ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ JEAN MISCHO

της 13ης Ιουλίου 2000 [1]

Πίνακας περιεχομένων

Οι γερμανικές νομοθετικές διατάξεις περί των αδειών μετ' αποδοχών και τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης ..... I - 7836

Τα προδικαστικά ερωτήματα ..... I - 7839

Ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 48 της Συνθήκης ..... I - 7841

Το πρώτο προδικαστικό ερώτημα ..... I - 7843

α) Ως προς την ύπαρξη περιορισμού της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών ..... I - 7850

β) Ως προς την ύπαρξη διακρίσεως ..... I - 7852

γ) Ως προς την υπάρξη επιτακτικού λόγου γενικού συμφέροντος ..... I - 7853

δ) Ως προς τη διαφύλαξη του οικείου γενικού συμφέροντος από τους κανόνες του κράτους εγκαταστάσεως του παρέχοντος υπηρεσίες ..... I - 7856

ε) Ως προς τη δυνατότητα επιτεύξεως του αυτού αποτελέσματος με λιγότερο δεσμευτικούς κανόνες ..... I - 7858

Το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα ..... I - 7860

α) Ως προς τη διάρκεια των αδειών μετ' αποδοχών ..... I - 7860

Κατατεθείσες παρατηρήσεις ..... I - 7861

Εκτίμηση ..... I - 7863

β) Ως προς τον τρόπο πληρωμής των αποζημιώσεων αδείας ..... I - 7864

Κατατεθείσες παρατηρήσεις ..... I - 7864

Εκτίμηση ..... I - 7866

γ) Ως προς τα στοιχεία που πρέπει να παρασχεθούν ..... I - 7867

Κατατεθείσες παρατηρήσεις ..... I - 7869

Εκτίμηση ..... I - 7871

Το τρίτο προδικαστικό ερώτημα ..... I - 7875

Κατατεθείσες παρατηρήσεις ..... I - 7877

Εκτίμηση ..... I - 7878

Το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα ..... I - 7879

Πρόταση ..... I - 7882

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

1. Οι παρούσες υποθέσεις θέτουν εκ νέου ένα ερώτημα, το οποίο ήδη κατ' επανάληψη απασχόλησε το Δικαστήριο: αυτό της ερμηνείας του κοινοτικού δικαίου σε σχέση με την προσωρινή απόσπαση εργαζομένων υπηκόων της Ευρωπαϊκής Ενώσεως από επιχειρήσεις εγκατεστημένες σε ένα κράτος μέλος (στο εξής: κράτος προελεύσεως) στο έδαφος άλλου κράτους μέλους (στο εξής: κράτος υποδοχής) στο πλαίσιο διεθνούς παροχής υπηρεσιών.

Οι γερμανικές νομοθετικές διατάξεις περί των αδειών μετ' αποδοχών και τα πραγματικά περιστατικά της διαφοράς της κύριας δίκης

2. Το γερμανικό καθεστώς των αδειών μετ' αποδοχών των εργαζομένων στον κατασκευαστικό τομέα, που αποτελεί αναπόσπαστο μέρος των συνθηκών τους εργασίας και απασχολήσεως, ρυθμίζεται από τον Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer — Bundesurlaubsgesetz (νόμο περί ελαχίστης κανονικής αδείας των εργαζομένων, στο εξής: BUrlG) και από την Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (συλλογική σύμβαση-πλαίσιο για τον κατασκευαστικό τομέα, στο εξής: BRTV). Το καθεστώς αυτό τίθεται σε εφαρμογή χάρη σε ένα σύστημα ασφαλιστικών ταμείων για τις άδειες μετ' αποδοχών, που διέπεται κυρίως από τη Verfahrenstarifvertrag (συλλογική σύμβαση σχετικά με το καθεστώς των ταμείων κοινωνικής ασφαλίσεως, στο εξής: VTV). Οι προπαρατεθείσες συλλογικές συμβάσεις επεκτάθηκαν σε ολόκληρο τον κατασκευαστικό τομέα με διάταγμα της Γερμανικής Κυβερνήσεως.

3. Το Arbeitsgericht Wiesbaden (στο εξής: αιτούν δικαστήριο) εξηγεί ότι ο BUrlG επιβάλλει, καταρχήν, περίοδο αναμονής έξι μηνών, κατά τη διάρκεια της οποίας ο ενδιαφερόμενος εργαζόμενος πρέπει να ήταν στην υπηρεσία του εργοδότη του, προτού να μπορεί να διεκδικήσει για πρώτη φορά το δικαίωμά του για πλήρη νόμιμη άδεια. Πάντως, ο κατασκευαστικός τομέας εμφανίζει μια ιδιαιτερότητα που καθιστά αναγκαία κανονιστική ρύθμιση αποκλίνουσα από το καθεστώς των κανονικών αδειών μετ' αποδοχών. Ο τομέας αυτός, πράγματι, χαρακτηρίζεται από το γεγονός ότι ο τόπος εργασίας αλλάζει πολύ συχνά, με συνέπεια οι εργαζόμενοι να αλλάζουν συχνά εργοδότη, και ότι «οι συμβάσεις μικρότερης διάρκειας του έτους είναι συνήθεις σε μεγάλο βαθμό». Υπό τις συνθήκες αυτές, η νόμιμη περίοδος αναμονής συχνά δεν έχει συμπληρωθεί, ώστε ο εργαζόμενος δικαιούται μόνο μερικές ημέρες αδείας, ή δεν έχει κανένα δικαίωμα αδείας. Σ' αυτό προστίθεται το γεγονός ότι, στις περισσότερες περιπτώσεις, οι εργαζόμενοι δεν λαμβάνουν την άδειά τους υπό τη μορφή ελεύθερου χρόνου, λόγω της λήξεως της σχέσεως απασχολήσεως, αλλά πρέπει να αρκούνται σε χρηματική αποζημίωση για μη λήψη της αδείας που δικαιούνται.

