ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πέμπτο τμήμα)
της 25ης Οκτωβρίου 2001 *

Στην υπόθεση C-493/99,

Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τον J. Sack, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

προσφεύγουσα,

κατά

Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, εκπροσωπούμενης από τον W-D. Plessing και την B. Muttelsee-Schön,

καθής,

που έχει ως αντικείμενο να αναγνωριστεί ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 52 και 59 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ), διότι έχει προβλέψει στη νομοθεσία της ότι οι κατασκευαστικές επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

α) μπορούν να παρέχουν, στο πλαίσιο κοινοπραξίας, διασυνοριακές υπηρεσίες στη γερμανική αγορά μόνον εφόσον έχουν έδρα ή διαθέτουν τουλάχιστον εγκατάσταση στη Γερμανία απασχολώντας δικό τους προσωπικό και συνάπτουν για το προσωπικό αυτό ειδική συλλογική σύμβαση εργασίας,

β) μπορούν να παραχωρούν σε άλλες κατασκευαστικές επιχειρήσεις εργατικό δυναμικό άλλης χώρας μόνον εφόσον έχουν έδρα ή τουλάχιστον διαθέτουν εγκατάσταση στη Γερμανία απασχολώντας δικό τους προσωπικό και υπάγονται, ως μέλη γερμανικής ενώσεως εργοδοτών, σε κλαδική και κοινωνικοασφαλιστική συλλογική σύμβαση,

γ) δεν μπορούν να ιδρύσουν υποκατάστημα στη Γερμανία, το οποίο θα δραστηριοποιείται ως κατασκευαστική επιχείρηση, όταν στο προσωπικό του ανατίθενται αποκλειστικώς διοικητικά καθήκοντα και καθήκοντα πωλήσεως, εργασίες σχεδιασμού, επίβλεψης ή συγκεκριμένες εργασίες έναντι αμοιβής, αλλά πρέπει το υποκατάστημα αυτό επιπλέον να απασχολεί εντός της γερμανικής αγοράς εργασίας εργάτες οι οποίοι να εργάζονται σε εργοτάξια κατά το 50 % και πλέον του συνολικού χρόνου εργασίας του προσωπικού,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πέμπτο τμήμα),

συγκείμενο από τους P. Jann, πρόεδρο τμήματος, D. A. O. Edward (εισηγητή), A. La Pergola, L. Sevón και C. W. A. Timmermans, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: D. Ruíz-Jarabo Colomer
γραμματέας: R. Grass

έχοντας υπόψη την έκθεση του εισηγητή δικαστή,

αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα που ανέπτυξε τις προτάσεις του κατά τη συνεδρίαση της 5ης Απριλίου 2001,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Με δικόγραφο που κατέθεσε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 21 Δεκεμβρίου 1999, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων άσκησε, δυνάμει του άρθρου 226 ΕΚ, προσφυγή με την οποία επιδιώκει να αναγνωριστεί ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 52 και 59 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ), διότι έχει προβλέψει στη νομοθεσία της ότι οι κατασκευαστικές επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη

α) μπορούν να παρέχουν, στο πλαίσιο κοινοπραξίας, διασυνοριακές υπηρεσίες στη γερμανική αγορά μόνον εφόσον έχουν έδρα ή διαθέτουν τουλάχιστον εγκατάσταση στη Γερμανία απασχολώντας δικό τους προσωπικό και συνάπτουν για το προσωπικό αυτό ειδική συλλογική σύμβαση εργασίας,

β) μπορούν να παραχωρούν σε άλλες κατασκευαστικές επιχειρήσεις εργατικό δυναμικό άλλης χώρας μόνον εφόσον έχουν έδρα ή τουλάχιστον διαθέτουν εγκατάσταση στη Γερμανία απασχολώντας δικό τους προσωπικό και υπάγονται, ως μέλη γερμανικής ενώσεως εργοδοτών, σε κλαδική και κοινωνικοασφαλιστική συλλογική σύμβαση,

