

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
WALTER VAN GERVEN
της 7ης Μαρτίου 1990 *

*Κύριε πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,*

1. Η Πράξη περί των όρων προσχωρήσεως του Βασιλείου της Ισπανίας και της Πορτογαλικής Δημοκρατίας (στο εξής: Πράξη Προσχωρήσεως), ορίζει ότι, όσον αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων μεταξύ της Ισπανίας και της Πορτογαλίας, αφενός, και των λοιπών κρατών μελών, αφετέρου, το άρθρο 48 της Συνθήκης ΕΟΚ εφαρμόζεται μόνο σε περιορισμένη έκταση. Η Πράξη Προσχωρήσεως δεν προβλέπει, ωστόσο, κανέναν περιορισμό ως προς την ισχύ του άρθρου 59 επ. της Συνθήκης ΕΟΚ για την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών. Με τα υπό κρίση προδικαστικά ερωτήματα το Tribunal administratif de Versailles (στο εξής: το παραπέμπον δικαστήριο), ζητεί από το Δικαστήριο να διευκρινίσει τις συνέπειες των εν λόγω διατάξεων της Πράξεως Προσχωρήσεως έναντι των επιχειρηματιών της Κοινότητας που παρέχουν υπηρεσίες (στην περίπτωση της κύριας δίκης πρόκειται για την Πορτογαλία) και χρησιμοποιούν πορτογάλους ή ισπανούς εργαζομένους.

Πραγματικά περιστατικά

2. Η πορτογαλική εταιρία Rush Portuguesa Lda (στο εξής: Rush) είναι μία επιχείρηση οικοδομών και δημοσίων έργων που συνήψε με μια γαλλική επιχείρηση ορισμένες συμβάσεις υπεργολαβίας προς εκτέλεση έργων στη Γαλλία σε διάφορα εργοτάξια του TGV Atlantique. Για την εκτέλεση των έργων αυτών η Rush έφερε από την Πορτογαλία στη Γαλλία ορισμένους εργαζομένους πορτογαλικής ιθαγένειας. Το παραπέμπον δικαστήριο ζητεί από το

Δικαστήριο, προκειμένου αυτό να απαντήσει στα προδικαστικά ερωτήματα, να λάβει ως δεδομένο ότι οι εν λόγω εργαζόμενοι θα επιστρέψουν στην Πορτογαλία αμέσως μετά την εκπλήρωση της παροχής υπηρεσιών.

Οι υπηρεσίες της γαλλικής «επιθεωρήσεως εργασίας» προέβησαν σε δύο ελέγχους τον Σεπτέμβριο και τον Δεκέμβριο του 1986, κατά τους οποίους διεπίστωσαν ότι η Rush απασχολούσε συνολικά 58 πορτογάλους εργαζομένους που δεν διέθεταν άδεια εργασίας, όπως απαιτεί το άρθρο L 41.6 του γαλλικού εργατικού κώδικα. Στο κεφάλαιο I, παράγραφος 2, της εκθέσεως για την επ' ακροατηρίου συζήτηση περιέχονται περισσότερες λεπτομέρειες ως προς τα καθήκοντα των εργαζομένων αυτών. Το προαναφερθέν άρθρο του εργατικού κώδικα αποτελεί τμήμα του κεφαλαίου I του τετάρτου τίτλου του τρίτου βιβλίου του εργατικού κώδικα που αφορά το «αλλοδαπό εργατικό δυναμικό και (την) προστασία του εθνικού εργατικού δυναμικού». Απαγορεύει την απασχόληση στη Γαλλία αλλοδαπών χωρίς άδεια εργασίας, εφόσον η άδεια αυτή απαιτείται από το γαλλικό δίκαιο ή τις διεθνείς συνθήκες. Στη Rush προσάπτεται επίσης ότι παρέβη το άρθρο L 341.9, το οποίο παρέχει στο Office national d'immigration (σήμερα «Office de migration internationale», στο εξής: ONI), το μονοπώλιο ως προς την είσοδο και την πρόσληψη στη Γαλλία αλλοδαπών εργαζομένων.

Βάσει της εκθέσεως που καταρτίστηκε κατά τη διάρκεια των ελέγχων αυτών, το ONI επέβαλε στη Rush «ειδική εισφορά» κατ' εφαρμογή του άρθρου L 341.7 του εργατικού κώδικα.

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ολλανδική.

Όπως διευκρίνισε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση ο εκπρόσωπος της γαλλικής κυβέρνησης, η εισφορά αυτή έχει φύση διοικητικού προστίμου. Ανέρχεται τουλάχιστον στο πεντακοσιαπλάσιο του ύψους του εγγυημένου ελάχιστου μισθού, όπως αυτό καθορίζεται στο άρθρο L 141.8 του εργατικού κώδικα. Από τη δικογραφία προκύπτει εξάλλου ότι το συνολικό πρόστιμο που επιβλήθηκε στη Rush ανέρχεται σε 1,5 εκατ. γαλλικά φράγκα (FF). Η Rush ζήτησε από το παραπέμπον δικαστήριο την ακύρωση ακριβώς του εν λόγω προστίμου.

3. Δεν πρέπει να λησμονείται κατά την ανάπτυξη που ακολουθεί ότι το ζήτημα που ανέκυψε στη διαφορά της κυρίας δικής αφορά αποκλειστικά τη νομιμότητα της ειδικής εισφοράς που επιβλήθηκε στη Rush. Το παραπέμπον δικαστήριο ερωτά ακριβέστερα αν μπορεί να επιβληθεί στον παρέχοντα υπηρεσίες μια τέτοια κύρωση, επειδή προσέλαβε πορτογάλους εργαζομένους χωρίς άδεια εργασίας. Η παρούσα διαδικασία *δεν* αφορά επομένως το ζήτημα αν η άσκηση της δραστηριότητας της Rush επιτρέπεται και/ή αν μπορεί να εξαρτηθεί από την προηγούμενη χορήγηση αδειάς εκ μέρους των γαλλικών αρχών. Ο χαρακτηρισμός και η νομιμότητα κατά το γαλλικό δίκαιο της δραστηριότητας της Rush ως « γραφείου ευρέσεως προσωρινής εργασίας » ή « προμηθευτή εργατικού δυναμικού » (ανεξαρτήτως της ιθαγένειας των προσώπων που απασχολεί) καθώς και το αν συμβιβάζεται η σχετική γαλλική νομοθεσία προς το κοινοτικό δίκαιο δεν ασκούν επιρροή επί της απαντήσεως στα προδικαστικά ερωτήματα.

Ούτε η διαφορά επί της ουσίας φαίνεται να αφορά το ζήτημα αν ένα κράτος μέλος μπορεί να εισπράξει ανταποδοτικό τέλος λόγω της χορηγήσεως αδειάς. Εντούτοις, αν νοηθεί κατά ορισμένο τρόπο το τέλος του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος, μπορεί να συναχθεί ότι το παραπέμπον δικαστήριο ζητεί να διευκρινιστεί αν ένα κράτος μέλος μπορεί να εξαρτήσει την παροχή υπηρεσίας από την καταβολή ορισμένου ανταποδοτικού τέλους στην αρμόδια υπηρεσία αλλοδαπών για τη χορήγηση αδειών εργασίας στους εργάτες του παρέχοντος υπη-

ρεσίες. Αν κρίνει κανείς από τις παρατηρήσεις που κατατέθηκαν ενώπιον του Δικαστηρίου, το ζήτημα αυτό ανέκυψε σχετικά με το προαναφερθέν μονοπώλιο του ΟΝΙ, όσον αφορά την πρόσληψη και την είσοδο αλλοδαπού εργατικού δυναμικού στη Γαλλία, και αφορά, εξάλλου, την (μικρή) επιβάρυνση που προβλέπεται στο άρθρο L 341.8 του εργατικού κώδικα για την περίπτωση ανανέωσης της άδειας εργασίας. Στο τέλος της αναπτύξεώς μου θα επανέλθω με συντομία στο εν λόγω ζήτημα (βλ. κατωτέρω παράγραφο 22).

Εφαρμοστές διατάξεις του κοινοτικού δικαίου

4. Δεν μπορεί να αμφισβητηθεί καταρχήν σε επιχείρηση της Κοινότητας που παρέχει υπηρεσίες σε κράτος μέλος (« κράτος μέλος υποδοχής ») εκτός εκείνου στο οποίο είναι εγκατεστημένη (« κράτος καταγωγής ») το δικαίωμα να προσλαμβάνει, προκειμένου να παράσχει αυτές τις υπηρεσίες, εργαζομένους καταγόμενους από άλλα κράτη μέλη και να τους απασχολεί στο κράτος υποδοχής. Το άρθρο 6, παράγραφος 3, της οδηγίας 68/360/ΕΟΚ¹ (βλ. επίσης κατωτέρω αριθ. 5 στο τέλος) ορίζει ότι το κράτος μέλος στο οποίο παρέχεται η υπηρεσία υποχρεούται να χορηγεί στους εργαζομένους αυτούς τίτλο διαμονής (η ισχύς του οποίου δύναται να περιορίζεται στην προβλεπόμενη διάρκεια της απασχολήσεως).

