ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ GIUSEPPE TESAURO της 1ης Ιουνίου 1994 *

Κύριε Πρόεδρε,
Κύριοι δικαστές,

1. Η υπό κρίση υπόθεση αφορά μια περίπτωση για την οποία υπάρχει νομολογία του Δικαστηρίου στον τομέα της παροχής υπηρεσιών. Είναι η περίπτωση μιας επιχειρήσεως εγκατεστημένης σε ένα κράτος μέλος που παρέχει υπηρεσίες εντός άλλου κράτους μέλους χρησιμοποιώντας προς τούτο τους δικούς της εργαζομένους που είναι υπήκοοι τρίτων χωρών. Στην περίπτωση αυτή η παροχή υπηρεσιών πραγματοποιείται αναγκαστικά με προσωρινή απόσπαση εργαζομένων υπηκόων τρίτων χωρών στο συγκεκριμένο κράτος μέλος [1]. Επομένως, αν η χώρα υποδοχής, κατ' εφαρμογήν της εργασιακής νομοθεσίας της, επιβάλλει όρους που είναι ικανοί να εμποδίσουν οπωσδήποτε την απόσπαση των εργαζομένων, σε τελευταία ανάλυση οι όροι αυτοί εμποδίζουν εμμέσως και την παροχή υπηρεσιών από την επιχείρηση στην οποία ανήκουν οι εργαζόμενοι.

Η επίδικη εθνική νομοθεσία

2. Σ' αυτό το πλαίσιο ανακύπτουν τα ερωτήματα του εθνικού δικαστηρίου. Πρόκειται ειδικότερα για ορισμένα σημεία της γαλλικής νομοθεσίας που διέπει την άσκηση εργασίας στο εθνικό έδαφος από εργαζομένους υπηκόους τρίτων χωρών. Η νομοθεσία αυτή — την οποία το Δικαστήριο έχει ήδη εξετάσει εν μέρει στην υπόθεση Rush Portuguesa [2] είναι η ακόλουθη.

* Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ιταλική.

1 — Υπενθυμίζω ότι ο κοινοτικός νομοθέτης έχει λάβει υπόψη του, όσον αφορά την κοινωνική ασφάλιση, την περίπτωση της προσωρινής αποσπάσεως εργαζομένων (κοινοτικών). Το άρθρο 14, σημείο 1, του κανονισμού (ΕΟΚ) 1408/71 του Συμβουλίου, της 14ης Ιουνίου 1971, περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφαλίσεως στους μισθωτούς, στους μη μισθωτούς και στα μέλη των οικογενειών τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας [όπως κωδικοποιήθηκε με τον κανονισμό (ΕΟΚ) 2001/83 του Συμβουλίου, της 2ας Ιουνίου 1983 — ΕΕ L 230, σ. 6] προβλέπει σχετικώς:
1) α) το πρόσωπο που ασκεί μισθωτή δραστηριότητας στο έδαφος ενός κράτους μέλους σε επιχείρηση, στην οποία κανονικά υπάγεται και η οποία τον αποσπά στο έδαφος άλλου κράτους μέλους προς εκτέλεση εργασίας για λογαριασμό της, εξακολουθεί να υπόκειται στη νομοθεσία του πρώτου κράτους μέλους, υπό τον όρο ότι η προβλεπόμενη διάρκεια της εργασίας αυτής δεν υπερβαίνει τους δώδεκα μήνες και ότι δεν αποστέλλεται σε αντικατάσταση άλλου προσώπου του οποίου έληξε η περίοδος αποσπάσεως».

2 — Απόφαση της 27ης Μαρτίου 1990, C-113/89 (Συλλογή 1990, σ. I-1417).

3. Το άρθρο L. 341-2 του γαλλικού κώδικα εργασίας ορίζει ότι:

«Προκειμένου να εισέλθει στη Γαλλία με σκοπό να ασκήσει έμμισθο επάγγελμα, ο αλλοδαπός οφείλει να προσκομίσει, εκτός από τα έγγραφα και τις θεωρήσεις που προβλέπουν οι ισχύουσες διεθνείς συμβάσεις και οι κανονισμοί, και σύμβαση εργασίας «θεωρημένη από τη διοικητική αρχή ή άδεια εργασίας και ιατρικό πιστοποιητικό.»

4. Οι υποχρεώσεις αυτές που επιβάλλονται στους αλλοδαπούς εργαζομένους οι οποίοι επιθυμούν να ασκήσουν έμμισθη επαγγελματική δραστηριότητα στη Γαλλία συνοδεύονται από ειδική υποχρέωση που προβλέπεται εις βάρος των εργοδοτών. Κατά το άρθρο L. 341-6, πρώτο εδάφιο:

«Απαγορεύεται σε οποιονδήποτε να προσλαμβάνει ή να διατηρεί στην υπηρεσία του αλλοδαπό που δεν διαθέτει άδεια ασκήσεως μισθωτής δραστηριότητας στη Γαλλία, οσάκις η κατοχή της άδειας αυτής επιβάλλεται είτε από νομοθετικές ή κανονιστικές διατάξεις είτε από διεθνείς συνθήκες ή συμφωνίες.»

5. Η εφαρμογή των διατάξεων αυτών είναι της αρμοδιότητας του Office des migrations internationales (Υπηρεσία μεταναστών, στο εξής: OMI). Ο OMI, που είναι οργανισμός δημοσίου δικαίου στενά συνδεδεμένος με το Υπουργείο Εργασίας έχει ως κύρια αποστολή τα της προσλήψεως αλλοδαπών εργαζομένων που επιθυμούν να εργαστούν στη Γαλλία καθώς και Γάλλων ή λοιπών εργαζομένων κατοίκων Γαλλίας που επιθυμούν να εργασθούν στο εξωτερικό. Ο OMI έχει δυνάμει του νόμου το μονοπώλιο της δραστηριότητας αυτής [3]. Συγκεκριμένα, κατά το άρθρο L. 341-9 του κώδικα εργασίας:

«Υπό την επιφύλαξη των διεθνών συμφωνιών, η πρόσληψη και η εισαγωγή στη μητροπολιτική Γαλλία εργαζομένων προερχομένων από υπερπόντια διαμερίσματα και αλλοδαπών, η πρόσληψη στη Γαλλία εργαζομένων οιασδήποτε εθνικότητας για το εξωτερικό ανατίθενται αποκλειστικά στο Office des migrations internationales. Η πραγματοποίηση τέτοιων ενεργειών από οποιοδήποτε άτομο ή ομάδα εκτός του OMI απαγορεύεται.»