4. Ο BUrlG [2] επιτρέπει στις συλλογικές συμβάσεις εργασίας να προβλέπουν διατάξεις εισάγουσες εξαιρέσεις στο μέτρο που απαιτείται για να καθίσταται δυνατό στους εργαζομένους του κατασκευαστικού τομέα να διαφυλάσσουν το δικαίωμά τους για συνεχή κανονική άδεια, παρά τις συχνές αλλαγές του εργοδότη.

2 — Άρθρο 13, παράγραφος 2, του BUrlG.

5. Επί της βάσεως αυτής και με τον σκοπό αυτό, η BRTV [3] θέσπισε κανονιστική ρύθμιση, η οποία προβλέπει ότι διάφορες σχέσεις εργασίας ενός εργαζομένου κατά τη διάρκεια του έτους αναφοράς, δηλαδή του ημερολογιακού έτους, πρέπει να αντιμετωπίζονται ως εάν επρόκειτο για μια μόνο σχέση εργασίας, και η οποία επιτρέπει στον εργαζόμενο, χάρη στην πλασματική αυτή κατασκευή, να αθροίζει τα δικαιώματα αδείας που απέκτησε απασχολούμενος σε διαφόρους εργοδότες κατά τη διάρκεια του έτους αναφοράς και να διεκδικεί όλα αυτά τα δικαιώματα από τον νυν εργοδότη του, ανεξαρτήτως της διάρκειας της εργασιακής σχέσεως με τον εν λόγω εργοδότη.

6. Το σύστημα αυτό θα είχε κανονικά ως συνέπεια βαριά οικονομική επιβάρυνση του εν λόγω εργοδότη, εφόσον θα ήταν υποχρεωμένος να καταβάλλει στον εργαζόμενο αποδοχές αδείας ακόμη και για τις ημέρες αδείας που απέκτησε απασχολούμενος σε άλλους εργοδότες. Για να αποφευχθεί ο κίνδυνος αυτός και να εξασφαλιστεί δίκαιη κατανομή των οικονομικών επιβαρύνσεων μεταξύ των ενδιαφερομένων εργοδοτών, οι Γερμανοί κοινωνικοί εταίροι αποφάσισαν να δημιουργήσουν ταμεία για άδειες μετ' αποδοχών.

7. Οι Γερμανοί εργοδότες καταβάλλουν στο ταμείο για τις άδειες μετ' αποδοχών 14,45 % του συνόλου των ακαθάριστων αποδοχών που οφείλει η επιχείρησή τους και αποκτούν σε αντάλλαγμα αξίωση για πλήρη ή μερική απόδοση των παροχών που έχουν καταβάλει στους εργαζομένους (αποζημιώσεις αδείας, πρόσθετα επιδόματα αδείας ή ακόμη κατ' αποκοπήν ποσοστό για τις εισφορές κοινωνικών ασφαλίσεων που ο εργοδότης οφείλει να φέρει).

8. Οι εργοδότες οφείλουν να ανακοινώνουν κάθε μήνα ορισμένα στοιχεία στο Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (ταμείο αδειών μετ' αποδοχών του κατασκευαστικού τομέα, στο εξής: Ulak), για να καθίσταται σ' αυτό δυνατό να καθορίζει το σύνολο των μηνιαίων ακαθάριστων αποδοχών που οφείλει η επιχείρηση και να υπολογίζει το ποσό των οφειλομένων εισφορών.

9. Ο Ομοσπονδιακός Υπουργός Εργασίας και Κοινωνικών Υποθέσεων εξέδωσε διάταγμα περί επεκτάσεως της BRTV και της VTV στους εργοδότες και στους εργαζομένους που δεν δεσμεύονται από τις συλλογικές συμβάσεις, εφόσον εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής των συμβάσεων αυτών λόγω της επιχειρήσεως, του εδάφους και του προσώπου του εργαζομένου.

10. Δυνάμει του νόμου σχετικά με την απόσπαση των εργαζομένων, της 26ης Φεβρουαρίου 1996 [4] (στο εξής: AEntG), οι διατάξεις των συλλογικών συμβάσεων του κατασκευαστικού τομέα που αφορούν τις αξιώσεις αδειών μετ' αποδοχών, που προπαρατέθηκαν, κατέστησαν εφαρμοστέες, με αποτέλεσμα από την 1η Μαρτίου 1996 και υπό ορισμένες προϋποθέσεις, στις εργασιακές σχέσεις που υφίστανται μεταξύ των επι-

3 — Άρθρο 8 της BRTV.

4 — Gesetz über zwingende Arbeitsbedingungen bei grenzüberschreitenden Dienstleistungen — Arbeitnehmer-Entsendegesetz — AEntG, της 26ης Φεβρουαρίου 1996 (*BGBl.* I, σ. 227) (νόμος περί των επιτακτικών όρων εργασίας που εφαρμόζονται στις διασυνοριακές παροχές υπηρεσιών).