5. Στην περίπτωση επιχειρήσεων που επιθυμούν να χρησιμοποιήσουν ισπανούς και πορτογάλους εργαζομένους στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών πρέπει να λαμβάνονται, ωστόσο, υπόψη, μέχρι το 1993, οι διατάξεις² της

1 — Οδηγία του Συμβουλίου της 15ης Οκτωβρίου 1968 περί καταργήσεως των περιορισμών στη διακίνηση και στη διαμονή των εργαζομένων των κρατών μελών και των οικογενειών τους στο εσωτερικό της Κοινότητας (ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 43)

2 — Στη συνέχεια της αναπτύξεως θα αναφερόμαι μόνο στους πορτογάλους εργαζομένους. Επειδή το γράμμα των άρθρων 55 έως 58 της Πράξεως Προσχωρήσεως είναι ταυτόσημο προς εκείνο των άρθρων 215 έως 218, η ανάπτυξή μου ισχύει επίσης και για τους ισπανούς εργαζομένους.

Πράξεως Προσχωρήσεως. Όσον αφορά τη μεταναστευτική κίνηση μεταξύ Πορτογαλίας και των δέκα « παλαιών » κρατών μελών, το άρθρο 215 της Πράξεως Προσχωρήσεως προβλέπει περιορισμό της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων που εγγυάται το άρθρο 48 της Συνθήκης ΕΟΚ. Κατά τη διάταξη αυτή, το άρθρο 48 της Συνθήκης ΕΟΚ εφαρμόζεται μόνο υπό την επιφύλαξη των μεταβατικών διατάξεων που προβλέπονται στα άρθρα 216 έως 219 της Πράξεως Προσχωρήσεως. Το άρθρο 216 της Πράξεως Προσχωρήσεως έχει ως εξής:

« 1. Τα άρθρα 1 έως και 6 του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68 για την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων εντός της Κοινότητας εφαρμόζονται... στα άλλα κράτη μέλη έναντι των πορτογάλων υπηκόων μόνον από την 1η Ιανουαρίου 1993.

... Τα άλλα κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να διατηρούν σε ισχύ μέχρι τις 31 Δεκεμβρίου 1992 έναντι... των πορτογάλων υπηκόων... τις εθνικές διατάξεις... που υποβάλλουν σε προηγούμενη άδεια τη μετανάστευση με σκοπό την άσκηση μισθωτής εργασίας και/ή την πρόσληψη σε μισθωτή απασχόληση. »

Τα άρθρα 1 έως και 6 του εν λόγω κανονισμού 1612/68 αναγνωρίζουν σε όλους τους υπηκόους των κρατών μελών, σύμφωνα με το άρθρο 49 της Συνθήκης ΕΟΚ, το δικαίωμα να αναλαμβάνουν και να ασκούν έμμισθη δραστηριότητα σε άλλο κράτος μέλος υπό τους ίδιους όρους με τους υπηκόους του κράτους αυτού. Πρόκειται, με άλλους λόγους, για διατάξεις που συγκεκριμενοποιούν την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως που προβλέπεται στις παραγράφους 2 και 3 του άρθρου 48 της Συνθήκης ΕΟΚ.

Το άρθρο 218 της Πράξεως Προσχωρήσεως ορίζει ότι στον βαθμό που ορισμένες διατάξεις της οδηγίας 68/360 είναι αναπόσπαστα συνδεδεμένες με τις διατάξεις του κανονισμού

1612/68 των οποίων η εφαρμογή έχει ανασταλεί δυνάμει του άρθρου 216 της ίδιας Πράξεως Προσχωρήσεως τα δέκα « παλαιά » κράτη μέλη έχουν την ευχέρεια να παρεκκλίνουν από τις διατάξεις αυτές, στο μέτρο που είναι αναγκαίο για την εφαρμογή του άρθρου 216.

Το άρθρο 1 της οδηγίας 68/360 επιβάλλει στα κράτη μέλη την υποχρέωση να καταργήσουν τους περιορισμούς στη μετακίνηση και τη διαμονή των υπηκόων των κρατών μελών και των μελών των οικογενειών τους, στους οποίους εφαρμόζεται ο κανονισμός 1612/68. Όπως προαναφέρθηκε, η παράγραφος 3 του άρθρου 6 της οδηγίας συνιστά συγκεκριμένη εφαρμογή του προαναφερθέντος κανόνα, όσον αφορά τους εργαζομένους που βρίσκονται στην υπηρεσία παρέχοντας υπηρεσίες ή εργάζονται για λογαριασμό του.

Το πρώτο και το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα

6. Βάσει των διατάξεων της Πράξεως Προσχωρήσεως που προαναφέρθηκαν στην προηγούμενη παράγραφο το ΟΝΙ επικαλέσθηκε έναντι της Rush τις προαναφερθείσες διατάξεις του εργατικού κώδικα και επέβαλε στην τελευταία το πρόστιμο που προβλέπεται στο άρθρο L 341.7 λόγω παραβάσεως των διατάξεων αυτών. Η Rush ισχυρίστηκε ενώπιον του παραπέμποντος δικαστηρίου ότι το πρόστιμο αυτό είναι ασυμβίβαστο προς την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών που εγγυώνται τα άρθρα 59 έως 66 της Συνθήκης ΕΟΚ, ελεύθερη κυκλοφορία της οποίας η εφαρμογή δεν περιορίζεται ούτε αναστέλλεται από την Πράξη Προσχωρήσεως. Προς επίλυση της εν λόγω διαφοράς το παραπέμπον δικαστήριο υπέβαλε στο Δικαστήριο τα τρία προδικαστικά ερωτήματα που περιέχονται στο κεφάλαιο I, παράγραφος 4, της εκθέσεως για την επ' ακροατηρίου συζήτηση. Θα ασχοληθώ μόνο με το πρώτο και το δεύτερο ερώτημα· στο τρίτο ερώτημα, που, κατά τη γνώμη μου, δεν έχει σημασία για την επίλυση της παρούσας διαφοράς, θα αναφερθώ με συντομία στην παράγραφο 23.

Από το Δικαστήριο ζητείται κατ' ουσία να διευκρινίσει κατά πόσο οι περιορισμοί στην ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων που προκύπτουν από την Πράξη Προσχωρήσεως μπορούν να αντιταχθούν έναντι επιχειρήσεων της Κοινότητας που επιθυμούν να μεταβούν σε ένα από τα « παλαιά » κράτη μέλη με εργαζομένους πορτογαλικής ιθαγένειας, προκειμένου να προβούν σε παροχή υπηρεσιών. Το παραπέμπον δικαστήριο ερωτά ειδικότερα αν ένα « παλαιό » κράτος μέλος μπορεί i) να απαγορεύσει σε επιχείρηση της Κοινότητας που παρέχει υπηρεσίες στο εθνικό έδαφός του να απασχολεί προς το σκοπό αυτό πορτογάλους εργαζομένους ή ii) να εξαρτήσει αυτή την παροχή υπηρεσιών από ορισμένες προϋποθέσεις, ιδίως από τον όρο να προσλάβει η επιχείρηση προσωπικό επιτόπου, να λάβει άδειες εργασίας για τους πορτογάλους εργαζομένους ή να καταβάλει εισφορές στην υπηρεσία αλλοδαπών. Τα ερωτήματα του παραπέμποντος δικαστηρίου αφορούν κατά κυριολεξία το δικαίωμα των πορτογάλων παρεχόντων υπηρεσίες να φέρουν πορτογάλους εργαζομένους σε « παλαιό » κράτος μέλος. Ας επιτραπεί να υπογραμμίσω ευθύς εξαρχής ότι η λύση που επιβάλλει το κοινοτικό δίκαιο δεν μπορεί να διαφέρει αναλόγως του αν οι παρέχοντες υπηρεσίες κατάγονται από την Πορτογαλία ή από άλλο κράτος μέλος της Κοινότητας, εφόσον στην Πράξη Προσχωρήσεως δεν προβλέπεται κανείς περιορισμός ως προς την εφαρμογή των άρθρων 59 έως 66 της Συνθήκης ΕΟΚ, δεδομένου ότι οι προαναφερθείσες διατάξεις της Πράξεως Προσχωρήσεως περιορίζουν μόνο το δικαίωμα διαμονής των πορτογάλων εργαζομένων, ανεξαρτήτως του εργοδότη τους.