γ) δεν μπορούν να ιδρύσουν υποκατάστημα στη Γερμανία, το οποίο θα δραστηριοποιείται ως κατασκευαστική επιχείρηση, όταν στο προσωπικό του ανατίθενται αποκλειστικώς διοικητικά καθήκοντα και καθήκοντα πωλήσεως, εργασίες σχεδιασμού, επίβλεψης ή συγκεκριμένες εργασίες έναντι αμοιβής, αλλά πρέπει το υποκατάστημα αυτό επιπλέον να απασχολεί εντός της γερμανικής αγοράς εργασίας εργάτες οι οποίοι να εργάζονται σε εργοτάξια κατά το 50 % και πλέον του συνολικού χρόνου εργασίας του προσωπικού

2 Με δικόγραφο που κατέθεσε στις 18 Μαΐου 2000, το Βασίλειο των Κάτω Χωρών ζήτησε να παρέμβει προς στήριξη των αιτημάτων της Επιτροπής. Αν και έγινε δεκτή η παρέμβαση στην παρούσα υπόθεση με διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου της 19ης Ιουνίου 2000, εντούτοις, απέσυρε την παρέμβασή του με έγγραφο που περιήλθε στη Γραμματεία του Δικαστηρίου στις 24 Αυγούστου 2000.

Η αμφισβητούμενη από την Επιτροπή εθνική νομοθεσία

3 Με την προσφυγή της, η Επιτροπή αμφισβητεί τα άρθρα 1, παράγραφος 1, και 1b του Gesetz zur Regelung der gewerbsmäßigen Arbeitnehmerüberlassung (νόμου για

τη ρύθμιση της κατ' επιχείρηση παραχωρήσεως μισθωτών), της 7ης Αυγούστου 1972 (BGBl. 1972, I, σ. 1393), όπως τροποποιήθηκε με το άρθρο 63 του Gesetz zur Reform der Arbeitsförderung (νόμου περί της μεταρρυθμίσεως της προωθήσεως της εργασίας), της 24ης Μαρτίου 1997 (BGBl. 1997, I, σ. 594, στο εξής: AÜG).

4 Το άρθρο 1, παράγραφος 1, του AÜG ορίζει:

«Οι εργοδότες που επιθυμούν, ως προμηθευτές εργατικού δυναμικού, να διαθέτουν, κατ' επάγγελμα, εργαζομένους (προσωρινώς) σε τρίτους (χρησιμοποιούντες το εργατικό δυναμικό) χρειάζονται άδεια. Η απόσπαση εργαζομένων σε κοινοπραξία επιχειρήσεων συσταθείσα για την κατασκευή έργου δεν αποτελεί διάθεση εργατικού δυναμικού οσάκις ο εργοδότης είναι μέλος της κοινοπραξίας, οι συλλογικές συμβάσεις του ιδίου οικονομικού κλάδου εφαρμόζονται σε όλα τα μέλη της κοινοπραξίας και όλα τα μέλη είναι υποχρεωμένα να εκπληρώνουν τις συμβατικές παροχές, ανεξάρτητα, δυνάμει της σχετικής με την κοινοπραξία συμβάσεως.»

5 Το άρθρο 1b, του AÜG προβλέπει:

«Η κατ' επάγγελμα διάθεση εργαζομένων στον κατασκευαστικό τομέα για εργασίες που συνήθως εκτελούνται από εργάτες απαγορεύεται. Επιτρέπεται μεταξύ κατασκευαστικών επιχειρήσεων, εφόσον αυτές υπάγονται στις ίδιες κλαδικές και κοινωνικοασφαλιστικές συλλογικές συμβάσεις ή καλύπτονται από τη γενική δεσμευτικότητά τους.»

Η πριν από την άσκηση της προσφυγής διαδικασία

6 Εκτιμώντας ότι η γερμανική νομοθεσία, που παρατέθηκε στις σκέψεις 4 και 5 της παρούσας αποφάσεως, αντιβαίνει στα άρθρα 52 και 59 της Συνθήκης, η Επιτροπή κίνησε τη διαδικασία παραβάσεως. Με έγγραφο της 17ης Σεπτεμβρίου 1997, όχλησε την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας να της υποβάλει τις παρατηρήσεις της ως προς το ζήτημα αυτό.