Σ' αυτόν τον πυρήνα δραστηριοτήτων του OMI, το άρθρο R. 341-9, που εισήχθη με διάταγμα του 1975, πρόσθεσε τη δυνατότητα διενέργειας «κάθε πράξεως που συνδέεται με την υποδοχή, την ενημέρωση, την κοινωνική και επαγγελματική προσαρμογή καθώς και τη βοήθεια που απαιτείται ενδεχομένως για τον επαναπατρισμό των μεταναστών».

3 — Βλ. *Lamy social*, 1994, παράγραφος 29: «Κατ' αρχήν ο αλλοδαπός που επιθυμεί να εργαστεί στη Γαλλία οφείλει να ακολουθήσει την καλούμενη διαδικασία εισαγωγής που εφαρμόζει ο OMI. Συγκεκριμένα, ο οργανισμός αυτός έχει το μονοπώλιο της προσλήψεως και της εισαγωγής αλλοδαπών στη Γαλλία. Η παραβίαση αυτού του μονοπωλίου τιμωρείται ποινικώς.» Ως προς τις, ιδίως οικονομικές, συνέπειες της παραβιάσεως του μονοπωλίου του OMI, βλ. παράγραφος 52 επ.

6. Για τη χρηματοδότηση των δραστηριοτήτων του, ο OMI διαθέτει, δυνάμει του άρθρου R. 341-25, εκτός των επιδοτήσεων από το Δημόσιο και των πόρων που προέρχονται από δωρεές, τέλη που αντιπροσωπεύουν τα έξοδα ή εισφορές κατ' αποκοπήν που καταβάλλουν οι «εργοδότες που απασχολούν το εργατικό δυναμικό» το οποίο προσελήφθη μέσω του OMI.

7. Η παράβαση των διατάξεων αυτών επισύρει μεταξύ άλλων κυρώσεων την καταβολή ειδικού διοικητικού προστίμου. Κατά το άρθρο R. 341-7 του κώδικα εργασίας:

«Ο εργοδότης που απασχολεί αλλοδαπό εργαζόμενο κατά παράβαση των διατάξεων του άρθρου L. 341-6, πρώτο εδάφιο, εκτός του ότι μπορεί να διωχθεί δικαστικώς, οφείλει να καταβάλει ειδική εισφορά υπέρ του OMI. Το ποσό της ειδικής αυτής εισφοράς δεν μπορεί να είναι χαμηλότερο του κατοχυρωμένου κατωτάτου ωρομισθίου που προβλέπει το άρθρο L. 141-8, πολλαπλασιαζομένου επί 500.»

Τα πραγματικά περιστατικά

8. Ο Vander Elst είναι Βέλγος υπήκοος και έχει, στο Βέλγιο, επιχείρηση ειδικευμένη στις κατεδαφίσεις. Το προσωπικό της επιχειρήσεως απαρτίζεται όχι μόνο από Βέλγους εργάτες αλλά και από Μαροκινούς. Οι Μαροκινοί εργάτες απασχολούνται στην επιχείρηση Vander Elst αδιαλείπτως εδώ και πολλά χρόνια· διαμένουν νομίμως στο Βέλγιο, όπου και έχουν νομότυπη άδεια εργασίας και σύμβαση εργασίας.

9. Τον Απρίλιο του 1989 και ενόψει της εκτελέσεως εργασιών στην πόλη Reims στη Γαλλία, ο Vander Elst απέστειλε επί τόπου ομάδα οκτώ εργατών, από τους οποίους οι τέσσερις ήταν Βέλγοι και οι λοιποί τέσσερις Μαροκινοί.

Οι τέσσερις Μαροκινοί εργαζόμενοι ανήκαν στο σύνηθες προσωπικό ης επιχειρήσεως και είχαν λάβει από το γαλλικό Προξενείο στις Βρυξέλλες την απαιτούμενη θεώρηση για την είσοδο και την παραμονή στη γαλλική επικράτεια επί το αναγκαίο χρονικό διάστημα για την εκτέλεση των εργασιών.

10. Κατά τη διάρκεια ελέγχου στο εργοτάξιο της Reims από τις γαλλικές υπηρεσίες επιθεωρήσεως εργασίας διαπιστώθηκε ότι οι τέσσερις Μαροκινοί εργαζόμενοι δεν είχαν την άδεια εργασίας που προβλέπει το άρθρο L. 341-6 του κώδικα εργασίας και είχαν απασχοληθεί για την εκτέλεση των εργασιών στη Γαλλία κατά παράβαση των ειδικών διαδικασιών προσλήψεως που προβλέπει το άρθρο L. 341-9 του εν λόγω κώδικα.

Για τις διαπιστωθείσες παρατυπίες επιβλήθηκε στον Vander Elst, κατ' εφαρμογήν του άρθρου L. 341-7 ειδική εισφορά 121 520 γαλλικών φράγκων (FF) που μειώθηκε στη συνέχεια σε 30 380 FF.

