βάσει των ανωτέρω αναπτύξεών μου επί της παθητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών συναγεται ότι συμβαίνει το δεύτερο.

69. Η επέκταση του άρθρου 56 ΣΛΕΕ επί της παθητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών απέρρευε από τον σκοπό να καλυφθούν όλα τα κενά στην προστασία των ελευθεριών που κατοχυρώνουν οι Συνθήκες⁵⁴. Τούτο απετέλεσε το πρώτο στάδιο για την εμπέδωση του δικαιώματος ελεύθερης κυκλοφορίας των πολιτών της Ένωσης. Ως προς το σημείο αυτό, η προστασία της παθητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών στηρίζεται στον σκοπό της δημιουργίας πραγματικής εσωτερικής αγοράς διά της απαλείψεως όλων των εμποδίων, ήτοι σε στόχους οι οποίοι διαφοροποιούν τις Συνθήκες της Ένωσης από τη Συμφωνία. Η δομή της Συμφωνίας και η προεκτεθείσα ρυθμιστική συνάφεια αποτελούν επιχείρημα κατά της απόψεως ότι με τη ρήτρα διατηρήσεως της ισχύουσας καταστάσεως σκοπεύτο, χωρίς ρητή ρύθμιση ενός τόσο ευαίσθητου τομέα όπως είναι η ελεύθερη κυκλοφορία, να ρυθμιστεί κατά τρόπο τόσο εκτεταμένο όπως θα συνέβαινε στην περίπτωση που θα επεκτεινόταν η ισχύς της ρήτρας αυτής επί της παθητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών.

70. Συνεπώς, η νομολογία του Δικαστηρίου επί της παθητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών στο πλαίσιο του άρθρου 56 ΣΛΕΕ δεν μπορεί, λόγω του σκοπού των Συνθηκών, να μεταφερθεί επί του άρθρου 41, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου.

71. Υπέρ του συμπεράσματος αυτού συνηγορεί και η πρακτική των συμβαλλόμενων μερών⁵⁵. Όπως υποστήριξε το Συμβούλιο, πολλά κράτη μέλη, μετά τη θέση σε ισχύ του πρόσθετου πρωτοκόλλου, επέβαλαν την υποχρέωση κατοχής θεωρήσεως εισόδου για τη διαμονή Τούρκων υπηκόων για τουριστικούς λόγους χωρίς το άρθρο 41, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου να αποτελέσει εμπόδιο προς τούτο. Και η ίδια η Τουρκία, βάσει των όσων υποστήριξε η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας χωρίς να αντικρουστεί, έχει πράξει το ίδιο σε σχέση με το Βέλγιο και τις Κάτω Χώρες.

72. Συνεπώς, στο πρώτο προδικαστικό ερώτημα προσήκει η απάντηση ότι η παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών δεν εμπίπτει στην έννοια της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών του άρθρου 41, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου.

B – Το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα

73. Εάν το Δικαστήριο δεχθεί την πρότασή μου επί του πρώτου ερωτήματος, παρέλκει η απάντηση στο ερώτημα αυτό. Οι αναπτύξεις μου επί του δεύτερου ερωτήματος παρατίθενται για την περίπτωση που το Δικαστήριο καταλήξει σε διαφορετικό συμπέρασμα.

74. Με το δεύτερο ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά εάν μια υπήκοος της Τουρκίας, η οποία προτίθεται να επισκεφθεί συγγενικό της πρόσωπο και, στη συνάφεια αυτή, έχει τη δυνατότητα να αποδεχθεί υπηρεσίες, μπορεί να επικαλεστεί την παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών στο πλαίσιο του άρθρου 41, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου. Το γερμανικό Verwaltungsgericht απάντησε ευθέως κατά τρόπο αρνητικό στο ερώτημα αυτό –χωρίς να εξετάσει την προβληματική του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος– και απέρριψε την προσφυγή της προσφεύγουσας. Η προσφεύγουσα θα έδιδε καταφατική απάντηση στο ερώτημα αυτό. Όλοι οι λοιποί μετέχοντες στη διαδικασία προτείνουν, στον βαθμό που διατύπωσαν τις απόψεις τους επί του ερωτήματος, να αναγνωρισθεί ότι ένα τέτοιο πρόσωπο δεν μπορεί να επικαλεστεί την παθητική ελευθερία παροχής