7 Η από 21 Νοεμβρίου 1997 απάντηση των γερμανικών αρχών στην εν λόγω όχληση δεν έπεισε την Επιτροπή. Αυτή απηύθυνε, επομένως, στις 22 Δεκεμβρίου 1998 αιτιολογημένη γνώμη στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας και έδωσε στο εν λόγω κράτος μέλος προθεσμία δύο μηνών για να συμμορφωθεί προς αυτήν. Επειδή οι γερμανικές αρχές δεν απάντησαν στην αιτιολογημένη αυτή γνώμη εντός της προβλεπομένης προθεσμίας και η μεταγενέστερη ανακοίνωσή τους τροποποιητικού σχεδίου της επίδικης νομοθεσίας δεν θεωρήθηκε επαρκής από την Επιτροπή, η τελευταία αποφάσισε να ασκήσει την παρούσα προσφυγή.

Επί της ουσίας

Επί των δύο πρώτων λόγων σχετικά με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών

Επιχειρήματα των διαδίκων

8 Η Επιτροπή θεωρεί ότι η επίδικη νομοθεσία είναι ασύμβατη προς την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών για δύο λόγους. Κατ' αυτήν, η νομοθεσία αυτή εμποδίζει τις

κατασκευαστικές επιχειρήσεις που δεν είναι εγκατεστημένες στη Γερμανία και δεν υπάγονται, επομένως, στις γερμανικές συλλογικές συμβάσεις που αφορούν τον τομέα αυτό, πρώτον, να συμμετάσχουν σε κοινοπραξία επιχειρήσεων συσταθείσα για την κατασκευή έργου και, δεύτερον, να προβούν στη Γερμανία σε αποσπάσεις εργατικού δυναμικού σε άλλες επιχειρήσεις του τομέα αυτού.

9 Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι τόσο το άρθρο 1, παράγραφος 1, δεύτερη περίοδος, του AÜG όσο και το άρθρο του 1b, δεύτερη περίοδος, απαιτούν οι γερμανικές συλλογικές συμβάσεις σχετικά με τον κατασκευαστικό τομέα να εφαρμόζονται σε όλες τις επιχειρήσεις που θέλουν να συμμετάσχουν σε κοινοπραξία ή να αποσπάσουν εργατικό δυναμικό σε άλλες επιχειρήσεις του κατασκευαστικού τομέα. Όμως, μόνο οι επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες στη Γερμανία και που απασχολούν εκεί εργάτες μπορούν να καλύπτονται από τις εν λόγω συμβάσεις. Κατά την Επιτροπή, οι μη εγκατεστημένες στο έδαφος της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας επιχειρήσεις δεν μπορούν, επομένως, να αποσπάσουν εργαζομένους από την έδρα τους ή από τις εγκαταστάσεις που βρίσκονται σε άλλα κράτη μέλη σε κοινοπραξία συσταθείσα στη Γερμανία ή σε γερμανικές κατασκευαστικές επιχειρήσεις, χωρίς η εν λόγω κοινοπραξία ή οι επιχειρήσεις αυτές να χάσουν τη δυνατότητα προβολής του άρθρου 1, παράγραφος 1, δεύτερη περίοδος, ή του άρθρου 1b, δεύτερη περίοδος, του AÜG.

10 Για τον λόγο αυτό, οι μη εγκατεστημένες στη Γερμανία επιχειρήσεις, στις οποίες δεν εφαρμόζονται οι γερμανικές συλλογικές συμβάσεις που αφορούν τον κατασκευαστικό τομέα, αποκλείονται άνευ ετέρου από τις κοινοπραξίες που έχουν συσταθεί ή πρόκειται να συσταθούν στη Γερμανία. Συνεπώς, δεν μπορούν να τύχουν συναφώς της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών που εγγυάται το άρθρο 59 της Συνθήκης.