7. Η ανάπτυξη που ακολουθεί είναι διαρθρωμένη ως εξής. Στο πρώτο μέρος θα υπενθυμίσω τη νομολογία του Δικαστηρίου στην οποία διευκρινίζεται το πεδίο εφαρμογής των κανόνων της Συνθήκης περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών και θα αποδώσω ιδιαίτερη σημασία στη νομική κατάσταση των παρεχόντων υπηρεσίες που μεταβαίνουν στον τόπο εκπληρώσεως της παροχής υπηρεσιών μαζί με προσωπικό που δεν μπορεί να επικαλεστεί την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζο-

μένων (αριθ. 8 έως 11 κατωτέρω). Είναι αναγκαίο να σχολιαστεί με συντομία η νομολογία αυτή, την οποία επικαλέστηκαν επίσης οι διάδικοι της κυρίας δίκης, διότι απεικονίζει το πλαίσιο στο οποίο εντάσσεται η παρούσα διαφορά. Στο δεύτερο μέρος, που είναι και το σημαντικότερο, θα εξετάσω τις επιπτώσεις του άρθρου 216 επ. της Πράξεως Προσχωρήσεως σ' αυτό το « κοινό δίκαιο » (αριθ. 12 έως 18 κατωτέρω). Στο τρίτο μέρος θα συναγάγω τα συμπεράσματα από την εξέταση αυτή ως προς την εξουσία των « παλαιών » κρατών μελών να επιβάλλουν διοικητικό πρόστιμο (αριθ. 19 έως 21 κατωτέρω). Τέλος, θα λάβω με συντομία θέση επί του ζητήματος αν ένα κράτος μέλος μπορεί να απαιτήσει από εργοδότη παρέχοντα υπηρεσίες ανταποδοτικό τέλος για τη χορήγηση αδείας εργασίας ή διαμονής (παράγραφος 22 κατωτέρω).

Το κοινοτικό κεκτημένο ως προς την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών

8. Διαπιστώνεται εξαρχής ότι οι επίμαχες διατάξεις του γαλλικού δικαίου δεν περιέχουν (τυπική) δυσμενή έναντι των παρεχόντων υπηρεσίες που δεν έχουν γαλλική υπηκοότητα. Πράγματι, οι εν λόγω διατάξεις προβλέπουν την επιβολή διοικητικού προστίμου σε όλους τους εργοδότες που απασχολούν στη Γαλλία εργαζομένους χωρίς άδεια διαμονής. Η εν λόγω κύρωση εφαρμόζεται επομένως καθ' όμοιο τρόπο είτε πρόκειται για γάλλους εργοδότες παρέχοντες υπηρεσίες είτε πρόκειται για εργοδότες παρέχοντες υπηρεσίες που δεν είναι γάλλοι υπήκοοι. Το Δικαστήριο διευκρίνισε ωστόσο ότι μια εθνική νομοθετική διάταξη που εκ πρώτης όψεως δεν ενέχει δυσμενείς διακρίσεις και αφορά συνήθως μία συνεχή δραστηριότητα των επιχειρήσεων που είναι εγκατεστημένες στο οικείο κράτος μέλος δεν μπορεί να εφαρμόζεται πάντοτε πλήρως επί προσωρινών δραστηριοτήτων που ασκούνται στο κράτος μέλος αυτό από επιχειρήσεις εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη. Το Δικαστήριο έκρινε έτσι με την απόφαση Webb

(αναφερόμενο στην απόφαση Van Wesemael³ που είχε εκδώσει προγενέστερα) ότι:

«... η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών ως θεμελιώδης αρχή της Συνθήκης δεν δύναται να περιοριστεί παρά μόνο από ρυθμίσεις που δικαιολογούνται από το γενικό συμφέρον και επιβάλλονται σε κάθε πρόσωπο ή επιχείρηση που ασκούν (ασκεί) δραστηριότητα στο έδαφος του εν λόγω κράτους, εφόσον το συμφέρον αυτό δεν διασφαλίζεται από τους κανόνες στους οποίους υπόκειται ο παρέχων την υπηρεσία στο κράτος μέλος όπου έχει την εγκατάστασή του»⁴.

Σε μία μεταγενέστερη απόφαση το Δικαστήριο προσέθεσε ότι οι περιορισμοί που προβλέπονται στην εθνική νομοθεσία πρέπει να είναι εξ αντικειμένου αναγκαίοι για τη διασφάλιση της προστασίας συμφερόντων θεμιτών από πλευράς κοινοτικού δικαίου⁵.

Στην απόφαση Webb το Δικαστήριο έκρινε επίσης ότι η εφαρμογή των εθνικών διατάξεων, ακόμη και όταν αποβλέπουν στην προστασία του γενικού συμφέροντος και έχουν εκ πρώτης όψεως γενική εφαρμογή, δεν μπορούν να εφαρμόζονται σωρευτικά, με τους κανόνες που ισχύουν στο κράτος εγκαταστάσεως. Το Δικαστήριο θέλησε έτσι να αποτρέψει τις συγκεκριμένες διακρίσεις σε βάρος των παρεχόντων υπηρεσίες που κατάγονται από άλλα κράτη μέλη σε σχέση με τους ημεδαπούς παρέχοντες υπηρεσίες⁶. Ενδιαφέρον παρουσιάζει το ότι την ίδια ημέρα το Δικαστήριο εξέδωσε επίσης απόφαση στην υπόθεση Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten και

συνήγαγε μία ανάλογη αρχή, όσον αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων: τα κράτη μέλη δεν μπορούν να επιβάλουν σε έναν εισαγωγέα εμπορευμάτων την χωρίς λόγο επανάληψη τεχνικών ή χημικών αναλύσεων, όταν οι αναλύσεις αυτές πραγματοποιήθηκαν ήδη σε άλλο κράτος μέλος⁷.

9. Οι αρχές που διατυπώθηκαν στην απόφαση Webb διευκρινίστηκαν με την απόφαση Seco που εκδόθηκε το 1982⁸. Τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως εκείνης παρουσιάζουν ορισμένες αναλογίες προς τα περιστατικά της παρούσας διαφοράς.

Η ουσία της διαφοράς στην υπόθεση Seco αφορούσε τα ετήσια πραγματικά περιστατικά: ορισμένες γαλλικές επιχειρήσεις είχαν εκτελέσει διάφορα έργα στο Μεγάλο Δουκάτο του Λουξεμβούργου και είχαν αποσπάσει προσωπικά προς τον σκοπό αυτό εργάτες που δεν ήταν υπήκοοι κράτους μέλους. Καθ' όλη τη διάρκεια εκτελέσεως των έργων στο Λουξεμβούργο οι εργάτες αυτοί εξακολούθησαν υποχρεωτικά να υπάγονται υποχρεωτικά στη γαλλική κοινωνική ασφάλιση. Η διαφορά αφορούσε τις διατάξεις του δικαίου του Λουξεμβούργου οι οποίες επέβαλλαν στον εργοδότη των αλλοδαπών εργαζομένων, σε περίπτωση προσωρινών εργασιών εκτελούμενων στο έδαφος του Λουξεμβούργου, την υποχρέωση να καταβάλει το μέρος των εισφορών για την κοινωνική ασφάλιση γήρατος και αναπηρίας που βαρύνει προσωπικά τον εργοδότη, χωρίς ωστόσο οι εισφορές αυτές να παρέχουν οποιοδήποτε δικαίωμα παροχών κοινωνικής ασφαλίσεως στους οικείους εργαζομένους⁹. Ανέκυψε τότε το ζήτημα αν μια τέτοια νομοθεσία συμβιβάζεται προς το κοινοτικό δίκαιο, ενόψει ιδίως του γεγονότος ότι τέτοιοι κανόνες εξουδετερώνουν

3 — Απόφαση της 18ης Ιανουαρίου 1979, Van Wesemael (110/78 και 111/78, Jurispr. 1979, σ. 35)

4 — Απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1981, 17η σκέψη (279/80, Συλλογή 1981, σ. 3305): βλ. επίσης την προαναφερθείσα απόφαση της 18ης Ιανουαρίου 1979, Van Wesemael, και τη μεταγενέστερη απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 1986, Επιτροπή κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, ιδίως σκέψη 27 της αποφάσεως (205/84, Συλλογή 1986, σ. 3755).

5 — Βλ. απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 1986, Επιτροπή κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, όπ.π., σκέψη 27.

6 — Βλ. σκέψη 20 της αποφάσεως

7 — Βλ. απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1981, ιδίως σκέψεις 13 έως 15 (272/80, Συλλογή 1981, σ. 3277).

8 — Απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 1982 (62/81 και 63/81, Συλλογή 1982, σ. 223)

9 — Βλ. τη σκέψη 3 της αποφάσεως. Από την απόφαση προκύπτει επίσης ότι οι εν λόγω διατάξεις του δικαίου του Λουξεμβούργου είχαν θεσπιστεί προκειμένου να μην παρακινείται ο εργοδότης να καταφεύγει σε αλλοδαπό εργατικό δυναμικό με σκοπό να ελαφρύνει τη δική του επιβάρυνση από ασφαλιστικές εισφορές (βλ. τη σκέψη 4 της αποφάσεως).

τα οικονομικά πλεονεκτήματα που θα μπορούσε να αντλήσει ο εργοδότης από τη μη τήρηση της νομοθεσίας περί του κατωτάτου μισθού στο κράτος στο οποίο παρέχεται η υπηρεσία.