54 — Παράδειγμα προς τούτο αποτελεί και ο ατυπικός χαρακτήρας των πιο σημαντικών περιπτώσεων παθητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών. Έτσι, αντικείμενο της υποθέσεως Luisi και Carbone ήσαν πρόστιμα λόγω της αγοράς συναλλάγματος, ο δε I. W. Cowan επικαλέστηκε ως περιηγητής την απαγόρευση των δυσμενών διακρίσεων του άρθρου 7 της Συνθήκης ΕΟΚ. Αποφάσεις Luisi και Carbone (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3), Cowan (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3).

55 — Άρθρο 31, παράγραφος 3, στοιχείο β', της Συμβάσεως της Βιέννης για το δίκαιο των Συνθηκών.

υπηρεσιών. Ο δηλούμενος σκοπός της μεταβάσεως –κατά τους ισχυρισμούς της Επιτροπής ο κύριος σκοπός της μεταβάσεως– πρέπει να είναι η αποδοχή συγκεκριμένης, υφιστάμενης κατά τον χρόνο της εισόδου στη χώρα υπηρεσίας. Η απλή δυνατότητα της χρήσεως υπηρεσιών δεν επαρκεί. Εν μέρει, απαιτείται περαιτέρω η υπηρεσία να έχει μια συγκεκριμένη οικονομική αξία ή επισημαίνεται ότι ζήτημα εφαρμογής της παθητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών τίθεται μόνο στην περίπτωση που δεν έχουν εφαρμογή οι διατάξεις περί της ελεύθερης κυκλοφορίας αγαθών και κεφαλαίων, καθώς και οι διατάξεις περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων.

75. Η παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών προστατεύει τον αποδέκτη μιας υπηρεσίας ο οποίος μεταβαίνει στη χώρα του παρέχοντος την υπηρεσία⁵⁶. Η έννοια της υπηρεσίας συμπίπτει όσον αφορά την ενεργητική και την παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών⁵⁷ και προσδιορίζεται βάσει του άρθρου 57 ΣΛΕΕ⁵⁸. Βάσει της διατάξεως αυτής, 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. Βάσει της ευρείας εννοίας της υπηρεσίας η νομολογία έχει εφαρμόσει την παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών σε τόσο διαφορετικούς μεταξύ τους τομείς όπως είναι ο τουρισμός⁵⁹, οι ιατρικές υπηρεσίες⁶⁰, η χρηματοδοτούμενη από ιδιωτικούς πόρους εκπαίδευση⁶¹ και η χρηματοδοτική μίσθωση⁶². Συναφώς, στο πεδίο προστασίας της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών δεν γίνεται διάκριση μεταξύ σημαντικών και μη υπηρεσιών, εφόσον πρόκειται για υπηρεσίες που αποτελούν πραγματικές δραστηριότητες και δεν είναι τέτοιες εκτάσεως ώστε να εμφανίζονται ως καθαρώς περιθωριακές και επουσιώδεις⁶³.

76. Εάν εφαρμοστεί αυτή η έννοια της υπηρεσίας στα πραγματικά περιστατικά του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος, τότε επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η L. E. Demirkan δεν επικαλείται κάποια υπηρεσία, αλλά αρκείται στη δήλωση ότι είναι πιθανή η χρήση υπηρεσιών και στο πλαίσιο επισκέψεως σε συγγενικά πρόσωπα.

77. Η αποδοχή υπηρεσιών διέπεται μεν από την προστασία της παθητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών, εφόσον πρόκειται για υπηρεσίες όχι τέτοιας εκτάσεως ώστε να εμφανίζονται ως καθαρώς περιθωριακές και επουσιώδεις⁶⁴. Τούτο εξαρτάται επίσης από το εάν οι υπηρεσίες αυτές παρέχονται ή όχι επ' ευκαιρία οικογενειακής επισκέψεως. Ωστόσο, εάν ουδόλως τίθεται ζήτημα παροχής υπηρεσιών ή εάν οι παρεχόμενες υπηρεσίες είναι καθαρώς περιθωριακές, τότε δεν θίγεται η παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών.