11 Η Γερμανική Κυβέρνηση επιβεβαιώνει ότι η επίδικη νομοθεσία επιβάλλει την υπαγωγή στις γερμανικές συλλογικές συμβάσεις για τη συμμετοχή σε κοινοπραξία για την κατασκευή έργου καθώς και για την απόσπαση προσωπικού στις κατασκευαστικές επιχειρήσεις. Επιβεβαιώνει επίσης ότι, λόγω του εδαφικού πεδίου εφαρμογής τους, οι εν λόγω συμβάσεις δεν εφαρμόζονται στις επιχειρήσεις που δεν διαθέτουν

εγκατάσταση στη Γερμανία και παραδέχεται ότι η υποχρέωση διαθέσεως εγκαταστάσεως στη Γερμανία για να μπορούν οι συμβάσεις αυτές να εφαρμόζονται αποτελεί απαίτηση που βαρύνει περισσότερο τις επιχειρήσεις άλλων κρατών μελών εκτός της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας. Θεωρεί πάντως ότι η επίδικη νομοθεσία δεν είναι αντίθετη προς τις θεμελιώδεις ελευθερίες που εγγυάται η Συνθήκη.

12 Ισχυρίζεται συναφώς, αφενός, ότι η υποχρέωση διαθέσεως εγκαταστάσεως στη Γερμανία δεν συνιστά δυσμενή διάκριση έναντι των κατασκευαστικών επιχειρήσεων που είναι εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη εκτός της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, εφόσον οι γερμανικές επιχειρήσεις του εν λόγω τομέα πρέπει να πληρούν την ίδια αυτή απαίτηση. Αφετέρου, η επίδικη νομοθεσία δικαιολογείται από τον επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος που αποτελεί η κοινωνική προστασία των εργαζομένων του κατασκευαστικού τομέα.

13 Κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, ο στόχος της επίδικης νομοθεσίας είναι να εμποδισθούν οι καταστρατηγήσεις όσον αφορά την προσωρινή εργασία στον κατασκευαστικό τομέα και να διασφαλιστεί η κοινωνική προστασία των εργαζομένων που απασχολούνται σ' αυτόν. Προσθέτει ότι η εν λόγω νομοθεσία είναι σύμφωνη προς τη νομολογία του Δικαστηρίου, μεταξύ άλλων, προς την απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 1999, C-369/96 και C-376/96, Arblade κ.λπ. (Συλλογή 1999, σ. I-8453, σκέψη 41). Υποστηρίζει επιπλέον ότι η νομοθεσία αυτή δεν είναι δυσανάλογη, καθόσον καθιστά δυνατή την υλοποίηση του επιδιωκόμενου στόχου, είναι αναγκαία για την επίτευξη αυτού και είναι κατάλληλη όσον αφορά τα μέσα που τέθηκαν σε εφαρμογή.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

14 Από την επίδικη νομοθεσία προκύπτει ότι η διάθεση εργατικού δυναμικού στον κατασκευαστικό τομέα, κατ' αρχήν, απαγορεύεται στη Γερμανία. Κατ' εξαίρεση, επιτρέπεται, εφόσον συντρέχουν ορισμένες προϋποθέσεις, οσάκις συνίσταται σε απόσπαση εργαζομένων σε κοινοπραξία επιχειρήσεων ή πραγματοποιείται μεταξύ επιχειρήσεων του τομέα αυτού.

15 Έτσι, αφενός, δυνάμει του άρθρου 1, παράγραφος 1, του AÜG, η απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο κοινοπραξίας συσταθείσας για την κατασκευή έργου δεν θεωρείται διάθεση εργατικού δυναμικού αν ο εργοδότης ο οποίος αποσπά τους εργαζομένους του είναι μέλος της κοινοπραξίας, αν οι συλλογικές συμβάσεις ενός και του αυτού τομέα εφαρμόζονται σε όλα τα μέλη της κοινοπραξίας αυτής και αν όλα τα μέλη αυτά υποχρεούνται να παρέχουν συμβατικές υπηρεσίες, ανεξάρτητα, δυνάμει της σχετικής με την εν λόγω κοινοπραξία συμβάσεως.

16 Αφετέρου, δυνάμει του άρθρου 1b, του AÜG, η διάθεση εργατικού δυναμικού επιτρέπεται, κατ' εξαίρεση, εφόσον πραγματοποιείται μεταξύ των κατασκευαστικών επιχειρήσεων που υπάγονται στις ίδιες κλαδικές και κοινωνικοασφαλιστικές συλλογικές συμβάσεις ή καλύπτονται από τη γενική δεσμευτικότητά τους.