Τα προδικαστικά ερωτήματα

11. Στο πλαίσιο της προσφυγής που άσκησε ο Vander Elst κατά του μέτρου αυτού το tribunal administratif de Châlons-sur-Marne ανέστειλε τη διαδικασία και υπέβαλε στο Δικαστήριο δύο προδικαστικά ερωτήματα με το ακόλουθο περιεχόμενο:

«Οσάκις επιχείρηση κράτους μέλους παρέχει υπηρεσίες εντός άλλου κράτους μέλους και αποσπά προς τούτο εργαζομένους, υπηκόους τρίτων χωρών οι οποίοι απασχολούνται από την επιχείρηση αυτή νομοτύπως και κατά σύνηθες επάγγελμα, κωλύουν τα άρθρα 59 επ. της Συνθήκης την εφαρμογή μιας εθνικής νομοθεσίας όπως η προπεριγραφείσα γαλλική νομοθεσία η οποία, αφενός, εξαρτά τη χρησιμοποίηση των εργαζομένων αυτών από όρους όπως:

— την υποχρέωση να απευθυνθούν σε εθνικό οργανισμό στον οποίο ο νόμος αναθέτει το μονοπώλιο της προσλήψεως εργαζομένων γυναικών τρίτων χωρών, για τη χορήγηση άδειας εργασίας,

— την υποχρέωση να καταβάλλουν στον οργανισμό αυτό αμοιβή για τις παρεχόμενες υπηρεσίες,

και η οποία, αφετέρου, κυρώνει με την επιβολή διοικητικού προστίμου την απασχόληση των εργαζομένων αυτών οσάκις αυτοί δεν έχουν λάβει την προαναφερθείσα άδεια εργασίας;»

Σύνοψη της νομολογίας περί κυκλοφορίας των υπηρεσιών

12. Είναι σαφές ότι η υπό κρίση υπόθεση αφορά παροχή υπηρεσιών που εμπίπτει στα άρθρα 59 επ. της Συνθήκης. Πρόκειται συγκεκριμένα για οικονομική δραστηριότητα που παρέχεται αντί αμοιβής από επιχείρηση εγκατεστημένη σε κράτος μέλος διαφορετικό από το κράτος της παροχής των υπηρεσιών [4].

13. Πριν εξετάσω το ζήτημα αν η επίδικη γαλλική νομοθεσία συνιστά εμπόδιο ασυμβίβαστο προς τα δικαιώματα που παρέχουν

4 — Ως προς τον όρο «υπηρεσία» κατά την έννοια των άρθρων 59 επ., βλ. απόφαση της 24ης Μαρτίου 1994, C-275/92, Schindler (Συλλογή 1994, σ. I-1039).

στα άτομα τα άρθρα 59 επ., θεωρώ σκόπιμο να υπενθυμίσω σε συντομία τα ουσιώδη σημεία της νομολογίας του Δικαστηρίου επί του θέματος.

Εν πρώτοις, υπενθυμίζω ότι το Δικαστήριο έχει κρίνει επανειλημμένα ότι η αιτιολογία των διατάξεων αυτών έγκειται στην ανάγκη της προωθήσεως της πλήρους ολοκληρώσεως της ευρωπαϊκής αγοράς με την εξάλειψη των κρατικών μέτρων που είναι ικανά να εμποδίσουν την κυκλοφορία των υπηρεσιών μεταξύ των κρατών. Σ' αυτό το πλαίσιο το Δικαστήριο υπογράσμμισε ότι το άρθρο 59 — καθώς και το άρθρο 48 — έχουν σκοπό να διευκολύνουν την άσκηση από τους κοινοτικούς υπηκόους πάσης φύσεως επαγγελματικών δραστηριοτήτων στο σύνολο του εδάφους της Κοινότητας και αντίκεινται στις εθνικές ρυθμίσεις που θα μπορούσαν να αποβούν δυσμενείς για τους υπηκόους αυτούς, όταν αυτοί επιθυμούν να επεκτείνουν τις δραστηριότητές τους και πέρα από το έδαφος ενός μόνο κράτους μέλους [5].

14. Με γνώμονα αυτή τη σκοπιμότητα, το Δικαστήριο προσδιόρισε εξάλλου βαθμιαία την έκταση των δικαιωμάτων που παρέχουν τα άρθρα 59 επ. Κατά πάγια νομολογία, το άρθρο 59 της Συνθήκης απαγορεύει, πρωτίστως, όχι μόνο τις φανερές διακρίσεις λόγω ιθαγένειας αλλά και κάθε μορφή συγκεκαλυμμένης διάκρισης η οποία, μέσω άλλων κριτηρίων, καταλήγει πρακτικά στο ίδιο αποτέλεσμα [6].

15. Εξάλλου, το Δικαστήριο — εισάγοντας στον τομέα της παροχής υπηρεσιών τις από μακρού καθιερωμένες, στον τομέα της κυκλοφορίας των εμπορευμάτων αρχές της αμοιβαίας αναγνωρίσεως και της αναλογικότητας — έκρινε ότι η ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών που κατοχυρώνουν τα άρθρα 59 επ. συνεπάγεται επίσης την εξάλειψη των περιορισμών που μπορούν να προκύψουν από την εφαρμογή στον παρέχοντα υπηρεσίες που είναι εγκατεστημένος σε ένα κράτος μέλος διατάξεων που εφαρμόζονται αδιακρίτως στο κράτος μέλος όπου παρέχονται οι υπηρεσίες.

Συγκεκριμένα, όπως προκύπτει από την πλέον πρόσφατη νομολογία [7], ελλείψει εναρμονίσεως των κανόνων που διέπουν τις υπηρεσίες, και μάλιστα ενός συστήματος ισοτιμίας, η εφαρμογή εθνικών διατάξεων που ισχύουν για κάθε πρόσωπο εγκατεστημένο στο εθνικό έδαφος σε πρόσωπα παρέχοντα υπηρεσίες που είναι εγκατεστημένα σε άλλο κράτος μέλος και πρέπει να πληρούν τους όρους που προβλέπει η νομοθεσία του κράτους αυτού είναι δυνατόν να δημιουργήσει

5 — Βλ. τις αποφάσεις της 17ης Δεκεμβρίου 1981, 279/80, Webb (Συλλογή 1981, σ. 3305), της 7ης Ιουλίου 1988, 143/87, Stanton (Συλλογή 1988, σ. 3877), και της 20ής Μαΐου 1992, C-106/91, Ramrath (Συλλογή 1992, σ. I-3351).