χειρήσεων με έδρα σε άλλο κράτος μέλος εκτός της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας (στο εξής: αλλοδαποί παρέχοντες υπηρεσίες) και των εργαζομένων που αυτές αποστέλλουν σε εργοτάξιο ευρισκόμενο στη Γερμανία για την εκτέλεση κατασκευαστικών εργασιών (στο εξής: αποσπασμένοι εργαζόμενοι).

11. Προς τον σκοπό αυτό, το άρθρο 8 της BRTV, σχετικά με τα δικαιώματα αδείας των εργαζομένων του κατασκευαστικού τομέα, τροποποιήθηκε και η VTV συμπληρώθηκε, με αποτέλεσμα από την 1η Ιανουαρίου 1997 [5], με ένα τρίτο μέρος που φέρει τον τίτλο «Καθεστώς των αδειών που ισχύει για τους εγκατεστημένους εκτός Γερμανίας εργοδότες και τους μισθωτούς τους που εργάζονται στη Γερμανία» [6].

12. Η Γερμανική Κυβέρνηση αναφέρει, εντούτοις, στις γραπτές παρατηρήσεις της «ότι το καθεστώς των ασφαλιστικών ταμείων στον κατασκευαστικό τομέα περιλαμβάνει πολλαπλές παροχές προβλεπόμενες από συλλογικές συμβάσεις. Λαμβάνοντας υπόψη τις ιδιαιτερότητες του κατασκευαστικού τομέα, οι κοινωνικοί εταίροι του τομέα αυτού ανέθεσαν ακόμη στα ασφαλιστικά ταμεία του τομέα αυτού τη διαχείριση των ακολούθων παροχών: τη μισθολογική αποζημίωση για τις περιόδους από 24 έως 26 Δεκεμβρίου και από 31 Δεκεμβρίου έως 1η Ιανουαρίου· τη συμπληρωματική ασφάλιση γήρατος και τη διαρκή επιμόρφωση. Ο AEntG αφορά μόνον τη διαχείριση της παροχής "άδειες μετ' αποδοχών", που επιβαρύνει την επιχείρηση στο πλαίσιο του καθεστώτος των ασφαλιστικών ταμείων, και την επεκτείνει στις επιχειρήσεις που έχουν την έδρα τους στην αλλοδαπή και στους αποσπασμένους εργαζομένους τους». Η Γερμανική Κυβέρνηση τονίζει ότι ο νομοθέτης περιόρισε, επομένως, την παρέμβασή του σ' αυτό που αποτελεί την ίδια την ουσία των όρων εργασίας που είναι ουσιώδεις σε περίπτωση αποσπάσεως.

13. Οι αλλοδαποί παρέχοντες υπηρεσίες στον κατασκευαστικό τομέα υποχρεούνται, επομένως, στο εξής να συμμετέχουν στο γερμανικό καθεστώς ταμείων, πράγμα το οποίο σημαίνει, μεταξύ άλλων, ότι έχουν την υποχρέωση να καταβάλουν στο Ulak 14,25 % του συνόλου των ακαθάριστων αποδοχών των αποσπασμένων στο γερμανικό έδαφος εργαζομένων (έως τις 30 Ιουνίου 1997: 14,82 %) και να ανακοινώνουν στο ταμείο αυτό ορισμένα στοιχεία.

14. Αν ένας αποσπασμένος εργαζόμενος θέλει να ενεργοποιήσει το δικαίωμά του για άδεια μετ' αποδοχών, ο αλλοδαπός παρέχων υπηρεσίες πρέπει να ενημερώσει το Ulak. Αυτό καταβάλλει τότε απ' ευθείας στον εργαζόμενο το ποσό των αποδοχών αδείας που αυτός δικαιούται [7]. Αντίθετα προς τον εγκατεστημένο στη Γερμανία εργοδότη, ο αλλοδαπός παρέχων υπηρεσίες δεν χρειάζεται, επομένως, να προκαταβάλει στον εργαζόμενο τις αποδοχές αδείας που του οφείλονται. Συνεπώς, δεν έχει ούτε αξίωση επιστροφής έναντι της Ulak.

5 — Τροποποιητική συλλογική σύμβαση της 18ης Δεκεμβρίου 1996.

6 — Νέα άρθρα 55 έως 71 της VTV.

7 — Άρθρο 65 της VTV.

15. Η ίδια διαδικασία εφαρμόζεται, σύμφωνα με το άρθρο 66 της VTV, οσάκις πρόκειται να καταβληθούν αντισταθμιστικές αποδοχές αδείας στην περίπτωση κατά την οποία ο αποσπασμένος εργαζόμενος επιστρέφει στη χώρα του χωρίς να έχει λάβει την άδεια την οποία εδικαιούτο στη Γερμανία [8].

16. Η υποχρέωση παροχής στοιχείων, που επιβάλλεται στους εγκατεστημένους εκτός της Γερμανίας παρέχοντες υπηρεσίες, φαίνεται να είναι πιο εκτεταμένη από εκείνη που επιβάλλεται στις γερμανικές επιχειρήσεις.