78. Ως εκ τούτου, ο σκοπός της μεταβάσεως αποτελεί κατ' ανάγκη κριτήριο διακρίσεως μεταξύ καλυπτόμενων και μη από την προστασία της παθητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών διελεύσεων των συνόρων. Εάν ο σκοπός της μεταβάσεως χαρακτηρίζεται τουλάχιστον και από την αποδοχή υπηρεσιών, τότε έχει εφαρμογή η προστασία της παθητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών⁶⁵. Συναφώς, είναι άνευ σημασίας το γεγονός ότι στο πλαίσιο της μεταβάσεως πραγματοποιείται και

56 — Lenaerts, K. και Van Nuffel, P., *European Union Law*, Sweet & Maxwell, Λονδίνο, 3η έκδοση 2011, σ. 273.

57 — Οι Calliess, C. και Korte, S., *Dienstleistungsrecht in der EU*, C.H. Beck, Μόναχο, 2011, σ. 55 και 56, κάνουν λόγο για το «αντίστροφο είδωλο» της ενεργητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών.

58 — Απόφαση Eurowings Luftverkehrs AG (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψεις 33 και 34).

59 — Αποφάσεις Luisi και Carbone (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 16), Cowan (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 15).

60 — Αποφάσεις Luisi και Carbone (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 16), Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψεις 34 και 35).

61 — Αποφάσεις Luisi και Carbone (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 16), Zanotti (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψεις 26 έως 35).

62 — Απόφαση Eurowings Luftverkehrs AG (προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 3, σκέψη 34).

63 — Απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 1988, 196/87, Steymann (Συλλογή 1988, σ. 6159, σκέψη 13).

64 — Βλ. σημείο 75 των ανά χείρας προτάσεων

65 — Επί του ζητήματος του σκοπού στο πλαίσιο των συστατικών στοιχείων της παθητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών που άπτονται της νομοθεσίας περί διαμονής, βλ. Völker, S., *Passive Dienstleistungsfreiheit im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, Duncker & Humblot, Βερολίνο, 1990, σ. 168 επ. Επί των σημαντικών πρακτικών δυσχερειών κατά τη μεταφορά ενός τέτοιου κριτηρίου βλ. Tomuschat, C., «Le principe de proportionnalité: Quis iudicabit?», *CDE*, 1977, σ. 97, 102.

κάποια οικογενειακή επίσκεψη. Εντούτοις, εάν η υπηρεσία είναι τόσο επουσιώδης ώστε η οικογενειακή επίσκεψη και μόνο να είναι ο κρίσιμος σκοπός, τότε δεν έχει εφαρμογή η προστασία της παθητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών. Εφόσον παρίσταται ανάγκη, εναπόκειται στα εθνικά δικαστήρια να εξετάσουν το ζήτημα αυτό.

79. Από το κριτήριο του σκοπού συνάγεται ότι η απλή επίκληση της υποθετικής αποδοχής μη αναλυτικότερα προσδιοριζόμενων υπηρεσιών δεν επαρκεί προκειμένου να ζητηθεί η προστασία της παθητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών.

V – Πρόταση

80. Κατόπιν των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει την ακόλουθη απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα που υπέβαλε το Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg:

Η έννοια της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών του άρθρου 41, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου της Συμφωνίας συνδέσεως μεταξύ της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας και της Τουρκίας της 23ης Νοεμβρίου 1970 δεν περιλαμβάνει την παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών.

81. Επικουρικώς, για την περίπτωση που το Δικαστήριο αποφανθεί ότι η έννοια της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών του άρθρου 41, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου περιλαμβάνει την παθητική ελευθερία παροχής υπηρεσιών:

Η παρεχόμενη από τη Συμφωνία συνδέσεως προστασία της παθητικής ελευθερίας παροχής υπηρεσιών βάσει του άρθρου 41, παράγραφος 1, του πρόσθετου πρωτοκόλλου δεν εκτείνεται σε Τούρκους υπηκόους οι οποίοι προτίθενται να μεταβούν σε κράτος μέλος για να επισκεφθούν συγγενικά τους πρόσωπα και να διαμείνουν σε αυτό έως τρεις μήνες και επικαλούνται την απλή δυνατότητα αποδοχής υπηρεσιών σε αυτό το κράτος μέλος.