6 — Βλ. τις αποφάσεις της 3ης Ιουνίου 1992, C-360/89, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1992, σ. I-3401), και της 5ης Δεκεμβρίου 1989, C-3/88, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1989, σ. 4035). Οι δύο αποφάσεις αφορούσαν περιπτώσεις έμμεσης διάκρισης, δηλαδή διάκρισης που στηρίζεται σε κριτήρια που δεν συνδέονται μεν με την ιθαγένεια του παρέχοντος τις υπηρεσίες, πλην όμως καταλήγουν de facto σε ισοδύναμο αποτέλεσμα: στην πρώτη περίπτωση επρόκειτο για μια ποσόστωση που προβλεπόταν μόνο, στην περίπτωση των δημοσίων έργων, για τις επιχειρήσεις που εδρεύουν στην περιοχή της εκτελέσεως των εργασιών· στη δεύτερη υπόθεση επρόκειτο για ποσόστωση που προβλέπεται, όσον αφορά τις συμβάσεις προμηθειών, υπέρ των επιχειρήσεων που ανήκουν εξ ολοκλήρου ή κατά το μεγαλύτερο μέρος στο κράτος ή υπέρ επιχειρήσεων του δημοσίου τομέα.

7 — Βλ. μεταξύ άλλων, τις αποφάσεις της 25ης Ιουλίου 1991, C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda (Συλλογή 1991, σ. I-4007), και C-353/89, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών (Συλλογή 1991, σ. I-4069).

εμπόδια στην ελευθερία που κατοχυρώνει η Συνθήκη στον συγκεκριμένο τομέα.

Τα εμπόδια αυτά εμπίπτουν στην απαγόρευση του άρθρου 59, εφόσον η εφαρμογή της εθνικής νομοθεσίας στους αλλοδαπούς που παρέχουν υπηρεσίες δεν δικαιολογείται από επιτακτικές ανάγκες γενικού συμφέροντος ή εφόσον οι όροι που θέτει η νομοθεσία αυτή πληρούνται ήδη βάσει της νομοθεσίας που διέπει τα πρόσωπα αυτά στο κράτος μέλος της εγκαταστάσεώς τους. Στην περίπτωση αυτή πρέπει να αποδεικνύεται ότι η εφαρμογή των εθνικών διατάξεων (στους παρέχοντες υπηρεσίες που είναι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη) είναι πρόσφορες για την επίτευξη των στόχων που επιδιώκουν και δεν υπερβαίνουν το προς τούτο αναγκαίο μέτρο· με άλλα λόγια, η επίτευξη του ίδιου αποτελέσματος δεν πρέπει να είναι δυνατή με διατάξεις λιγότερο δεσμευτικές [8].

16. Υπό το φως αυτών των κριτηρίων μπορούμε να πούμε συμπερασματικά ότι μια συγκεκριμένη εθνική ρύθμιση εφαρμόζεται στην παροχή υπηρεσιών από επιχείρηση εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος υπό τον όρο:

i) ότι δεν εισάγει διάκριση τυπική ή ουσιαστική εις βάρος του παρέχοντος τις υπηρεσίες που είναι εγκατεστημένος σε άλλο κράτος μέλος,

ii) και ότι, οσάκις πρόκειται για ρύθμιση που διέπει αδιακρίτως οποιονδήποτε παρέχει υπηρεσίες στο εθνικό έδαφος, η εφαρμογή του εθνικού συστήματος:

α) δικαιολογείται από επιτακτικές ανάγκες δημοσίου συμφέροντος,

β) δεν μπορεί να αντικατασταθεί με μέτρα λιγότερο περιοριστικά του εμπορίου.

Οι περιορισμοί στην ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών που προκαλεί η επίδικη νομοθεσία

17. Εν προκειμένω, είναι σαφές ότι η επίδικη εθνική ρύθμιση παράγει αποτελέσματα που περιορίζουν την ελεύθερη κυκλοφορία των υπηρεσιών εντός της Κοινότητας. Όπως προελέχθη, το Δικαστήριο εξέτασε ήδη στην υπόθεση Rush Portuguesa τις γαλλικές διατάξεις που επιβάλλουν στις επιχειρήσεις των άλλων κρατών μελών οι οποίες επιθυμούν

8 — Βλ. τις αποφάσεις της 26ης Φεβρουαρίου 1991, C-154/89, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή 1991, σ. I-659), C-180/89, Επιτροπή κατά Ιταλίας (Συλλογή 1991, σ. I-709), και C-159/89, Επιτροπή κατά Ελλάδας (Συλλογή 1991, σ. I-691).

να παράσχουν υπηρεσίες εντός της Γαλλίας αποσπώντας επί τόπου δικούς τους εργαζομένους, την υποχρέωση να απευθύνονται στο ΟΜΙ και να ζητούν άδεια εργασίας για το υπό απόσπαση προσωπικό. Το Δικαστήριο έκρινε σχετικώς ότι:

«Τα άρθρα 59 και 60 της Συνθήκης δεν επιτρέπουν, συνεπώς, σε ένα κράτος μέλος να απαγορεύσει σε παρέχοντα υπηρεσίες εγκατεστημένο σε άλλο κράτος μέλος να μετακινηθεί ελεύθερα στο έδαφός του με το σύνολο του προσωπικού του ή να επιβάλει στη μετακίνηση του εν λόγω προσωπικού του περιοριστικές προϋποθέσεις, όπως η προϋπόθεση προσλήψεως προσωπικού επιτόπου ή η υποχρεωτική έκδοση αδείας εργασίας. Πράγματι, το γεγονός ότι επιβάλλονται τέτοιες προϋποθέσεις σε επιχείρηση άλλου κράτους μέλους η οποία παρέχει υπηρεσίες *συνιστά δυσμενή διάκριση σε βάρος της σε σχέση με τους ανταγωνιστές της που είναι εγκατεστημένοι στη χώρα υποδοχής και μπορούν να χρησιμοποιήσουν ελεύθερα το προσωπικό τους, πλήττει δε την ικανότητά της να εκπληρώσει την παροχή.*» (η υπογράμμιση δική μου)

Ο συλλογισμός του Δικαστηρίου λαμβάνει ως προϋπόθεση ότι οι εγκατεστημένες σε ένα κράτος μέλος επιχειρήσεις που — όπως η επιχείρηση Rush Portuguesa ή Vander Elst — επιθυμούν να παράσχουν υπηρεσίες εντός άλλου κράτους μέλους μεταφέροντας εκεί τους δικούς τους εργαζομένους, έχουν ήδη ακολουθήσει, στη χώρα εγκαταστάσεώς τους, τις νόμιμες διαδικασίες για την πρόσληψη εργατικού δυναμικού (αλλοδαπού ή όχι) και έχουν ήδη αναλάβει τις σχετικές διοικητικές και οικονομικές επιβαρύνσεις. Επομένως, κατά το μέτρο που οι επιχειρήσεις αυτές χρησιμοποιούν το δικό τους τακτικό προσωπικό, δεν απαιτείται να απευθυνθούν στους οργανισμούς προσλήψεως της χώρας υποδοχής και να ακολουθήσουν τις αντίστοιχες διαδικασίες: αν υποχρεωθούν να το πράξουν — όπως προβλέπει η επίδικη γαλλική ρύθμιση — έχουμε τότε επανάληψη επιβαρύνσεων και διατυπώσεων εντελώς αδικαιολόγητη και ικανή να τους θέσει σε δυσμενή μοίρα όσον αφορά τον ανταγωνισμό με τους εγκατεστημένους στη χώρα υποδοχής παρέχοντας υπηρεσίες.