10. Το Δικαστήριο επιβεβαίωσε εκ νέου στην απόφασή του την αρχή που είχε ήδη διαπιστώσει στην απόφαση Webb ότι οι διατάξεις της Συνθήκης σχετικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών απαγορεύουν όχι μόνο τις εμφανείς διακρίσεις λόγω της ιθαγένειας του παρέχοντος υπηρεσίες, αλλά και όλες τις συγκεκριμένες μορφές διακρίσεων, οι οποίες, μολονότι στηρίζονται σε κριτήρια φαινομενικά ουδέτερα, καταλήγουν στην πράξη στο ίδιο αποτέλεσμα¹⁰. Το Δικαστήριο έκρινε στη συνέχεια:

« Αυτό συμβαίνει... όταν η υποχρέωση καταβολής των εργοδοτικών εισφορών κοινωνικής ασφάλισης, που επιβάλλεται σε εκείνους που είναι εγκατεστημένοι στο εθνικό έδαφος, επεκτείνεται στους εργοδότες οι οποίοι είναι εγκατεστημένοι σε άλλο κράτος μέλος και οφείλουν ήδη παρόμοιες εισφορές για τους ίδιους εργαζομένους και για τις ίδιες περιόδους εργασίας δυνάμει της νομοθεσίας του κράτους αυτού. Πράγματι, υπό τέτοιες συνθήκες, η κανονιστική ρύθμιση του κράτους όπου εκτελείται η παροχή αποδεικνύεται οικονομικά ως συμπληρωματική επιβάρυνση για τους εγκατεστημένους σε άλλο κράτος μέλος εργοδότες, οι οποίοι στην πραγματικότητα υφίστανται βαρύτερες επιβαρύνσεις από τους παρέχοντες υπηρεσίες που είναι εγκατεστημένοι στο εθνικό έδαφος »¹¹.

Το Δικαστήριο διευκρίνισε επίσης ότι, ακόμη κι αν ένα κράτος μέλος είναι ελεύθερο να αρνηθεί τελείως στους *εργαζομένους* υπηκόους τρίτων χωρών τόσο την είσοδο στο έδαφός του, όσο και την άσκηση έμμοισης δραστηριότητας, δεν μπορεί να χρησιμοποιήσει την εξουσία αυτή για να επιβάλει επιβάρυνση που ενέχει διάκριση σε βάρος προσώπου υπηκόου άλλου κράτους μέλους που *παρέχει υπηρεσίες*¹².

11. Διαπιστώνεται ορισμένη ομοιότητα μεταξύ των περιστατικών της υποθέσεως Seco και των περιστατικών που μας απασχολούν εν προκειμένω. Και στην παρούσα υπόθεση επίσης πρόκειται για το ζήτημα των αρμοδιοτήτων που διατηρούν τα κράτη μέλη (εν προκειμένω τα « παλαιά » κράτη μέλη) ως προς τη θέσπιση μέτρων σχετικά με την εκτέλεση έμμοισης εργασίας που συνιστούν εμπόδιο στην παροχή υπηρεσιών εκ μέρους επιχειρήσεως που χρησιμοποιεί προσωπικό το οποίο δεν μπορεί να επικαλεστεί την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων. Το κριτήριο που διατυπώνεται στην υπόθεση Seco σχετικά με το ζήτημα αυτό είναι ότι η εφαρμογή μιας εκ πρώτης όψεως γενικής εθνικής νομοθεσίας δεν μπορεί να καταλήξει σε συγκεκριμένη διάκριση σε βάρος των παρεχόντων υπηρεσίες που είναι εγκατεστημένοι σε άλλο κράτος μέλος. Στην υπόθεση Seco επρόκειτο για μια τέτοια διάκριση, επειδή η υποχρέωση των εργοδοτών που ήταν εγκατεστημένοι σε άλλο κράτος μέλος να καταβάλουν εργοδοτική εισφορά για τους εργαζομένους για τους οποίους είχαν ήδη καταβληθεί εισφορές στο κράτος μέλος εγκαταστάσεως συνιστούσε, για τους εν λόγω εργοδότες, επιβάρυνση μεγαλύτερη από εκείνη που επιβαλλόταν στους ανταγωνιστές τους που είναι εγκατεστημένοι στο εθνικό έδαφος και υπόκεινται, πράγματι, στην καταβολή εισφορών σε ένα μόνο κράτος μέλος. Αυτό *δεν* συμβαίνει πάντως εν προκειμένω: κανόνες όπως οι περιεχόμενοι στις υπό κρίση γαλλικές διατάξεις δεν « σωρεύονται » με τις εισφορές που ήδη καταβλήθηκαν στο κράτος μέλος καταγωγής ή με τις προϋποθέσεις που ήδη συντρέχουν στο κράτος αυτό· δεν συνεπάγονται επομένως αυτές καθεαυτές ανταγωνιστικό μειονέκτημα για τους αλλοδαπούς επιχειρηματίες παροχής υπηρεσιών σε σχέση προς τους αντίστοιχους ημεδαπούς.

Η διαφοροποίηση αυτή δεν αποδυναμώνει πάντως καθόλου την ισχύ της προαναφερθείσας αρχής που έχει τεθεί με τη νομολογία του Δικαστηρίου στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών: κάθε περιορισμός της ελευθερίας αυτής πρέπει να δικαιολογείται από λόγους γενικού συμφέροντος και πρέπει να είναι απαραίτητος για την προ-

10 — Σκέψη 8 της αποφάσεως.

11 — Σκέψη 9 της αποφάσεως.

12 — Σκέψεις 11 και 12 της αποφάσεως.

στασία των συμφερόντων στην οποία αποβλέπει. Εξάλλου, τα κράτη μέλη δεν μπορούν να ασκούν την αρμοδιότητά τους στον τομέα της μεταναστεύσεως και της προσβάσεως στην έμμιση εργασία για να επιβάλλουν στον παρέχοντα υπηρεσίες που είναι εγκατεστημένος σε άλλο κράτος μέλος επιβάρυνση ενέχουσα διακρίσεις. Εξάλλου, όσον αφορά επίσης τις λοιπές ελευθερίες που διασφαλίζει η Συνθήκη, έχει γίνει δεκτό ότι τα κράτη μέλη διατηρούν ορισμένες αρμοδιότητες κανονιστικής και κατασταλτικής φύσεως, αλλά η εφαρμογή εθνικών μέτρων δυνάμει των αρμοδιοτήτων αυτών δεν μπορεί να εκμηδενίσει ή να παρεμποδίσει, χωρίς να είναι αναγκαίο, μια ελευθερία που κατοχυρώνεται από τη Συνθήκη¹³.

Έχοντας προ οφθαλμών την όσο το δυνατό καλύτερη εξασφάλιση μιας ελευθερίας που κατοχυρώνει η Συνθήκη, θα εξετάσω στη συνέχεια ποια μέτρα των «παλαιών» κρατών μελών μπορούν να εφαρμοστούν έναντι των παρεχόντων υπηρεσίες που είναι εγκατεστημένοι σε άλλο κράτος μέλος, χωρίς να συντρέξει παραβίαση της Πράξεως Προσχωρήσεως.

Επίδραση της Πράξεως Προσχωρήσεως στην ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών

12. Όπως προαναφέρθηκε (βλ. ανωτέρω αριθ. 5), η Πράξη Προσχωρήσεως επιτρέπει στα «παλαιά» κράτη μέλη να διατηρήσουν μέχρι το 1993 τις εθνικές διατάξεις που εξαρτούν από προηγούμενη άδεια τη μετανάστευση των πορτογάλων υπηκόων, καθώς και την πρόσληψή τους σε έμμιση εργασία. Διατηρούν προς τον

σκοπό αυτό την εξουσία να αρνούνται στους πορτογάλους *εργαζομένους* τη χορήγηση της άδειας διαμονής που προβλέπεται στην οδηγία 68/360. Θεωρώ προφανές ότι ένα σύστημα προηγούμενης άδειας διαμονής μπορεί να λειτουργήσει αποτελεσματικά, μόνον όταν η τήρηση του συστήματος αυτού επιβάλλεται επίσης στους *εργοδότες* πορτογάλων υπηκόων, είτε πρόκειται για «ημεδαπούς» είτε για εργοδότες υπηκόους άλλων κρατών μελών. Στην πλειονότητα των περιπτώσεων, πράγματι, ο εργοδότης είναι αυτός που ζητεί την άδεια διαμονής. Είναι, εξάλλου, προφανές ότι οι περισσότεροι εργαζόμενοι που απασχολούνται από παρέχοντα υπηρεσίες που ασκεί τη δραστηριότητά του σε άλλο κράτος μέλος έρχονται να εργαστούν στο κράτος μέλος *επειδή τους το ζητεί ο εργοδότης τους*.