17 Για να τύχουν της εφαρμογής της μιας ή της άλλης εκ των διατάξεων αυτών, η οικεία επιχείρηση πρέπει επομένως, κατ' αρχήν, να υπάγεται σε ορισμένο βαθμό στις γερμανικές συλλογικές συμβάσεις, πράγμα το οποίο προϋποθέτει, πάντοτε κατά τη γερμανική νομοθεσία, ότι έχει εγκατάσταση στη Γερμανία.

18 Επειδή η διάθεση εργατικού δυναμικού αποτελεί παροχή υπηρεσιών υπό την έννοια της Συνθήκης (βλ. απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1981, 279/80, Webb, Συλλογή 1981, σ. 3305, σκέψη 9), δεν αμφισβητείται ότι η ύπαρξη εγκαταστάσεως στο έδαφος του κράτους μέλους παροχής των υπηρεσιών που προβλέπεται από την επίδικη νομοθεσία εμποδίζει την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.

19 Όπως κατ' επανάληψη έκρινε το Δικαστήριο, η υποχρέωση μόνιμης εγκατάστασης αποτελεί στην πραγματικότητα, αυτή καθαυτή, άρνηση της θεμελιώδους ελευθερίας της παροχής υπηρεσιών, καθόσον έχει ως συνέπεια να αφαιρεί κάθε πρακτική

αποτελεσματικότητα από το άρθρο 59 της Συνθήκης, το οποίο αποσκοπεί ακριβώς στην κατάργηση των περιορισμών της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών εκ μέρους προσώπων που δεν είναι εγκατεστημένα στο κράτος όπου πρέπει να παρασχεθεί η υπηρεσία. Για να γίνει αποδεκτή μια τέτοια υποχρέωση, πρέπει να αποδεικνύεται ότι αποτελεί απαραίτητη προϋπόθεση για την επίτευξη του επιδιωκομένου στόχου (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 9ης Ιουλίου 1997, C-222/95, Parodi, Συλλογή 1997, σ. I-3899, σκέψη 31).

20 Είναι αληθές ότι η κοινωνική προστασία των εργαζομένων του κατασκευαστικού τομέα περιλαμβάνεται μεταξύ των επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος που μπορούν να δικαιολογήσουν περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (βλ. απόφαση της 28ης Μαρτίου 1996, C-272/94, Guiot, Συλλογή 1996, σ. I-1905, σκέψη 16). Εξάλλου, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι οι επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος, που δικαιολογούν τις ουσιαστικές διατάξεις μιας ρυθμίσεως, μπορούν επίσης να δικαιολογούν τα αναγκαία μέτρα ελέγχου για να εξασφαλιστεί η τήρησή της (βλ., υπό την έννοια αυτή, απόφαση της 27ης Μαρτίου 1990, C-113/89, Rush Portuguesa, Συλλογή 1990, σ. I-1417, σκέψη 18).

21 Πάντως, το Δικαστήριο έχει κατ' επανάληψη τονίσει ότι λόγοι καθαρά διοικητικής φύσεως δεν μπορούν να καταστήσουν νόμιμο έναν περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών (βλ., υπό την έννοια αυτή, μεταξύ άλλων, απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 1999, C-18/95, Terhoeve, Συλλογή 1999, σ. I-345, σκέψη 45). Το Δικαστήριο έκρινε, επομένως, ότι το κράτος μέλος παροχής υπηρεσιών δεν μπορεί να επιβάλλει σε επιχείρηση την υποχρέωση να τηρεί ειδικά έγγραφα του κράτους αυτού αν η εν λόγω επιχείρηση υπόκειται ήδη, στο κράτος μέλος στο οποίο είναι εγκατεστημένη, σε παρόμοιες υποχρεώσεις, όσον αφορά τον σκοπό τους που συνίσταται στη διασφάλιση των συμφερόντων των εργαζομένων, για τους ίδιους εργαζομένους και για τις ίδιες περιόδους δραστηριότητας, με εκείνες που προβλέπει η ρύθμιση του πρώτου κράτους μέλους (βλ., μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσα απόφαση Arblade κ.λπ., σκέψη 80).