18. Κατά τα λοιπά, τα περιοριστικά αυτά αποτελέσματα επιτείνονται από το στοιχείο — που δεν εξετάστηκε από το Δικαστήριο στην υπόθεση Rush Portuguesa — ότι κατά το άρθρο R. 341-25 του γαλλικού κώδικα εργασίας ο εργοδότης οφείλει να καταβάλει στον ΟΜΙ αμοιβή για την πραγματοποιηθείσα πρόσληψη και κατά το άρθρο L. 341-7 του ίδιου κώδικα επιβάλλεται διοικητικό πρόστιμο στους εργοδότες οι οποίοι, κατά παραβίαση του μονοπωλίου της προσλήψεως που έχει ο ΟΜΙ, χρησιμοποιούν μισθωτούς που δεν έχουν την απαιτούμενη άδεια εργασίας.

Οι επιβαρύνσεις αυτές και ειδικότερα η κατά το άρθρο R. 341-25 αμοιβή θα μπορούσαν να δικαιολογηθούν αν ο ΟΜΙ παρείχε *πράγματι* στην επιχείρηση την υπηρεσία της προσλήψεως αλλοδαπού εργατικού δυναμικού για την οποία και έχει μονοπώλιο εκ του νόμου. Αυτό όμως αποκλείεται στην περίπτωση επιχειρήσεων οι οποίες — όπως η επιχείρηση Vander Elst — απλώς αποσπούν προσωρινά τους μισθωτούς τους στη Γαλλία: δεδομένου ότι οι επιχειρήσεις αυτές δεν προσλαμβάνουν κανένα

εργαζόμενο από τη γαλλική αγορά εργασίας, δεν δέχονται υπηρεσίες από τον ΟΜΙ και δεν παραβιάζουν κανένα μονοπώλιο.

19. Οι κυβερνήσεις που παρενέβησαν στη διαδικασία υπογράμμισαν πάντως ότι η κρίση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Rush Portuguesa δεν μπορεί να ισχύσει εν προκειμένω. Συγκεκριμένα, στην υπόθεση Rush Portuguesa, οι αποσπασθέντες εργαζόμενοι ήταν Πορτογάλοι υπήκοοι και ναι μεν τότε οι Πορτογάλοι εργαζόμενοι δεν είχαν ακόμη, λόγω του ειδικού μεταβατικού καθεστώτος, όλα τα προνόμια που αναγνωρίζονται στους κοινοτικούς εργαζομένους, πλην όμως το γεγονός και μόνο ότι είχαν την ιθαγένεια ενός κράτους μέλους της Κοινότητας μπορούσε να δικαιολογήσει ευρύτερη προστασία του δικαιώματος ελεύθερης παροχής υπηρεσιών υπέρ της επιχειρήσεως στην οποία ανήκαν.

Ο ισχυρισμός αυτός φαίνεται αστήρικτος. Πρώτον, πρέπει να σημειωθεί γενικώς ότι στην υπό κρίση υπόθεση — όπως και στην υπόθεση Rush Portuguesa — δεν πρόκειται για δικαιώματα *των εργαζομένων* αλλά για δικαιώματα των επιχειρήσεων που απασχολούν τους εργαζομένους. Επ' αυτού το Δικαστήριο έχει ήδη κρίνει γενικώς ότι

«πράγματι, ένα κράτος μέλος δεν δύναται να χρησιμοποιήσει τα δικαιώματα ελέγχου που ασκεί επί της απασχολήσεως υπηκόων τρίτων χωρών για να επιβάλει επιβάρυνση που ενέχει διάκριση εις βάρος επιχειρήσεως άλλου κράτους μέλους, το οποίο απολαύει της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών δυνάμει των άρθρων 59 και 60 της Συνθήκης» [9].

Από τη σκοπιά αυτή, οι ενδεχόμενες διαφορές ως προς το νομικό καθεστώς που διέπει τους υπό απόσπαση εργαζομένους — το γεγονός δηλαδή ότι στη μια περίπτωση πρόκειται για εργαζομένους ενός κράτους μέλους υπό μεταβατικό καθεστώς και στην άλλη για εργαζομένους υπηκόους τρίτης χώρας — εμφανίζονται αμελητέες. Αντιθέτως, εκείνο που πρέπει να εξετάζεται είναι αν και κατά πόσον η εφαρμογή των εθνικών διατάξεων που διέπουν την πρόσβαση στην απασχόληση συνεπάγεται αδικαιολόγητους περιορισμούς των δικαιωμάτων που τα άρθρα 59 επ. της Συνθήκης παρέχουν στις κοινοτικές *επιχειρήσεις*.

20. Κατόπιν αυτού θα πρέπει να προσθέσω ότι από τη σκοπιά των επιδίκων γαλλικών διατάξεων δεν υπάρχει πραγματική διαφορά μεταξύ της περιπτώσεως των Πορτογάλων εργαζομένων της υποθέσεως Rush Portuguesa και των Μαροκινών εργαζομένων της υπό κρίση υποθέσεως: και οι μεν και οι δε βρίσκονται πράγματι στην ίδια κατάσταση όσον αφορά την εφαρμογή των εν λόγω διατάξεων — και συγκεκριμένα όσον αφορά την υποχρέωση των επιχειρήσεων να απευθύνονται στον ΟΜΙ για την πρόσληψη αλλοδαπού εργατικού δυναμικού καθώς επίσης και την απαγόρευση της προσλήψεως προσωπικού που δεν έχει άδεια εργασίας.