Ποιος είναι ο λόγος υπάρξεως του άρθρου 216 επ. της Πράξεως Προσχωρήσεως; Στη νομολογία του Δικαστηρίου ερμηνεύονται ως (στενώς ερμηνευτέα) εξαίρεση από την ελεύθερη κυκλοφορία των (πορτογάλων) εργαζομένων, που έχει ως σκοπό να αποτρέψει διαταράξεις στις αγορές εργασίας των «παλαιών» κρατών μελών λόγω μαζικής αφίξεως πορτογάλων ζητούντων εργασία¹⁴. Προς τον σκοπό αυτό η Πράξη Προσχωρήσεως προβλέπει μεταβατική περίοδο, κατά την οποία η μετακίνηση εργατικού δυναμικού είναι περιορισμένη.

Πρέπει εν προκειμένω να διευκρινιστεί η αλληλεπίδραση μεταξύ, αφενός, της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών, η οποία, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου που προαναφέρθηκε, μπορεί να περιορίζεται μόνον κατά το μέτρο του αναγκαίου, και, αφετέρου, των μέτρων που μπορούν να θεσπίζονται από τα «παλαιά» κράτη μέλη βάσει των διατάξεων της Πράξεως Προσχωρήσεως, για τις οποίες το Δικαστήριο έκρινε ότι πρέπει

13 — Παραπέμω, στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων, στην απόφαση της 7ης Ιουλίου 1976, *Watson et Belmann*, ιδίως στις σκέψεις 17 και 21 (118/75, *Jurispr.* 1976, σ. 1185)· απόφαση της 3ης Ιουλίου 1980, *Pieck* (157/79, *Jurispr.* 1980, σ. 2171), καθώς και στην απόφαση της 12ης Δεκεμβρίου 1989, *Messner* (C-265/88, *Συλλογή* 1989, σ. 4209). Όσον αφορά την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, αναφέρομαι στην απόφαση της 11ης Νοεμβρίου 1981, *Casati*, ιδίως στη σκέψη 27 (203/80, *Συλλογή* 1981, σ. 2595), καθώς και στην απόφαση της 15ης Δεκεμβρίου 1976, *Donckerwolcke*, ιδίως στις σκέψεις 32 και 38 και (41/76, *Jurispr.* 1976, σ. 1921).

14 — Βλ. απόφαση της 27ης Σεπτεμβρίου 1989, *Lopes da Veiga*, ιδίως τη σκέψη 10 (9/88, *Συλλογή* 1989, σ. 2989), καθώς και την απόφαση της 23ης Μαρτίου 1983, *Πεσκέλογλου*, ιδίως τη σκέψη 12 (77/82, *Συλλογή* 1983, σ. 1085) (η απόφαση αυτή αφορούσε την ερμηνεία ανάλογης διατάξεως της Πράξεως Προσχωρήσεως της Ελλάδος).

να ερμηνεύονται στενά. Πριν εκθέσω τη δική μου άποψη σχετικά με το θέμα αυτό θα επιστήσω καταρχάς την προσοχή του Δικαστηρίου στις απόψεις που υποστηρίχθηκαν ενώπιόν του. Ως προς ένα σημείο υφίσταται ομοφωνία: αν η Πράξη Προσχωρήσεως ερμηνεύεται υπό την έννοια ότι τα κράτη μέλη διατηρούν διακριτική εξουσία να αρνούνται τη χορήγηση άδειας διαμονής σε *όλους* τους πορτογάλους εργαζομένους που απασχολούνται από παρέχοντα υπηρεσίες και μπορούν, επομένως, να εξαναγκάσουν τον τελευταίο να ασκεί τη δραστηριότητά του μόνο με εργατικό δυναμικό από τα « παλαιά » κράτη μέλη, αυτό θα ισοδυναμούσε με κατάργηση της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών για τις παροχές υπηρεσιών που συνεπάγονται διακίνηση εργαζομένων. Οι περιορισμοί που περιέχονται στη Πράξη Προσχωρήσεως δεν μπορούν, επομένως, να αντιταχθούν σε ορισμένη κατηγορία πορτογάλων εργαζομένων. Οι απόψεις δίστανται κατά πολύ, όταν τίθεται ζήτημα προσδιορισμού της κατηγορίας αυτής.

13. Η πλέον ακραία άποψη υπέρ της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών περιέχεται στις παρατηρήσεις της Rush. Η Rush ισχυρίζεται, πράγματι, ότι οι σχετικές διατάξεις της Πράξεως Προσχωρήσεως δεν περιέχουν κανένα περιορισμό ως προς την πρόσληψη και την απασχόληση πορτογάλων εργαζομένων *εκ μέρους του παρέχοντος υπηρεσίες*. Καταλήγει στο συμπέρασμα αυτό ακολουθώντας τον εξής συλλογισμό. Η παρουσία στη Γαλλία των πορτογάλων μισθωτών της εταιρείας Rush είναι εντελώς άσχετη προς την εφαρμογή του άρθρου 48 της Συνθήκης ΕΟΚ: δεν αναζήτησαν εργασία στη Γαλλία και δεν είχαν πρόσβαση στη γαλλική αγορά εργασίας. Ενώ είχαν απασχόληση στην Πορτογαλία, μετέβησαν στη Γαλλία στο πλαίσιο της απασχολήσεως αυτής προς πραγματοποίηση εργασιών — στην υπηρεσία της Rush — χωρίς ωστόσο να ζητήσουν να απολαύουν του δικαιώματος διαμονής στη Γαλλία ως εργαζόμενοι για αόριστο χρονικό διάστημα. Οι εργασιακές τους σχέσεις διέπονται από το πορτογαλικό δίκαιο. Ο μισθός τους παρέχεται στην Πορτογαλία, όπου καταβάλλουν τους φόρους τους,

και εξακολουθούν να υπάγονται στο πορτογαλικό σύστημα κοινωνικής ασφάλισης. Από όλα αυτά τα στοιχεία η Rush συμπεραίνει ότι οι εργαζόμενοι αυτοί δεν πρέπει να θεωρηθούν ως « εργαζόμενοι » κατά την έννοια του κανονισμού 1612/68, και, επομένως, οι διατάξεις της Πράξεως Προσχωρήσεως που αφορούν τους πορτογάλους εργαζομένους δεν εφαρμόζονται επ' αυτών.

14. Το επιχείρημα αυτό πρέπει να απορριφθεί. Το Δικαστήριο εμμένει σταθερά πάντοτε στην άποψη ότι η κοινοτική έννοια του όρου « εργαζόμενος » έχει ευρύ περιεχόμενο και αναφέρεται σε κάθε υπήκοο κράτους μέλους που παρέχει πραγματική και έμμεστη εργασία στο έδαφος άλλου κράτους μέλους¹⁵. Το ότι η εργασία αυτή παρέχεται στο πλαίσιο επιχειρήσεως που ασκεί τις δραστηριότητές της σε άλλο κράτος μέλος ή στο πλαίσιο επιχειρήσεως εγκατεστημένης στο κράτος μέλος όπου παρέχεται η εργασία δεν έχει σημασία για την έννοια αυτή. Σ' αυτό το πλαίσιο το προσώμο του κανονισμού 1612/68 αναφέρει ότι « πρέπει να κατοχυρωθεί το δικαίωμα όλων των εργαζομένων των κρατών μελών να ασκούν την δραστηριότητα της εκλογής τους στο εσωτερικό της Κοινότητας... Το δικαίωμα αυτό πρέπει να αναγνωρίζεται αδιακρίτως στους "μονίμους", εποχιακούς, μεθοριακούς εργαζομένους ή σε εκείνους που ασκούν τη δραστηριότητά τους επ' ευκαιρία παροχής υπηρεσιών ». Δεν υπάρχει, επομένως, αμφιβολία ότι οι κανόνες του κανονισμού 1612/68 αποβλέπουν επίσης στην προστασία των εργαζομένων σε παρέχοντες υπηρεσίες, όπως η Rush. Όπως ωστόσο προαναφέρθηκε, η εφαρμογή των κανόνων σχετικά με το δικαίωμα των πορτογάλων εργαζομένων να αναλαμβάνουν να παρέχουν έμμεστη εργασία στο έδαφος των « παλαιών » κρατών μελών αναστάλθηκε μέχρι το 1993 βάσει του άρθρου 216 της Πράξεως Προσχωρήσεως (βλ. ανωτέρω αριθ. 5). Το άρθρο 216 αναφέρεται επομένως

15 — Βλ., για παράδειγμα, την απόφαση της 3ης Ιουνίου 1986, Kempf, ιδίως τις σκέψεις 8 έως 14 (139/85, Συλλογή 1986, σ. 1741), που αναφέρεται στην απόφαση της 23ης Μαρτίου 1982, Levin (53/81, Συλλογή 1982, σ. 1035).

στην ίδια ευρεία έννοια του «εργαζομένου» στην οποία αναφέρεται και το άρθρο 48 της Συνθήκης ΕΟΚ.