17. Κατά τη διάρκεια του έτους 1997, οι εταιρίες πορτογαλικού δικαίου Santos & Kewitz Construções Ld.ª (στο εξής: Santos), Tecnamb-Tecnologia do Ambiente Ld.ª (στο εξής: Tecnamb), Finalarte Sociedade de Construção Civil Ld.ª (στο εξής: Finalarte), Portugaia Construções Ld.ª (στο εξής: Portugaia), Engil Sociedade de Construção Civil SA (στο εξής: Engil), Amilcar Oliveira Rocha (στο εξής: Amilcar), Turiprata Construções Civil Ld.ª (στο εξής: Turiprata), Duarte dos Santos Sousa (στο εξής: «Duarte»), καθώς και η εταιρία αγγλικού δικαίου Tudor Stone Ltd (στο εξής: Tudor), απέσπασαν προσωρινώς, στο πλαίσιο της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, μισθωτούς εργαζομένους στη Γερμανία για την εκτέλεση κατασκευαστικών εργασιών.

18. Υποστηρίζουν ότι το κοινοτικό δίκαιο απαγορεύει την εφαρμογή έναντι αυτών, του καθεστώτος των ταμείων για αποδοχές αδείας, και ειδικότερα, την υποχρέωση καταβολής εισφορών και παροχής στοιχείων στο Ulak.

19. Ενώ οι εταιρίες Finalarte, Portugaia και Engil άσκησαν ενώπιον του Arbeitsgericht Wiesbaden «αναγνωριστική αγωγή» με σκοπό να αναγνωρισθεί ότι δεν υπόκεινται στις υποχρεώσεις που τους επιβάλλονται σύμφωνα με τον AEntG (αρνητική αναγνωριστική αγωγή), οι λοιπές εταιρίες ενήχθησαν από το Ulak ενώπιον του αυτού δικαστηρίου με σκοπό να υποχρεωθούν στην καταβολή εισφορών ή την παροχή των αιτηθέντων στοιχείων.

Τα προδικαστικά ερωτήματα

20. Βάσει όλων αυτών, το αιτούν δικαστήριο υπέβαλε στο Δικαστήριο τα ακόλουθα τέσσερα προδικαστικά ερωτήματα:

«1) Έχουν τα άρθρα 48, 59 και 60 της Συνθήκης ΕΚ την έννοια ότι αντιβαίνει προς αυτά μια διάταξη του εθνικού δικαίου — το άρθρο 1, παράγραφος 3, πρώτη πρόταση, του Arbeitnehmerentsendegesetz (γερμανικού νόμου σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων) — που προβλέπει ότι η ισχύς των κανόνων των συλλογικών συμβάσεων εργασίας που έχουν

8 — Άρθρο 8, σημείο 7.1, στοιχείο i), της BRTV.

κηρυχθεί υποχρεωτικές και αφορούν την εκ μέρους κοινών φορέων των συμβαλλομένων είσπραξη εισφορών και χορήγηση παροχών σε σχέση με τις αξιώσεις άδειας των εργαζομένων και η οποία διάταξη επεκτείνει επομένως την ισχύ των κανόνων των συλλογικών αυτών συμβάσεων εργασίας, μέσω της εφαρμογής της προβλεπόμενης από τις συμβάσεις αυτές διαδικασίας, ώστε να καλύπτονται και ο εγκατεστημένος στην αλλοδαπή εργοδότης και οι μισθωτοί του που έχουν αποσπασθεί προς εργασία εντός του τοπικού πεδίου ισχύος των συλλογικών αυτών συμβάσεων;

2) Έχουν τα άρθρα 48, 59 και 60 της Συνθήκης ΕΚ την έννοια ότι αντιβαίνουν προς αυτά οι διατάξεις του άρθρου 1, παράγραφος 1, δεύτερη πρόταση, και παράγραφος 3, πρώτη πρόταση, του ανωτέρου γερμανικού νόμου που έχουν ως συνέπεια την εφαρμογή των κανόνων ορισμένων συλλογικών συμβάσεων εργασίας που έχουν κηρυχθεί υποχρεωτικές, οι οποίοι

α) προβλέπουν διάρκεια άδειας που υπερβαίνει την ελάχιστη διάρκεια της κανονικής ετήσιας άδειας που προβλέπεται στην οδηγία 93/104/ΕΚ του Συμβουλίου, της 23ης Νοεμβρίου 1993, σχετικά με ορισμένα στοιχεία της οργάνωσης του χρόνου εργασίας,

και/ή

β) παρέχουν στον εγκατεστημένο στη Γερμανία εργοδότη το δικαίωμα να αναζητήσει από τους κοινούς φορείς των συμβαλλομένων τα ποσά που έχει καταβάλει ως μισθό ή αποδοχές άδειας και ως επίδομα άδειας, αλλά δεν προβλέπουν κανένα τέτοιο δικαίωμα για τον εγκατεστημένο στην αλλοδαπή εργοδότη, παρέχουν όμως αντ' αυτού στους αποσπασμένους εργαζομένους τη δυνατότητα να προβάλουν απ' ευθείας τις αξιώσεις τους κατά των κοινών φορέων των συμβαλλομένων,

και/ή

γ) προβλέπουν, στο πλαίσιο της διαδικασίας των ασφαλιστικών ταμείων, η οποία πρέπει να τηρείται σύμφωνα με τις συλλογικές αυτές συμβάσεις εργασίας, την υποχρέωση του εγκατεστημένου στην αλλοδαπή εργοδότη να παρέχει στους κοινούς φορείς των συμβαλλομένων ορισμένα στοιχεία, τα οποία είναι πολύ εκτενέστερα από τα στοιχεία που υποχρεούται να παρέχει ο εγκατεστημένος στη Γερμανία εργοδότης;