9 — Βλ. απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 1982, 62/81 και 63/81, Seco και Desquenne & Giral (Συλλογή 1982, σ. 223).

Πράγματι, οι Πορτογάλοι εργαζόμενοι υπάγονταν σε μεταβατικό καθεστώς που δεν τους αναγνώριζε τα προνόμια που παρέχουν στους λοιπούς κοινοτικούς εργαζομένους τα άρθρα 1 έως 6 του κανονισμού (ΕΟΚ) 1612/68 του Συμβουλίου, της 15ης Οκτωβρίου 1968, περί της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων εντός της Κοινότητας [10]. Συγκεκριμένα, οι εργαζόμενοι αυτοί δεν έχουν ιδίως το δικαίωμα ίσης μεταχειρίσεως όσον αφορά την πρόσβαση στην απασχόληση (που καθιερώνει το άρθρο 1 του κανονισμού αυτού) και μπορούν επομένως να υπαχθούν σε «διαδικασίες προσλήψεως εργατικού δυναμικού ειδικές για τους αλλοδαπούς» (κατά την έννοια του άρθρου 3, παράγραφος 2, σημείο α', του κανονισμού)· αντιθέτως, οι εργαζόμενοι αυτοί απολαύουν πλήρως της ίσης μεταχειρίσεως όσον αφορά την άσκηση της απασχολήσεως (ιδίως δε την αμοιβή, την απόλυση, τα κοινωνικά και φορολογικά πλεονεκτήματα, κ.λπ.) που προβλέπουν τα άρθρα 7 επ. του κανονισμού αυτού. Ακριβώς επειδή δεν ενέπιπταν στις διατάξεις των άρθρων 1 έως 6 του κανονισμού, οι εν λόγω εργαζόμενοι δεν μπορούσαν να επικαλεστούν κανένα πρωτογενές δικαίωμα για τη μη εφαρμογή στην περίπτωσή τους των διατάξεων του γαλλικού κώδικα εργασίας που επιβάλλουν την πρόσληψη μέσω του ΟΜΙ και την κατοχή άδειας εργασίας· μπορούσαν όμως να επικαλεστούν παράγωγο σχετικό δικαίωμα υπό τον όρο ότι ήταν — όπως στην υπόθεση που εκδίκασε το Δικαστήριο — μισθωτοί επιχειρήσεως εγκατεστημένης σε άλλο κράτος μέλος.

Ομοίως, οι Μαροκινοί εργαζόμενοι που απασχολούσε η επιχείρηση Vander Elst δεν έχουν δικαίωμα ίσης μεταχειρίσεως σε σχέση με τους κοινοτικούς υπηκόους όσον αφορά τους όρους και τις διαδικασίες πρόσβάσεως στην απασχόληση. Έχουν μόνο, δυνάμει των άρθρων 40 και 41 της συμφωνίας συνεργασίας μεταξύ της Κοινότητας και του Βασιλείου του Μαρόκου [11] δικαίωμα ίσης μεταχειρίσεως όσον αφορά τους όρους εργασίας και αμοιβής και κοινωνικής ασφαλίσεως.

Από τη σκοπιά της εφαρμογής των γαλλικών διατάξεων περί προσβάσεως στην απασχόληση των αλλοδαπών, η περίπτωση των Μαροκινών εργαζομένων της επιχειρήσεως Vander Elst εμφανίζεται εντελώς όμοια με την περίπτωση των Πορτογάλων εργαζομένων της επιχειρήσεως Rush Portuguesa.

Και στις δύο περιπτώσεις, ο εκ μέρους των γαλλικών αρχών έλεγχος και περιορισμός της προσβάσεως των εργαζομένων στην απασχόληση συμβιβαζόταν πλήρως με τη νομική τους κατάσταση· και στις δύο περιπτώσεις η εφαρμογή των εν λόγω εθνικών διατάξεων μπορούσε όμως να προσκρούσει στα άρθρα 59 επ. της Συνθήκης κατά το μέτρο που οι εργαζόμενοι αυτοί είχαν αποσπαστεί προσωρινά στη Γαλλία για την παροχή υπηρεσιών, από επιχειρήσεις εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη.

10 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/001, σ. 33.

11 — Συμφωνία που υπογράφηκε στο Ραμπάτ στις 27 Απριλίου 1976 και εγκρίθηκε στο όνομα της Κοινότητας με τον κανονισμό (ΕΟΚ) 2211/78 του Συμβουλίου, της 26ης Σεπτεμβρίου 1978 (ΕΕ ειδ. έκδ. 11/010, σ. 130).

Οι δικαιολογητικοί λόγοι που προβάλλονται υπέρ της επίδικης νομοθεσίας

21. Οι κυβερνήσεις που παρενέβησαν στην υπό κρίση υπόθεση υποστήριξαν επίσης ότι η εφαρμογή των επιδίκων γαλλικών διατάξεων είναι εν πάση περιπτώσει αναγκαία για την ικανοποίηση ορισμένων αναγκών γενικού συμφέροντος μεταξύ άλλων δε του ελέγχου των κινήσεων των υπηκόων τρίτων χωρών, της ομαλής λειτουργίας της αγοράς εργασίας και της προστασίας των εργαζομένων και του ανταγωνισμού μεταξύ επιχειρήσεων.

Όσον αφορά τον έλεγχο των κινήσεων των υπηκόων τρίτων χωρών

22. Συναφώς πρέπει να σημειωθεί, πρώτον, ότι οι επίδικες γαλλικές διατάξεις που επιβάλλουν τη μεσολάβηση του ΟΜΙ και την υποχρέωση της άδειας εργασίας (καθώς και την καταβολή του αντιστοίχου τέλους και τις κυρώσεις για την παράβαση των υποχρεώσεων αυτών) συνιστούν ρύθμιση των όρων προσβάσεως στην απασχόληση και δεν έχουν ως αντικείμενο τον έλεγχο της εισόδου και της διαμονής των υπηκόων τρίτων χωρών στο εθνικό έδαφος.