την κατάργηση των περιορισμών στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών» που εκδόθηκε από το Συμβούλιο το 1962¹⁷. Το κείμενο του τίτλου II του προγράμματος αυτού έχει ως εξής:

15. Η στενότερη ερμηνεία της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών περιέχεται στις παρατηρήσεις της γαλλικής κυβέρνησης. Η ερμηνεία αυτή αποκλείει από την εφαρμογή της Πράξεως Προσχωρήσεως μόνο τους εργαζομένους σε παρέχοντας υπηρεσίες οι οποίοι κατέχουν «εμπιστευτικές θέσεις» στην επιχείρηση, επειδή εξομοιώνει τα πρόσωπα αυτά με τον ίδιο τον παρέχοντα υπηρεσίες. Τα εν λόγω πρόσωπα, εφόσον αντιλαμβάνομαι ορθά το συλλογισμό της γαλλικής κυβέρνησης, αντλούν επομένως δικαίωμα διαμονής *ως παρέχοντες υπηρεσίες* κατά την οδηγία 73/148/ΕΟΚ¹⁶. Κατά τη γαλλική κυβέρνηση πρόκειται για πολύ περιορισμένη κατηγορία προσώπων, δηλαδή για πρόσωπα που ασκούν καθήκοντα που χαρακτηρίζουν τους διευθύνοντες μιας εταιρίας και τα οποία μπορούν να δεσμεύσουν την εταιρία έναντι τρίτων. Δεν μπορώ να συνταχθώ ούτε προς τη στενή αυτή άποψη, όπως θα γίνει φανερό κατά την ανάπτυξη της δικής μου απόψεως. Πράγματι, η εν λόγω άποψη δεν ανταποκρίνεται επαρκώς στην αρχή της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών που μπορεί να επικαλεστεί η Rush.

16. Μια «μέση λύση» υποστηρίζεται από την Επιτροπή, που εξαιρεί από τις διατάξεις της Πράξεως Προσχωρήσεως το «ειδικευμένο» προσωπικό καθώς και το προσωπικό «εμπιστευτικών θέσεων» της επιχείρησης που προβαίνει σε παροχή υπηρεσιών. Η Επιτροπή αναφέρεται ιδίως στο «γενικό πρόγραμμα για

«Προ της λήξεως του δευτέρου έτους του δευτέρου σταδίου της μεταβατικής περιόδου προβλέπεται η διευθέτηση... των νομοθετικών, κανονιστικών και διοικητικών... διατάξεων, ... εφόσον... είναι τέτοιας φύσεως, ώστε να παρακλώουν την παροχή υπηρεσιών από (τους) υπηκόους αυτούς ή από το ειδικευμένο προσωπικό ή το προσωπικό εμπιστευτικών θέσεων το οποίο συνοδεύει τον παρέχοντα υπηρεσίες ή τις διεκπεραιώνει για λογαριασμό του.»

Η διάταξη αυτή προσφέρει ένα σημείο συγκρίσεως που ενδιαφέρει εν προκειμένω, επειδή διαπνέεται από την ιδέα ότι στη βούληση του παρέχοντος υπηρεσίες απόκειται — αν θέλει να μπορεί να κάνει *αποτελεσματική* χρήση του δικαιώματός του να παρέχει ελεύθερα υπηρεσίες — να ασκεί δραστηριότητες με ορισμένες κατηγορίες προσωπικού, ακόμη κι αν το προσωπικό αυτό δεν μπορεί να επικαλεστεί την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων (πράγματι, το προαναφερθέν γενικό πρόγραμμα εκδόθηκε το 1962, δηλαδή πριν από την υλοποίηση της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων κατ' εφαρμογή των άρθρων 48 και 49 της Συνθήκης ΕΟΚ). Δεν μπορεί, ασφαλώς, κανείς να ωθήσει τη σύγκριση αυτή ως τα άκρα, επειδή η διάταξη της οποίας γίνεται επίκληση θεσπίστηκε σε χρονικό σημείο, κατά το οποίο ούτε η ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών είχε γίνει πραγματικότητα. Στην παρούσα υπόθεση βρισκόμαστε, κατά κάποιο τρόπο, μια φάση αργότερα: η ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών ισχύει ήδη *πλήρως*, προσκρούει όμως σε περιορισμούς που απορρέουν από την (προσωρινώς) μερική εφαρμογή της ελεύθερης κυκλοφορίας των (πορτογάλων) εργαζομένων.

16 — Οδηγία του Συμβουλίου 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. Το άρθρο 4 της οδηγίας αυτής παρέχει δικαίωμα διαμονής στους υπηκόους ενός κράτους μέλους που επιθυμούν να παράσχουν υπηρεσίες σε άλλο κράτος μέλος.

17 — ΕΕ ειδ. έκδ. 06/001, σ. 3.

17. Τα κριτήρια που προβλέπονται στο γενικό πρόγραμμα δείχνουν ωστόσο την ορθή κατεύθυνση. Σ' αυτά θα στηρίξω τη γνώμη μου. Πράγματι, στηρίζονται στην ορθή κατ' εμέ άποψη ότι η δραστηριότητα μιας *επιχειρήσεως* δεν μπορεί να αντιμετωπιστεί εντελώς ανεξάρτητα από τα πρόσωπα που αποτελούν το στήριγμα της δραστηριότητας της επιχείρησης. Η άποψη αυτή ισχύει κατά μείζονα λόγο για τον παρέχοντα υπηρεσίες που καταρχήν, δεν βρίσκεται διαρκώς στο κράτος μέλος στο οποίο πραγματοποιείται η παροχή υπηρεσιών¹⁸. Οι δραστηριότητες της επιχείρησής του εξαρτώνται κατά μέγα μέρος από την κινητικότητα της και τη δυνατότητά της να βαίνει πέραν των εθνικών συνόρων. Αν θέλει κανείς υπό το πρίσμα αυτό να προσδώσει «πρακτικό» αποτέλεσμα στο δικαίωμα μιας επιχείρησης να παρέχει ελεύθερα υπηρεσίες, ο παρέχων υπηρεσίες πρέπει να έχει, κατ' εμέ, τη δυνατότητα να χρησιμοποιεί κατά βούληση το προσωπικό που αποτελεί τον «πυρήνα» της επιχείρησής του, επειδή αυτό είναι απαραίτητο για την αποτελεσματική άσκηση της δραστηριότητας της επιχείρησης.

Αυτό θεωρώ ότι συμβαίνει στην περίπτωση του προσωπικού που ασκεί διευθυντικά καθήκοντα στην επιχείρηση ή μπορεί να θεωρηθεί ότι περιλαμβάνεται στο προσωπικό εμπιστευτικών θέσεων της επιχείρησης. Αντίθετα από ό,τι υποστηρίζει η γαλλική κυβέρνηση, δεν πρόκειται μόνο για πρόσωπα δυνάμενα να δεσμεύσουν την εταιρία έναντι τρίτων. Στον όρο «διευθυντικό προσωπικό» υπάγονται επίσης, κατά τη γνώμη μου, οι εργαζόμενοι στους οποίους η επιχείρηση αναθέτει την ευθύνη να εκπληρώσουν την παροχή υπηρεσιών και οι οποίοι διευθύνουν/ή ελέγχουν τη δραστηριότητα της επιχείρησης έναντι των λοιπών μελών του προσωπικού που απασχολούνται κατά τη λειτουργία της. Στο χαρακτηρισμό «προσωπικό εμπιστευτικών θέσεων» θεωρώ ότι εμπíπλυνον επίσης οι εργαζόμενοι με καθήκοντα ή άσκηση των οποίων προϋποθέτει ιδι-

αίτερες σχέσεις εμπιστοσύνης με την επιχείρηση και/ή με τον εργοδότη¹⁹. Καθόσον η παρουσία των προσώπων αυτών στο κράτος μέλος υποδοχής απαιτείται για την αποτελεσματική εκπλήρωση της παροχής υπηρεσιών, το κράτος μέλος αυτό δεν μπορεί να τους αρνηθεί την άδεια διαμονής (η διάρκεια ισχύος της οποίας περιορίζεται, ενδεχομένως, στην προβλεπόμενη διάρκεια της εργασίας).

Το κράτος μέλος δεν μπορεί, κατά μείζονα λόγο, να αρνηθεί, κατά τη γνώμη μου, την άδεια διαμονής σε εργαζομένους με ειδικευση ή ειδικές ικανότητες απαραίτητες για την παροχή της υπηρεσίας και οι οποίοι δεν μπορούν να προσληφθούν στην αγορά εργασίας των «παλαιών» κρατών μελών, παρά μόνο με μεγάλες δυσκολίες ή σημαντικές δαπάνες. Η έκφραση «ειδικές ικανότητες» αναφέρεται στην υψηλή ή αρκετά σπάνια ειδικευση σχετικά με μια εργασία ή ένα επάγγελμα που απαιτεί ειδικές τεχνικές γνώσεις²⁰. Ο ειδικός αυτός χαρακτηρισμός μπορεί να συνάγεται ιδίως όταν η επιχείρηση προβαίνει σε σημαντικές επενδύσεις για να προσλάβει ή εκπαιδεύσει τον συγκεκριμένο εργαζόμενο. Κατά τη σχετική εκτίμηση πρέπει, προφανώς, να λαμβάνεται υπόψη η δραστηριότητα της επιχείρησης, καθώς και η φύση της παρεχόμενης υπηρεσίας.