3) Έχουν τα άρθρα 48, 59 και 60 της Συνθήκης ΕΚ την έννοια ότι αντιβαίνει προς αυτά η ρύθμιση του άρθρου 1, παράγραφος 4, του ανωτέρω γερμανικού νόμου, η οποία προβλέπει ότι, για την υπαγωγή στο επαγγελματικό πεδίο ισχύος μιας συλλογικής συμβάσεως εργασίας που έχει κηρυχθεί υποχρεωτική και ισχύει επίσης, σύμφωνα με το άρθρο 1, παράγραφος 3, πρώτη

πρόταση, του εν λόγω γερμανικού νόμου, για τους εγκατεστημένους στην αλλοδαπή εργοδότες και τους μισθωτούς τους που έχουν αποσπασθεί προς εργασία εντός του τοπικού πεδίου ισχύος της εν λόγω συλλογικής συμβάσεως εργασίας, όλοι οι αποσπασμένοι στη Γερμανία εργαζόμενοι — αλλά αυτοί και μόνο — θεωρούνται ως ενιαία επιχείρηση, μολονότι για τους εγκατεστημένους στη Γερμανία εργοδότες ισχύει διαφορετική έννοια περί επιχειρήσεως, η οποία σε ορισμένες περιπτώσεις οδηγεί σε διαφορετικά αποτελέσματα ως προς την υπαγωγή των επιχειρήσεων στο πεδίο ισχύος της συλλογικής συμβάσεως εργασίας που έχει κηρυχθεί υποχρεωτική;

4) Έχει το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 96/71/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 1996, σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών, την έννοια ότι, αν ληφθεί υπόψη η ορθή ερμηνεία των άρθρων 48, 59 και 60 της Συνθήκης, ούτε επιβάλλει τη θέσπιση ούτε επιτρέπει τη διατήρηση σε ισχύ των ρυθμίσεων τις οποίες αφορούν τα προδικαστικά ερωτήματα 1 έως 3;»

21. Πριν από την εξέταση των ερωτημάτων αυτών, μου φαίνεται ότι ενδείκνυται να εξετασθεί αν το άρθρο 48 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρο 39 ΕΚ) έχει πράγματι εφαρμογή σε μια περίπτωση όπως αυτή για την οποία πρόκειται στις κύριες δίκες.

Ως προς τη δυνατότητα εφαρμογής του άρθρου 48 της Συνθήκης

22. Δεν αμφισβητείται ότι η διαφορά της κύριας δίκης αφορά μια πραγματική κατάσταση κατά την οποία επιχείρηση έχουσα την έδρα της εντός κράτους μέλους αποσπά τους δικούς της εργαζομένους για διάρκεια ορισμένου χρόνου σε εργοτάξιο ευρισκόμενο στη Γερμανία ενόψει της εκτελέσεως διεθνούς παροχής υπηρεσιών. Ουδείς εκ των διαδίκων αμφισβητεί ότι η προκειμένη περίπτωση εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 59 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρου 49 ΕΚ) και του άρθρου 60 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρου 50 ΕΚ).

23. Εντούτοις, οι απόψεις τους δεν συμπίπτουν ως προς το αν η απόσπαση των εργαζομένων στο πλαίσιο διεθνούς παροχής υπηρεσιών εμπίπτει επίσης στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 48 της Συνθήκης.

24. Το αιτούν δικαστήριο εκτιμά ότι εθνικές διατάξεις όπως αυτές τις οποίες αναφέρει στα προδικαστικά ερωτήματα, αν υποτεθεί ότι συνεπάγονται περιορισμούς της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, περιορίζουν εμμέσως, εξ αυτού του λόγου, την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων, δεδομένου ότι οι πιθανότητες των (δυνητικών) μισθωτών να προσληφθούν και αποσπασθούν στην αλλοδαπή μειώνονται στο μέτρο που ένας εργοδότης εμποδίζεται, λόγω της επεκτάσεως του καθεστώτος των ταμείων αδειών, να ασκήσει δραστηριότητα στη Γερμανία

στο πλαίσιο της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.

25. Οι εταιρίες Finalarte και Portugaia υποστηρίζουν ότι το άρθρο 48 της Συνθήκης εφαρμόζεται στην απόσπαση εργαζομένων. Ισχυρίζονται ότι η εφαρμογή εθνικών διατάξεων, σύμφωνα με τις οποίες ο αλλοδαπός παρέχων υπηρεσίες υπόκειται στο γερμανικό καθεστώς των ταμείων αδειών, συνεπάγεται περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, την οποία διατυπώνει το άρθρο 59 της Συνθήκης, και συνιστά ταυτόχρονα παράβαση του άρθρου 48 της Συνθήκης, καθόσον εμποδίζει τους αποσπασμένους εργαζομένους να «ακολουθούν» τον εργοδότη τους στο κράτος υποδοχής και να εργάζονται εκεί υπό τους όρους εργασίας που εφαρμόζονται στο κράτος προελεύσεως.

26. Η Γερμανική Κυβέρνηση απαντά ότι το ερώτημα αν η απόσπαση εργαζομένων εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του άρθρου 48 της Συνθήκης δεν επηρεάζει την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης, διότι η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων συνιστά θεμελιώδες δικαίωμα, το οποίο μπορούν να επικαλούνται μόνον οι ίδιοι οι εργαζόμενοι.