23. Πέραν αυτού πάντως, πρέπει εν πάση περιπτώσει να υπογραμμιστεί ότι τα κράτη μέλη διαθέτουν και άλλα μέσα για να ελέγχουν στο έδαφός τους τις μετακινήσεις υπηκόων τρίτων χωρών. Οι ανάγκες της δημοσίας τάξεως και της δημοσίας ασφαλείας — που προβλέπουν ρητά τα άρθρα 48, παράγραφος 2, και 56, παράγραφος 1, της Συνθήκης — επιτρέπουν, συγκεκριμένα, στα κράτη μέλη να ελέγχουν τις κινήσεις των προσώπων αυτών και να τις εξαρτούν από ειδικές άδειες, προβλέποντας ως υποχρεωτική τη χορήγηση αδείας εισόδου διαμονής στη χώρα. Μ' αυτή την προοπτική εξάλλου οι γαλλικές αρχές προέβλεψαν την υποχρεωτική χορήγηση αδείας εισόδου στη χώρα για τους υπηκόους διαφόρων τρίτων χωρών μεταξύ των οποίων και οι Μαροκινοί υπήκοοι (εν προκειμένω πάντως οι εργαζόμενοι μαροκινής ιθαγένειας που απασχολούσε η επιχείρηση Vander Elst είχαν ζητήσει και λάβει από τις αρμόδιες προξενικές αρχές την απαιτούμενη άδεια εισόδου και διαμονής στη Γαλλία επί το αναγκαίο για την εκτέλεση των εργασιών χρονικό διάστημα).

Επομένως, και από τη σκοπιά αυτή οι εν λόγω διατάξεις συνεπάγονται απλώς περιττή επανάληψη ελέγχων που πραγματοποιήθηκαν ήδη αποτελεσματικά με άλλες καταλληλότερες διαδικασίες.

Όσον αφορά την προστασία της εθνικής αγοράς εργασίας

24. Τόσο η Γαλλική όσο και η Γερμανική Κυβέρνηση υποστήριξαν ότι αν μια επιχείρηση εγκατεστημένη σε ένα κράτος μέλος

έχει τη δυνατότητα να αποσπά, για την παροχή υπηρεσιών εντός άλλου κράτους μέλους, τους εργαζομένους της, υπηκόους τρίτων χωρών, τότε υπάρχει κίνδυνος να διαταραχθεί η αγορά εργασίας του κράτους υποδοχής.

Ο ισχυρισμός αυτός δεν είναι βάσιμος. Όπως παρατήρησα ήδη και όπως υπογράμμισε η Επιτροπή, η επιχείρηση που χρησιμοποιεί το δικό της προσωπικό για την παροχή υπηρεσιών εντός άλλου κράτους μέλους δεν εισέρχεται στην αγορά εργασίας της χώρας υποδοχής. Πράγματι, στην περίπτωση αυτή οι εργαζόμενοι προσλαμβάνονται στο κράτος μέλος της εγκαταστάσεως της επιχειρήσεως σύμφωνα με τις διαδικασίες που ισχύουν εκεί και απλώς αποσπώνται προσωρινά στη χώρα της παροχής των υπηρεσιών. Την άποψη αυτή επιρρωννύει εξάλλου η απόφαση Rush Portuguesa με την οποία το Δικαστήριο, αναφερόμενο ακριβώς «στην προσωρινή μετακίνηση εργαζομένων που αποστέλλονται σε άλλο κράτος μέλος, προκειμένου να παράσχουν υπηρεσίες», παρατήρησε ότι οι εργαζόμενοι επιστρέφουν «στη χώρα καταγωγής τους μετά την εκτέλεση της αποστολής τους χωρίς ποτέ να εισέλθουν στην αγορά εργασίας του κράτους μέλους υποδοχής».

25. Ως προς αυτό το σημείο υποστηρίχθηκε, δεύτερον, ότι αν το Δικαστήριο κρίνει ότι τα άρθρα 59 επ. παρέχουν στις επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες σε ένα κράτος μέλος το δικαίωμα να αποσπούν προσωρινά σε άλλα κράτη μέλη τους εργαζομένους τους με σκοπό την παροχή υπηρεσιών, πρέπει εν πάση περιπτώσει να αναγνωριστεί υπέρ των αρχών του κράτους υποδοχής η δυνατότητα να ελέγχουν ότι η συγκεκριμένη επιχείρηση δεν θα κάνει κατάχρηση του δικαιώματος που της παρέχει η Συνθήκη. Συγκεκριμένα, ο αρχές του κράτους υποδοχής πρέπει να έχουν τη δυνατότητα να βεβαιώνονται ότι η επιχείρηση δεν θα χρησιμοποιήσει το δικαίωμα αυτό με αποκλειστικό σκοπό να μεταφέρει το προσωπικό της σε άλλο κράτος μέλος και στη συνέχεια να το θέσει στη διάθεση άλλων επιχειρήσεων.

26. Συναφώς, πρέπει να σημειωθεί ότι με την απόφαση Rush Portuguesa το Δικαστήριο αναγνώρισε τη νομιμότητα των ελέγχων αυτού του είδους. Το Δικαστήριο διευκρίνισε πάντως:

«Κατά τους ελέγχους αυτούς πρέπει ωστόσο να τηρούνται τα όρια που θέτει το κοινοτικό δίκαιο, ιδίως τα απορρέοντα από την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών που δεν πρέπει να καταστεί αναποτελεσματική και των οποίων η τήρηση δεν μπορεί να εξαρτάται από τη διακριτική ευχέρεια της διοικήσεως.»