18. Η βασική σκέψη στην οποία στηρίζεται η προαναφερθείσα ερμηνεία είναι, σύμφωνα με τη νομολογία του Δικαστηρίου που ήδη υπεν-

19 — Η περιγραφή αυτή ακολουθεί την ίδια κατεύθυνση με τον ορισμό του εμπιστευτικού χαρακτήρα της θέσεως εργασίας που περιέχεται στο παράρτημα του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68. Το άρθρο 16, παράγραφος 3, στοιχείο α, του κανονισμού αυτού εξαιρεί από το σύστημα συμψηφισμού των άρθρων 15 και 16 του κανονισμού αυτού τις ονομαστικές προσφορές εργασίας που συνδέονται προς τον εμπιστευτικό χαρακτήρα της προσφερομένης θέσεως εργασίας.

20 — Η περιγραφή αυτή ακολουθεί επίσης το πνεύμα της εξαίρεσης της παραγράφου 3 του άρθρου 16 του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68, που εξαιρεί από το σύστημα συμψηφισμού τις ονομαστικές προσφορές εργασίας που συνδέονται προς την «εξειδίκευση» της προσφερομένης θέσεως.

18 — Βλ. απόφαση της 4ης Δεκεμβρίου 1986, Επιτροπή κατά Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, (ανωτέρω υποσημείωση 4), ιδίως τις σκέψεις 19 έως 21.

θύμισα, ότι το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών (που δεν περιορίζεται από την Πράξη Προσχωρήσεως) δεν μπορεί να περιοριστεί τόσο ώστε να απωλέσει την πρακτική αποτελεσματικότητά του μέσω της υπερβολικής μείωσης του δυναμισμού της επιχειρήσεως του παρέχοντος υπηρεσίες. Έχω, εξάλλου, την πεποίθηση ότι ο περιορισμός του δικαιώματος της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών δεν μπορεί να υπερβεί το μέτρο που είναι αναγκαίο για να έχει λόγο υπάρξεως η Πράξη Προσχωρήσεως. Ούτως εχόντων των πραγμάτων, νομοθεσία που επιτρέπει στις επιχειρήσεις της Κοινότητας να χρησιμοποιούν, προκειμένου να παράσχουν υπηρεσίες σε άλλο κράτος μέλος, προσωπικό με διευθυντικά καθήκοντα ή συνδεδεμένο προς την επιχείρηση με σχέσεις εμπιστοσύνης, καθώς και εργαζομένους με ειδικά προσόντα, απαραίτητα για την παρεχόμενη υπηρεσία, και οι οποίοι δεν ανευρίσκονται εύκολα στην εντόπια αγορά εργασίας, δεν αποτελεί επαρκή αιτία για να υπάρξουν φόβοι για πολυάριθμες ούτε, κατά μείζονα λόγο, για μαζικές αφίξεις πορτογάλων αναζητούντων εργασία, ικανές να επιφέρουν διατάραξη των αγορών εργασίας των παλαιών κρατών μελών. Πράγματι, τα κριτήρια αυτά αποβαίνουν προς όφελος κυρίως των (εν προκειμένω) πορτογαλικών επιχειρήσεων που παρέχουν υπηρεσίες και δεν θα έχουν εξάλλου, ως αποτέλεσμα τη πρόσβαση των επιχειρήσεων των «παλαιών» κρατών μελών που παρέχουν υπηρεσίες στο δυναμικό της πορτογαλικής αγοράς εργασίας.

Είναι ακριβές ότι η εξαίρεση που εισάγεται με τα προαναφερθέντα κριτήρια από τη βασική απαγόρευση που προβλέπεται στην Πράξη Προσχωρήσεως είναι κάπως «επιλεκτική», καθόσον θα ωφεληθεί κυρίως τις πορτογαλικές επιχειρήσεις που παρέχουν υπηρεσίες οι οποίες δεν απαιτούν τη μετακίνηση πολυάριθμων εργαζομένων. Αυτή είναι πάντως η αναπόφευκτη συνέπεια της επιλογής της Πράξεως Προσχωρήσεως που συνίσταται στη συγκράτηση της μεταναστεύσεως του πορτογαλικού εργατικού δυναμικού κατά τη διάρκεια της μεταβατικής περιόδου, προκειμένου να απο-

φυευχθούν διαταραχές στις αγορές εργασίας των «παλαιών» κρατών μελών.

Ποιες κυρώσεις επιτρέπονται;

19. Με την προεκτεθείσα ανάλυση δίνεται απάντηση στο ερώτημα σε ποιες κατηγορίες εργαζομένων υποχρεούνται τα «παλαιά» κράτη μέλη να χορηγούν άδεια διαμονής. Από τη δικογραφία προκύπτει ωστόσο ότι η Rush δεν ζήτησε άδεια διαμονής για κανένα από τους εργαζομένους που έφερε στη Γαλλία και ότι ούτε και οι ίδιοι οι εργαζόμενοι υπέβαλαν κάποια σχετική αίτηση. Υπό τις συνθήκες αυτές, η νομιμότητα του διοικητικού προστίμου υπό τη μορφή «ειδικής εισφοράς», όπως επιβλήθηκε από το ONI, πρέπει να εξεταστεί χωριστά για τους εργαζομένους στους οποίους δεν μπορούσε να μην εγκριθεί χορήγηση άδειας διαμονής και χωριστά για τους εργαζομένους στους οποίους μπορούσε να μην εγκριθεί χορήγηση μιας τέτοιας άδειας.

20. Θα εξετάσω καταρχήν την περίπτωση των εργαζομένων στους οποίους δεν μπορεί να μην εγκριθεί η χορήγηση άδειας. Όσον αφορά την οικεία παροχή υπηρεσίας, δεν μπορεί να τους αμφισβητηθεί το δικαίωμα παροχής έμμισθης εργασίας στον τόπο παροχής των υπηρεσιών. Έχοντας επομένως το δικαίωμα για χορήγηση τίτλου διαμονής κατά την παράγραφο 3 του άρθρου 6 της οδηγίας 68/360. Το Δικαστήριο έχει εγκρίνει επανειλημμένα ότι η χορήγηση αυτού του τίτλου διαμονής έχει απλώς δηλωτικό χαρακτήρα και δεν μπορεί να εξομοιωθεί με την άδεια που προβλέπεται γενικά για τους αλλοδαπούς²¹. Το Δικαστήριο συνήγαγε από αυτό ότι οι κυρώσεις που επισύρει η μη τήρηση των διατυπώσεων που απαιτούνται για τη διαπίστωση του δικαιώματος διαμονής

21 — Βλ. απόφαση της 3ης Ιουλίου 1980, Pieck, ειδικά τις σκέψεις 11 ως 13 (157/79, Jurispr. 1980, σ. 2171), που αναφέρονται στην απόφαση της 14ης Ιουλίου 1977, Sagulo (8/77, Jurispr. 1977, σ. 1495).

εργαζομένου προστατευόμενου από το κοινοτικό δίκαιο δεν μπορούν να είναι αυστηρότερες από τις κυρώσεις που εφαρμόζονται για παρόμοιες εθνικές παραβάσεις μικρότερης σημασίας (προϋπόθεση δυνατότητας συγκρίσεως)²². Το Δικαστήριο έκρινε εξάλλου ότι δεν δικαιολογείται η εφαρμογή κυρώσεως τόσο δυσανάλογης προς τη βαρύτητα της παραβάσεως, ώστε αυτή να καθίσταται εμπόδιο στην ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων. Αυτό σημαίνει ήδη ότι ποινές που περιλαμβάνουν φυλάκιση ή απέλαση δεν δικαιολογούνται²³.

Θεωρώ ότι οι αρχές που περιέχονται στις εν λόγω αποφάσεις μπορούν επίσης να εφαρμοστούν στις κυρώσεις των οποίων απειλείται η εφαρμογή σε περίπτωση εργοδότη που παραλείπει να ζητήσει (δηλωτικού χαρακτήρα) άδειες για τους εργαζομένους του. Από αυτό συνάγεται, κατά τη γνώμη μου, ότι μια κύρωση όπως αυτή της διαφοράς της κύριας δίκης δεν είναι νόμιμη: έχει, πράγματι, ως σκοπό να διατηρήσει τη διακριτική εξουσία των εθνικών αρχών να χορηγούν ή να αρνούνται τη ζητούμενη άδεια. Θα ήταν νόμιμη, αντίθετα, μια ελαφριά ποινή, όπως η ποινή που το κράτος μέλος υποδοχής επιβάλλει στους υπηκόους του, όταν αυτοί παραλείπουν να ζητήσουν ή να ανανεώσουν ένα αποδεικτικό ταυτότητας.