22 Όσον αφορά την παρούσα υπόθεση, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η απαίτηση εγκαταστάσεως στο κράτος μέλος παροχής υπηρεσιών, όπως απορρέει από την επίδικη νομοθεσία, βαίνει πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού κοινωνικής προστασίας των εργαζομένων του κατασκευαστικού τομέα.

23 Πράγματι, δεν αποδείχθηκε ότι μια τέτοια απαίτηση, επιβαλλομένη αδιακρίτως σε οποιαδήποτε επιχείρηση που επιθυμεί να θέσει εργατικό δυναμικό στη διάθεση κοινοπραξίας ή άλλων κατασκευαστικών επιχειρήσεων, είναι, καθεαυτή, αναγκαία για την επίτευξη του σκοπού κοινωνικής προστασίας των εργαζομένων του κατασκευαστικού τομέα.

24 Επομένως, οι δύο πρώτοι λόγοι της προσφυγής της Επιτροπής πρέπει να γίνουν δεκτοί.

Επί του τρίτου λόγου σχετικά με την ελευθερία εγκαταστάσεως

Επιχειρήματα των διαδίκων

25 Η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι, στο γερμανικό δίκαιο, μόνον οι επιχειρήσεις των οποίων οι μισθωτοί εργάζονται σε εργοτάξια κατά το 50 % και πλέον του χρόνου εργασίας μπορούν να αναγνωρίζονται ως κατασκευαστικές επιχειρήσεις. Υποστηρίζει ότι η προϋπόθεση αυτή καθιστά τη δημιουργία υποκαταστημάτων στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας άνευ ενδιαφέροντος για τις εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη κατασκευαστικές επιχειρήσεις που θα επιθυμούσαν να τοποθετήσουν στο γερμανικό υποκατάστημά τους μόνο διοικητικό ή τεχνικό προσωπικό ή εμπορικό προσωπικό επιφορτισμένο με την εξασφάλιση της διαφημίσεως ή την ανάθεση έργων. Πράγματι, σε περίπτωση αναθέσεως, δεδομένου ότι ένα τέτοιο υποκατάστημα δεν θεωρείται κατασκευαστική επιχείρηση και, επομένως, δεν μπορεί να τύχει της εφαρμογής των διατάξεων των άρθρων 1, παράγραφος 1, και 1b του AÜG, δεν θα ήταν σε θέση να εκτελέσει τις απαιτούμενες εργασίες για τη διάθεση εργαζομένων απασχολουμένων σε άλλα υποκαταστήματα ή στην έδρα της επιχειρήσεως εφόσον είναι εγκατεστημένα σε άλλα κράτη μέλη εκτός της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας.

26 Αντιθέτως, κατά την Επιτροπή, τα γερμανικά υποκαταστήματα γερμανικών κατασκευαστικών επιχειρήσεων θεωρούνται πάντοτε κατασκευαστικές επιχειρήσεις,

έστω και αν δεν πληρούν καθεαυτά τον κανόνα του ελαχίστου χρόνου εργασίας 50 % που εργάζονται οι εργάτες στα εργοτάξια. Η Επιτροπή προσθέτει ότι η διαφορετική αυτή μεταχείριση προκύπτει από την εφαρμογή των άρθρων 1, τμήμα IV, σημείο 4, του Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (κλαδικής συλλογικής σύμβασης του κατασκευαστικού τομέα) και 1, τμήμα IV, του Tarifvertrag über das Sozialkassenverfahren im Baugewerbe (κοινωνικοασφαλιστικής συλλογικής σύμβασης του κατασκευαστικού τομέα). Οι διατάξεις αυτές προβλέπουν, κατ' ουσίαν, ότι θεωρούνται επίσης κατασκευαστικές επιχειρήσεις οι επιχειρήσεις οι οποίες, στο πλαίσιο κοινοπραξίας με επιχειρήσεις του τομέα αυτού, εκτελούν, αποκλειστικά ή, κυρίως, διοικητικά καθήκοντα και καθήκοντα πωλήσεως, σχεδιασμού ή λογιστικής ή πραγματοποιούν αναλύσεις εργαστηρίου για λογαριασμό των μελών της κοινοπραξίας αυτής.