27. Υποστηρίζει επικουρικώς ότι το άρθρο 48 δεν περιλαμβάνει το δικαίωμα του αποσπασμένου εργαζομένου να εργάζεται υπό τις ισχύουσες στο κράτος προελεύσεως συνθήκες, αλλ' αντιθέτως διατυπώνει την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, πράγμα που σημαίνει ότι ο εργαζόμενος πρέπει να μπορεί να απασχολείται σύμφωνα με τις συνθήκες εργασίας που εφαρμόζονται στους ημεδαπούς εργαζομένους.

28. Το Ulak ερμηνεύει το άρθρο 48 όπως η Γερμανική Κυβέρνηση και τονίζει ότι το Arbeitsgericht Wiesbaden στηρίζεται σε απλές υποθέσεις, διότι η έναρξη ισχύος του AEntG δεν επέφερε μείωση του αριθμού των αποσπασμένων στη Γερμανία εργαζομένων.

29. Όπως ακριβώς το Ulak, η Βελγική Κυβέρνηση και η Επιτροπή, θεωρώ και εγώ ότι το ερώτημα έχει ήδη εξετασθεί με τις αποφάσεις Rush Portuguesa και Vander Elst [9]. Σύμφωνα με τη σκέψη 21 της τελευταίας αυτής αποφάσεως «οι εργαζόμενοι που εργάζονται σε επιχείρηση εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος και αποστέλλονται προσωρινά σε άλλο κράτος μέλος, προκειμένου να παράσχουν εκεί υπηρεσίες, δεν επιδιώκουν καθόλου να εισέλθουν στην αγορά εργασίας του δευτέρου κράτους, αλλά επιστρέφουν στη χώρα καταγωγής ή κατοικίας τους μετά την εκτέλεση της αποστολής τους».

30. Επομένως, το άρθρο 48 δεν εφαρμόζεται στην περίπτωσή τους και δεν συντρέχει λόγος να εξετασθούν τα υποβληθέντα ερωτήματα υπό το φως της διατάξεως αυτής. Αν ορισμένοι αποσπασμένοι εργαζόμενοι ήθελαν να εγκαταλείψουν την υπηρεσία της επιχειρήσεως που τους έφερε στη Γερμανία για να συνάψουν σύμβαση εργασίας με επιχείρηση εγκατεστημένη στο εν λόγω κράτος μέλος, προφανώς, σύμφωνα με το άρθρο 48 θα είχαν το δικαίωμα αυτό. Εντούτοις, αυτό δεν έχει καμία σχέση με το ζήτημα των ενδεχομένων περιορισμών της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών αλλοδαπών επιχειρήσεων για το οποίο πρόκειται στο πλαίσιο των δικών που

9 — Αποφάσεις της 27ης Μαρτίου 1990, C-113/89 (Συλλογή 1990, σ. I-1417), και της 9ης Αυγούστου 1994, C-43/93 (Συλλογή 1994, σ. I-3803).

εκκρεμούν ενώπιον του εθνικού δικαστηρίου.

Το πρώτο προδικαστικό ερώτημα

31. Με το πρώτο του ερώτημα, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν τα άρθρα 59 και 60 της Συνθήκης απαγορεύουν την επέκταση του καθεστώτος των ταμείων για άδειες μετ' αποδοχών στους εγκατεστημένους στην αλλοδαπή εργοδότες που αποσπούν εργαζομένους στη Γερμανία στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών.

32. Στο εισαγωγικό μέρος της διατάξεώς του περί παραπομπής, το Arbeitsgericht Wiesbaden παρατηρεί ότι «προβλήματα δημιουργεί καταρχάς το γεγονός ότι στην αιτιολογική έκθεση του AEntG αναφέρεται ως σκοπός του νόμου, μεταξύ άλλων, η προστασία των επιχειρήσεων που δρουν στον γερμανικό κατασκευαστικό τομέα από τις αυξανόμενες πιέσεις των ανταγωνιστών εντός της ευρωπαϊκής εσωτερικής αγοράς, δηλαδή η προστασία τους από τους αλλοδαπούς ανταγωνιστές τους». Το αιτούν δικαστήριο μας επισημαίνει ότι, από την αρχή των συζητήσεων επί του σχεδίου του AEntG, είχε επισημανθεί επανειλημμένα ότι με αυτόν τον νόμο επιδιωκόταν κυρίως η καταπολέμηση «των ανέντιμων όρων ανταγωνισμού που δημιουργούνται λόγω των χαμηλών μισθών που καταβάλλουν ορισμένοι Ευρωπαίοι ανταγωνιστές» καθώς και «του μισθολογικού και κοινωνικού ντάμπινγκ».