27. Στην υπό κρίση υπόθεση νομίζω ότι το Δικαστήριο μπορεί να διευκρινίσει περισσότερο την κρίση αυτή. Εγώ πάντως θα ήθελα να παρατηρήσω ότι:

— για να είναι αποτελεσματικοί οι έλεγχοι αυτοί, η εθνική αρχή πρέπει να ενημερώνεται εκ των προτέρων για τις προσωρινές αποσπάσεις εργαζομένων υπηκόων

τρίτων χωρών στο έδαφός της και μπορεί προς τούτο να ζητήσει από την επιχείρηση που αποσπά τους εργαζομένους την προσκόμιση εγγράφου (άδειας εργασίας ή άλλου παρομοίου εγγράφου) που να βεβαιώνει ότι οι συγκεκριμένοι εργαζόμενοι έχουν νομότυπη σύμβαση εργασίας στη χώρα εγκαταστάσεως·

— ο σχετικός έλεγχος πρέπει να έχει τυπικό χαρακτήρα και να μην καταλήγει σε εκτίμηση κατά διακριτική ευχέρεια· με άλλα λόγια, άπαξ και διαπιστώνεται η ύπαρξη νομότυπης σύμβασης εργασίας, πρέπει να χορηγείται αυτομάτως η άδεια για την απόσπαση των εργαζομένων·

— ο έλεγχος αυτός πρέπει να γίνεται εγκαίρως και να λαμβάνονται υπόψη «οι δικαιολογίες και οι εγγυήσεις που έχει ήδη παράσχει ο παρέχων τις υπηρεσίες για την άσκηση της δραστηριότητάς του στο κράτος μέλος εγκαταστάσεως» [12].

Όσον αφορά την προστασία των εργαζομένων και του ανταγωνισμού

28. Υποστηρίχθηκε τέλος ότι οι εθνικές διατάξεις είναι αναγκαίες για την προστασία των εργαζομένων και για την αποφυγή των στρεβλώσεων του ανταγωνισμού μεταξύ επιχειρήσεων καθόσον, αν δεν διενεργούνται έλεγχοι από οργανισμούς όπως ο ΟΜΙ, υπάρχει ο κίνδυνος να χρησιμοποιούν οι επιχειρήσεις άλλων κρατών μελών εργαζομένους υπηκόους τρίτων χωρών υπό όρους αμοιβής και γενικώς εργασίας λιγότερο ευνοϊκούς από αυτούς που κατοχυρώνει η νομοθεσία του κράτους υποδοχής.

29. Στο σημείο αυτό θα παρατηρήσω, πρώτον, ότι το Δικαστήριο εξέτασε ήδη και παρέκαμψε τον ισχυρισμό αυτόν με τις αποφάσεις Seco και Rush Portuguesa. Συγκεκριμένα, το Δικαστήριο έκρινε με την απόφαση Seco ότι

«είναι δεδομένο ότι το κοινοτικό δίκαιο δεν αντιτίθεται στην επέκταση από τα κράτη μέλη της νομοθεσίας τους ή των συλλογικών συμβάσεων εργασίας, που έχουν συναφθεί μεταξύ των συμβαλλομένων κοινωνικών μερών περί των κατωτάτων μισθών, σε κάθε πρόσωπο που προσφέρει αμειβόμενη εργασία, έστω και προσωρινή, επί του εδάφους τους, οιαδήποτε και αν είναι η χώρα εγκαταστάσεως του εργοδότου, ακριβώς όπως το κοινοτικό δίκαιο δεν απαγορεύει στα κράτη μέλη να επιβάλλουν την τήρηση των κανόνων αυτών με τα κατάλληλα μέσα».

30. Για να ολοκληρώσω θα υπογραμμίσω, δεύτερον, ότι εν πάση περιπτώσει το ζήτημα δεν ανακύπτει εν προκειμένω, δεδομένου

12 — Βλ. απόφαση Webb, προπαρατεθείσα.

ότι οι Μαροκινοί εργαζόμενοι που απασχολεί η επιχείρηση Vander Elst έχουν νομότυπη σύμβαση εργασίας που διέπεται από το βελγικό δίκαιο και σύμφωνα με τα προαναφερθέντα άρθρα 40 και 41 της συμφωνίας συνεργασίας μεταξύ της Κοινότητας και του Βασιλείου του Μαρόκου, οι εργαζόμενοι μαροκινής ιθαγένειας έχουν στα κράτη μέλη το δικαίωμα ίσης μεταχειρίσεως σε σχέση με τους κοινοτικούς υπηκόους όσον αφορά τους όρους εργασίας και αμοιβής καθώς και τον τομέα της κοινωνικής ασφαλίσεως. Επομένως, ανεξαρτήτως της δυνατότητας να εφαρμοστούν στους εργαζομένους που τελούν υπό προσωρινή απόσπαση στην Γαλλία, οι εθνικές διατάξεις δημοσίας τάξεως που διέπουν τις διάφορες πτυχές της σχέσεως εργασίας, έχουμε κάθε λόγο να θεωρήσουμε ότι η εφαρμογή του οικείου βελγικού συστήματος είναι εν πάση περιπτώσει ικανή να προλάβει κάθε σοβαρό κίνδυνο εκμεταλλεύσεως των εργαζομένων και στρεβλώσεως του ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων.

Συμπέρασμα

31. Βάσει των προεκτεθέντων προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει την ακόλουθη απάντηση στα ερωτήματα του εθνικού δικαστηρίου.

«Οσάκις μια επιχείρηση ενός κράτους μέλους παρέχει υπηρεσίες εντός άλλου κράτους μέλους, αποσπώντας προς τούτο εργαζομένους, υπηκόους τρίτης χώρας οι οποίοι απασχολούνται νομοτύπως και κατά σύνηθες επάγγελμα από την επιχείρηση αυτή, τα άρθρα 59 επ. της Συνθήκης δεν επιτρέπουν την εφαρμογή μιας εθνικής νομοθεσίας όπως η προπεριγραφείσα γαλλική νομοθεσία η οποία, αφενός, εξαρτά τη χρησιμοποίηση των εργαζομένων αυτών από όρους όπως:

— την υποχρέωση της επιχειρήσεως να απευθύνεται σε εθνικό οργανισμό στον οποίο ο νόμος παρέχει το μονοπώλιο της προσλήψεως εργαζομένων υπηκόων τρίτων χωρών, για τη χορήγηση άδειας εργασίας,

— την υποχρέωση της καταβολής στον οργανισμό αυτό τέλους για τις παρεχόμενες υπηρεσίες,

και η οποία, αφετέρου, προβλέπει την καταβολή διοικητικού προστίμου ως κύρωση για την απασχόληση των εργαζομένων αυτών, οσάκις αυτοί δεν έχουν λάβει την προαναφερθείσα άδεια εργασία.»