21. Εντελώς διαφορετική είναι η θέση των εργαζομένων στους οποίους το κράτος μέλος διατηρεί την εξουσία να αρνηθεί τη χορήγηση άδειας εργασίας ή διαμονής. Η προαναφερθείσα προϋπόθεση της αναλογικότητας δεν ισχύει, καθόσον οι εργαζόμενοι αυτοί δεν μπορούν να επικαλεστούν το δικαίωμα της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων που προβλέπεται και κατοχυρώνεται στη Συνθήκη. Αντίθετα, πρέπει να τηρείται η αρχή κατά την οποία η επιβαλλομένη ποινή δεν μπορεί να

είναι τόσο δυσανάλογη σε σχέση προς τη βαρύτητα της παραβάσεως, ώστε να διακυβεύει την ελεύθερη κυκλοφορία των *υπηρεσιών*.

Μπορεί να εισπράττεται ανταποδοτικό τέλος για τη χορήγηση αδειας;

22. Όπως προανήγγειλα, θα επανέλθω με συντομία στο ζήτημα αν τα κράτη μέλη μπορούν να εξαρτήσουν τη χορήγηση άδειας εργασίας ή διαμονής στους πορτογάλους εργαζομένους από την καταβολή ορισμένων ανταποδοτικών τελών εκ μέρους του εργοδότη τους.

Και εδώ πρέπει να γίνει διάκριση αναλόγως του αν πρόκειται ή όχι για εργαζομένους στους οποίους μπορεί να μην εγκριθεί η χορήγηση άδειας. Όσον αφορά τους εργαζομένους που δικαιούνται άδεια διαμονής, αναφέρομαι στο άρθρο 9 της οδηγίας 68/360, που υποχρεώνει τα κράτη μέλη να χορηγούν τα σχετικά έγγραφα είτε ατελώς είτε αντι καταβολής ποσού μη υπερβαίνοντος τα δικαιώματα και τέλη που απαιτούνται για την έκδοση δελτίων ταυτότητας για τους ημεδαπούς.

Όσον αφορά τους εργαζομένους στους οποίους τα κράτη μέλη μπορούν να αρνηθούν τη χορήγηση άδειας διαμονής, η χορήγηση της άδειας μπορεί, κατά τη γνώμη μου, να συνοδεύεται από την εισπραξη ανταποδοτικού τέλους σε βάρος του εργοδότη των εργαζομένων αυτών, εφόσον το τέλος αυτό εισπράττεται αδιακρίτως από τους ημεδαπούς εργοδότες και τους εργοδότες υπηκόους άλλων κρατών μελών και εφόσον το ύψος του δεν είναι δυσανάλογο υψηλό σε σχέση προς τον σκοπό του. Στο εθνικό δικαστήριο απόκειται, προφανώς, να εφαρμόσει τα κριτήρια αυτά.

22 — Απόφαση Pieck, όπ.π. σκέψεις 15 έως 19.

23 — Απόφαση Pieck, όπ.π. απόφαση Messner (βλ. υποσημείωση 13), σκέψη 14.

Επί του τρίτου ερωτήματος

23. Με το ερώτημα αυτό το παραπέμπον δικαστήριο ερωτά αν τα μέλη του προσωπικού της Rush, των οποίων η απασχόληση επέσυρε την επιβολή ειδικής εισφοράς εκ μέρους του ONI, μπορούν να θεωρηθούν ειδικευμένο προσωπικό ή προσωπικό εμπιστευτικών θέσεων κατά την έννοια του παραρτήματος του κανονισμού 1612/68.

Η Rush, η πορτογαλική και η γαλλική κυβέρνηση ορθώς παρατήρησαν ότι το εν λόγω παράρτημα (καθώς και η παράγραφος 3 του άρθρου 16 του κανονισμού, στο οποίο αναφέρεται το παράρτημα αυτό) αφορά αποκλειστικά τη λειτουργία των ενδοκοινοτικών

μηχανισμών συμφητισμού της προσφοράς και ζητήσεως εργασίας (βλ. άρθρα 15 και 16 του κανονισμού). Ο «μηχανισμός συμφητισμού» αποτελεί μία ενδοκοινοτική διαδικασία προσλήψεως που περιλαμβάνει την ανταλλαγή πληροφοριών μεταξύ των αρμοδίων υπηρεσιών στον τομέα της απασχολήσεως στα διάφορα κράτη μέλη. Οι κανόνες του μηχανισμού αυτού δεν έχουν επιπτώσεις επί της εκβάσεως της παρούσας δίκης. Αντίθετα, οι ορισμοί που δίνει το εν λόγω παράρτημα στους όρους «εξειδίκευση» και «εμπιστευτικός χαρακτήρας της θέσεως εργασίας» μπορούν να δώσουν κατευθύνσεις για την οριοθέτηση των κατηγοριών εργαζομένων που μπορεί να προσλάβει μια επιχείρηση παροχής υπηρεσιών στην πορτογαλική αγορά ήδη προ του 1993 (βλ. ανωτέρω αριθ. 17).

Συμπέρασμα

24. Προτείνω να δοθεί η εξής απάντηση στα προδικαστικά ερωτήματα του Tribunal administratif de Versailles:

«Τα άρθρα 59 και 60 της Συνθήκης ΕΟΚ, καθώς και τα άρθρα 215 έως 218 της Πράξεως περί των όρων προσχωρήσεως του Βασιλείου της Ισπανίας και της Πορτογαλικής Δημοκρατίας, που υπογράφηκε στις 12 Ιουνίου 1985, πρέπει να ερμηνευθούν υπό την έννοια ότι πρόσωπο παρέχον υπηρεσίες, εγκατεστημένο σε κράτος μέλος της Κοινότητας, μπορεί, προκειμένου να εκπληρώσει την παροχή υπηρεσιών σε άλλο κράτος μέλος (το κράτος μέλος υποδοχής), να συνοδεύεται από πορτογάλους εργαζομένους που περιλαμβάνονται στο διευθυντικό προσωπικό της επιχείρησης ή το προσωπικό που συνδέεται προς αυτή με ειδική σχέση εμπιστοσύνης ή διαθέτει ειδικά προσόντα απαραίτητα για την παρεχόμενη υπηρεσία και οι οποίοι πολύ δύσκολα μπορούν να ανευρεθούν στην αγορά εργασίας των παλαιών κρατών μελών, υπό τον όρο ότι η παρουσία των εργαζομένων αυτών στο κράτος μέλος υποδοχής απαιτείται για την αποτελεσματική άσκηση της δραστηριότητας της επιχείρησης του παρέχοντος υπηρεσίες. Όσον αφορά τους εργαζομένους αυτούς, το κράτος μέλος υποδοχής δεν μπορεί να εξαρτήσει από καμιά προϋπόθεση τη χορήγηση αδείας διαμονής κατά την έννοια της παραγράφου 3 του άρθρου 6 της οδηγίας 68/360. Η παράλειψη του εργαζομένου ή του εργοδότη του να ζητήσει το σχετικό έγγραφο μπορεί να επισύρει μόνο την επιβολή κυρώσεων των οποίων η αυστηρότητα δεν υπερβαίνει εκείνη των κυρώσεων

που επιβάλλονται στους ημεδαπούς για παρόμοιες ελαφρές παραβάσεις. Σύμφωνα με το άρθρο 9 της οδηγίας 68/360, το σχετικό έγγραφο μπορεί να χορηγείται είτε ατελώς είτε αντί καταβολής ποσού μη υπερβαίνοντος τα δικαιώματα και τέλη που απαιτούνται για την έκδοση δελτίων ταυτότητας για τους ημεδαπούς.

Όσον αφορά τις λοιπές κατηγορίες πορτογάλων εργαζομένων, τα κράτη μέλη διατηρούν, μέχρι 1ης Ιανουαρίου 1993, τη δυνατότητα να εξαρτούν από προηγούμενη χορήγηση αδείας τη μετανάστευση προς άσκηση έμμισθης δραστηριότητας και να επιβάλλουν επίσης την τήρηση των σχετικών κανόνων στους παρέχοντες υπηρεσίες που απασχολούν τους εργαζομένους αυτούς. Η παράβαση των κανόνων αυτών δεν μπορεί, ωστόσο, να επισύρει κύρωση τόσο δυσανάλογη σε σχέση προς τη βαρύτητα της παραβάσεως, ώστε να διακυβεύεται η ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών. Η χορήγηση της αδείας αυτής μπορεί να συνοδεύεται από την καταβολή ανταποδοτικού τέλους σε βάρος του εργοδότη των εργαζομένων αυτών, εφόσον ένα τέτοιο τέλος εισπράττεται αδιακρίτως από τους ημεδαπούς εργοδότες και τους εργοδότες υπηκόους άλλων κρατών μελών και εφόσον το ύψος του δεν είναι δυσανάλογα υψηλό σε σχέση προς τον σκοπό του. »