33. Το αιτούν δικαστήριο διερωτάται αν είναι θεμιτός ο ισχυρισμός ότι οι αλλοδαποί εργοδότες που εκμεταλλεύονται το γεγονός ότι στη χώρα τους καταβάλλονται χαμηλότεροι μισθοί λόγω του διαφορετικού βιοτικού επιπέδου, επιδίδονται σε «ανέντιμο» ανταγωνισμό. Εκτιμά ότι, εντός της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, το άνοιγμα των αγορών, ως ουσιώδες στοιχείο της σχεδιαζομένης εσωτερικής αγοράς, θα έχει ως αποτέλεσμα εντονότερο ανταγωνισμό και μεγαλύτερη διεθνή κατανομή εργασίας. Αναφέρεται, συναφώς, στο άρθρο 3 Α, παράγραφος 1, της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 4, παράγραφος 1, ΕΚ) και στο άρθρο 102 Α της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 98 ΕΚ). Συνεπώς, η καθεαυτή παρεμπόδιση του ανταγωνισμού ως τοιούτου δεν μπορεί να συνιστά θεμιτό γενικό συμφέρον.

34. Ο γενικός εισαγγελέας δεν μπορεί να αποσιωπήσει τις προκαταρκτικές αυτές παρατηρήσεις του αιτούντος δικαστηρίου θεωρώντας ότι αποτελούν απλές παρεμπίπτουσες παρατηρήσεις. Συνιστούν, πράγματι, το υπόβαθρο των υποβληθέντων ερωτημάτων και φαίνεται επίσης να αποτελούν αντανάκλαση κοινού προβληματισμού πολλών γερμανικών δικαστηρίων. Προσεχώς, το Δικαστήριο θα πρέπει να εξετάσει την υπόθεση Portugaia Construcões (C-164/99), όπου το αιτούν δικαστήριο ερωτά με το αναλόγως διατυπωθέν προδικαστικό ερώτημά του αν επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος δικαιολογούντες περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών μπορούν να συνίστανται όχι μόνο στην κοινωνική προστασία των αποσπασμένων εργαζομένων αλλά επίσης στην προστασία του εθνικού κατασκευαστικού τομέα και στη μείωση της ανεργίας στη χώρα υποδοχής.

35. Ας εξετάσουμε λοιπόν τα ερωτήματα που θέτει το αιτούν δικαστήριο όσον αφορά την αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού. Διαπιστώνεται συναφώς, πρώτον, ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, τα μέτρα που αποτελούν περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών δεν μπορούν να δικαιολογηθούν από λόγους οικονομικής φύσεως [10].

36. Πάντως, ακόμη και αν κατά τις πολιτικές συζητήσεις που προηγήθηκαν της θεσπίσεως του AEntG και στην αιτιολογική έκθεση του ίδιου του νόμου χρησιμοποιήθηκαν εκφράσεις που μπορούν να δημιουργήσουν την εντύπωση ότι εν προκειμένω επρόκειτο για την προστασία οικονομικού τομέα από τον αλλοδαπό ανταγωνισμό, σε μας απόκειται να εξετάσουμε μόνον το καθεαυτό περιεχόμενο του νόμου αυτού και των άλλων αμφισβητουμένων κειμένων για να επαληθευθεί αν, εκτιμώμενος αντικειμενικώς, εξασφαλίζει, όπως ισχυρίζεται η Γερμανική Κυβέρνηση, στους αποσπασμένους εργαζομένους κοινωνική προστασία κατ' ουσίαν ταυτόσημη με αυτήν της οποίας τυγχάνουν οι εγκατεστημένοι στη Γερμανία εργαζόμενοι του κατασκευαστικού τομέα.

37. Επιβάλλεται η διαπίστωση, καταρχάς, ότι τα περισσότερα (και πιθανώς το σύνολο) των κρατών μελών έθεσαν σε ισχύ διατάξεις σχετικές με τους ελαχίστους μισθούς, που έχουν ως σκοπό τη διασφάλιση στους εργαζομένους καταλλήλων συνθηκών διαβιώσεως, καθώς και διατάξεις σχετικά με τον ημερήσιο, εβδομαδιαίο και ετήσιο χρόνο εργασίας, που αποσκοπούν στην προστασία της υγείας τους διασφαλίζοντας σ' αυτούς επαρκείς περιόδους αναπαύσεως.

38. Οι διατάξεις αυτές αποκλείουν κατ' ανάγκη τη δυνατότητα ορισμένες εθνικές επιχειρήσεις να αποκτούν ανταγωνιστικό πλεονέκτημα σε σχέση με τις άλλες επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες στην ίδια χώρα, επιβάλλοντας στους μισθωτούς τους λιγότερο ευνοϊκούς όρους εργασίας.

39. Η Συνθήκη ουδόλως υποχρεώνει τα κράτη μέλη να δεχθούν μια άλλη έννοια του ανταγωνισμού οσάκις πρόκειται για τα συμφέροντα επιχειρήσεων που είναι εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη ή να ανεχθούν το να μπορούν οι επιχειρήσεις αυτές να αποκτούν ανταγωνιστικό πλεονέκτημα μη τηρώντας την εν λόγω νομοθεσία. Στη σκέψη 25 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Vander Elst, το Δικαστήριο αναγνωρίζει, αντιθέτως, ότι είναι θεμιτό το να θέλει κανείς «να προλάβει κάθε σοβαρό κίνδυνο εκμεταλλεύσεως των εργαζομένων και στρεβλώσεως του ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων» (Συλλογή 1993, σ. I-3803 και σ. I-3826).