27 Η Επιτροπή θεωρεί ότι η εν λόγω μεταχείριση, εισάγουσα διακρίσεις έναντι των εγκατεστημένων σε άλλα κράτη μέλη εκτός της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας επιχειρήσεων και των υποκαταστημάτων τους στη Γερμανία, προσβάλλει το δικαίωμα εγκαταστάσεως που διασφαλίζει το άρθρο 52 της Συνθήκης.

28 Η Γερμανική Κυβέρνηση αναγνωρίζει ότι, για να θεωρηθεί μια επιχείρηση ότι υπάγεται στον κατασκευαστικό τομέα πρέπει να απασχολεί οικοδόμους και να πραγματοποιεί δραστηριότητες ίδιες του κατασκευαστικού τομέα κατά το 50 % και πλέον του συνολικού χρόνου εργασίας του προσωπικού της. Υποστηρίζει, εντούτοις, ότι η Επιτροπή αγνοεί την έννοια και το περιεχόμενο των διατάξεων των συλλογικών συμβάσεων που αναφέρονται στη σκέψη 26 της παρούσας αποφάσεως.

29 Πράγματι, κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, οι εν λόγω διατάξεις δεν θεσπίστηκαν με σκοπό τη ρύθμιση της διαθέσεως εργατικού δυναμικού αλλά για να αποφευχθεί ο αποκλεισμός των εργαζομένων του κατασκευαστικού τομέα από τις συλλογικές συμβάσεις του τομέα αυτού λόγω αναδιοργανώσεως της επιχειρήσεώς τους.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

30 Δεν αμφισβητείται ότι, κατά το γερμανικό δίκαιο, το γερμανικό υποκατάστημα κατασκευαστικής επιχειρήσεως εγκατεστημένης σε άλλο κράτος μέλος εκτός της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας θεωρείται ότι ανήκει στον τομέα αυτό μόνον αν πλέον του 50 % του συνολικού χρόνου εργασίας του προσωπικού του πραγματοποιείται από εργάτες στα εργοτάξια.

31 Χωρίς να είναι αναγκαίο να αποφασιστεί αν, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή, οι διατάξεις των δύο συλλογικών συμβάσεων που αναφέρονται στη σκέψη 26 της παρούσας αποφάσεως έχουν αποτέλεσμα εισάγον διάκριση σε βάρος των κατασκευαστικών επιχειρήσεων που είναι εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη εκτός της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, διαπιστώνεται ότι η αναφερθείσα στην προηγούμενη σκέψη προϋπόθεση εμποδίζει την ελευθερία εγκαταστάσεως μέσω της δημιουργίας υποκαταστημάτων για τις εν λόγω επιχειρήσεις.

32 Αφενός, η προϋπόθεση αυτή δυσχεραίνει την πρόσβαση στη γερμανική αγορά των εν λόγω κατασκευαστικών επιχειρήσεων, καθόσον εξαρτά τον χαρακτηρισμό των γερμανικών υποκαταστημάτων τους ως επιχειρήσεων που υπάγονται στον τομέα αυτό από κριτήρια που τα υποκαταστήματα αυτά δυσχερώς μόνο πληρούν.

33 Πράγματι, όπως ορθώς παρατήρησε η Επιτροπή, για τις εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη εκτός της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας κατασκευαστικές επιχειρήσεις, το ενδιαφέρον δημιουργίας γερμανικού υποκαταστήματος γεννάται συχνά από την οικονομική ανάγκη διαθέσεως στη Γερμανία διοικητικού, τεχνικού και εμπορικού προσωπικού, μεταξύ άλλων για να διασφαλιστεί η διαφήμιση ή η ανάθεση έργων. Αντιθέτως, το προσωπικό που είναι επιφορτισμένο με την πραγματοποίηση εργασιών για την εκτέλεση των αναθέσεων μπορεί να χρησιμοποιείται αλλού, σε άλλα υποκαταστήματα ή στην έδρα της επιχειρήσεως.

34 Αφετέρου, η εν λόγω προϋπόθεση μπορεί να αποδειχθεί λιγότερο δαπανηρή για τις επιχειρήσεις της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας απ' ό,τι για τις επιχειρήσεις άλλων κρατών μελών, στο μέτρο που έχει λιγότερη σημασία για τις πρώτες να τοποθετήσουν διοικητικό, τεχνικό και εμπορικό προσωπικό στα γερμανικά υποκαταστήματά τους, διότι τέτοια καθήκοντα μπορεί να αναλάβει το προσωπικό που απασχολείται στην έδρα της επιχειρήσεως επί του γερμανικού εδάφους.

35 Ως προς την αιτιολόγηση του διαπιστουμένου εμποδίου, η Γερμανική Κυβέρνηση προβάλλει κατ' ουσίαν τα ίδια επιχειρήματα με αυτά που είχε προβάλει απαντώντας στους δύο προηγούμενους λόγους, δηλαδή τους επιτακτικούς λόγους της καταστολής των καταστρατηγήσεων στην αγορά του κατασκευαστικού τομέα και της κοινωνικής προστασίας των ενδιαφερομένων εργαζομένων.

36 Πάντως, δεδομένου ότι τα επιχειρήματα αυτά αναφέρονται στην προϋπόθεση υπαγωγής στις γερμανικές συλλογικές συμβάσεις και όχι στην προϋπόθεση που αναφέρεται στη σκέψη 30 της παρούσας αποφάσεως και στην οποία οφείλεται το διαπιστούμενο εμπόδιο, δεν μπορούν να το δικαιολογήσουν.

37 Ελλείψει άλλων επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος προβαλλομένων για να δικαιολογηθεί το διαπιστωθέν εμπόδιο, ο τρίτος λόγος προσφυγής της Επιτροπής πρέπει επίσης να γίνει δεκτός.

Επί των δικαστικών εξόδων

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

Για τους λόγους αυτούς,

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πέμπτο τμήμα)

αποφασίζει:

1) Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από τα άρθρα 52 και 59 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρα 43 ΕΚ και 49 ΕΚ), προβλέποντας στη νομοθεσία της ότι οι εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη κατασκευαστικές επιχειρήσεις

α) μπορούν να παρέχουν, στο πλαίσιο κοινοπραξίας, διασυνοριακές υπηρεσίες στη γερμανική αγορά μόνον εφόσον έχουν έδρα ή διαθέτουν τουλάχιστον εγκατάσταση στη Γερμανία απασχολώντας δικό τους προσωπικό και συνάπτουν για το προσωπικό αυτό ειδική συλλογική σύμβαση εργασίας,

β) μπορούν να παραχωρούν σε άλλες κατασκευαστικές επιχειρήσεις εργατικό δυναμικό άλλης χώρας μόνον εφόσον έχουν έδρα ή τουλάχιστον διαθέτουν εγκατάσταση στη Γερμανία απασχολώντας δικό τους προσωπικό και υπάγονται, ως μέλη γερμανικής ενώσεως εργοδοτών, σε κλαδική και κοινωνικοασφαλιστική συλλογική σύμβαση,

γ) **δεν μπορούν να ιδρύσουν υποκατάστημα στη Γερμανία, το οποίο θα δραστηριοποιείται ως κατασκευαστική επιχείρηση, όταν στο προσωπικό του ανατίθενται αποκλειστικώς διοικητικά καθήκοντα και καθήκοντα πωλήσεως, εργασίες σχεδιασμού, επίβλεψης ή συγκεκριμένες εργασίες έναντι αμοιβής, αλλά πρέπει το υποκατάστημα αυτό επιπλέον να απασχολεί εντός της γερμανικής αγοράς εργασίας εργάτες οι οποίοι να εργάζονται σε εργοτάξια κατά το 50 % και πλέον του συνολικού χρόνου εργασίας του προσωπικού.**

2) **Καταδικάζει την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας στα δικαστικά έξοδα.**

Jann Edward La Pergola

Sevón Timmermans

Δημοσιεύθηκε σε δημόσια συνεδρίαση στο Λουξεμβούργο στις 25 Οκτωβρίου 2001.

Ο Γραμματέας

R. Grass

Ο Πρόεδρος του πέμπτου τμήματος

P. Jann