40. Πρέπει να υπομνηστεί στη συνέχεια ότι η κοινωνική πολιτική, συμπεριλαμβανομένων των κανόνων σχετικά με τους όρους εργασίας, εξακολουθεί καταρχήν να υπάγεται στην αρμοδιότητα των κρατών μελών. Δυνάμει του άρθρου 118 της Συνθήκης ΕΚ (τα άρθρα 117 έως 120 της Συνθήκης ΕΚ αντικαταστάθηκαν από τα άρθρα 136 ΕΚ

10 — Αποφάσεις της 26ης Απριλίου 1988, 352/85, Bond van Adverteerders κ.λπ. (Συλλογή 1988, σ. 2085), και της 5ης Ιουνίου 1997, C-398/95, SETTG (Συλλογή 1997, σ. I-3091).

έως 143 ΕΚ), «η Κοινότητα *υποστηρίζει και συμπληρώνει τη δράση των κρατών μελών*[11] στους ακόλουθους τομείς:

— βελτίωση, ιδιαιτέρως, του περιβάλλοντος εργασίας, με σκοπό την προστασία της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων·

— όροι εργασίας·

— [...].»

41. Τα κράτη μέλη καθορίζουν, επομένως, ελεύθερα το επίπεδο της κοινωνικής προστασίας που επιθυμούν να εξασφαλίζουν στους εργαζομένους. Το δικαίωμα αυτό παραμένει κεκτημένο των κρατών μελών ακόμη και αν πραγματοποιείται κάποια εναρμόνιση των όρων εργασίας εντός της Κοινότητας.

42. Είναι προφανές ότι, αν οι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη παρέχοντες υπηρεσίες μπορούσαν να μην τηρούν το επίπεδο κοινωνικής προστασίας που υφίσταται στο κράτος μέλος υποδοχής, αυτό, αναμφίβολα, σύντομα θα ετίθετο υπό αμφισβήτηση, διότι οι εγκατεστημένοι στο εν λόγω κράτος μέλος εργοδότες θα διεκδικούσαν πτώση του εν λόγω επιπέδου προστασίας για να μπορούν να ανταγωνίζονται ίσοις όροις τις παρέχουσες υπηρεσίες επιχειρήσεις.

43. Η γενική αρχή, επομένως, είναι ότι το δίκαιο ενός κράτους μέλους εφαρμόζεται, εκτός των εξαιρέσεων που απορρέουν από τη νομολογία του Δικαστηρίου και οι οποίες θα εξετασθούν πιο κάτω, επίσης στις «αλλοδαπές» παρέχουσες υπηρεσίες επιχειρήσεις. Αυτό επιβεβαιώνεται από το άρθρο 60, τελευταίο εδάφιο, της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 50, τελευταίο εδάφιο, ΕΚ), όπου αναφέρεται ότι εκείνος που παρέχει υπηρεσία δύναται «να ασκήσει προσωρινά τη δραστηριότητά του στο κράτος όπου παρέχεται η υπηρεσία με τους ίδιους όρους που το κράτος αυτό επιβάλλει στους δικούς του υπηκόους».

44. Με άλλα λόγια, και αντίθετα προς τους ισχυρισμούς ορισμένων από τις εταιρίες που είναι διάδικοι στις διαφορές των κύριων δικών, η Συνθήκη δεν παρέχει στις επιχειρήσεις το δικαίωμα να ασκούν τις δραστηριότητές τους εντός άλλου κράτους μέλους φέροντας μαζί τους όχι μόνο το προσωπικό τους και τον εξοπλισμό τους αλλά επίσης τη νομοθεσία της χώρας προελεύσεώς τους.

45. Επιπλέον, πρέπει να σημειωθεί ότι το άρθρο 102 Α της Συνθήκης, το οποίο παρέθεσε το αιτούν δικαστήριο, περιλαμβάνεται στο κεφάλαιο της Συνθήκης σχετικά με την οικονομική πολιτική και όχι στα κεφάλαια που αφορούν τις τέσσερις θεμελιώδεις ελευθερίες. Το δε άρθρο 3 Α της Συνθήκης αναφέρει ότι «η δράση των κρατών μελών και της Κοινότητας περιλαμβάνει [...] τη θέσπιση

11 — Η υπογράμμιση δική μου.

μιας οικονομικής πολιτικής που βασίζεται στον στενό συντονισμό των οικονομικών πολιτικών των κρατών μελών, στην εσωτερική αγορά, καθώς και στον καθορισμό κοινών στόχων, και ασκείται σύμφωνα με την αρχή της οικονομίας της ανοικτής αγοράς με ελεύθερο ανταγωνισμό».

46. Εντούτοις, από τις διατάξεις αυτές δεν προκύπτει ότι το κοινοτικό δίκαιο αναγνωρίζει στην αρχή του ελεύθερου ανταγωνισμού μεγαλύτερη αξία απ' αυτή που αναγνωρίζει σε άλλες αρχές. Γεγονός είναι ότι οι ευρωπαϊκές συνθήκες επιδιώκουν ταυτόχρονα περισσοτέρους στόχους που πρέπει να συμβιβάζονται μεταξύ τους.

47. Ασφαλώς, το Arbeitsgericht Wiesbaden έχει δίκαιο να επισημαίνει ότι ποτέ κανείς δεν σκέφτηκε να αμφισβητήσει το ανταγωνιστικό πλεονέκτημα που απορρέει από τους πλέον χαμηλούς μισθούς σε ορισμένα κράτη μέλη, όσον αφορά το κόστος κατασκευής των εμπορευμάτων που στη συνέχεια εξάγονται προς άλλα κράτη μέλη.

48. Εντούτοις, ας υπομνησθεί ότι, στο προοίμιο της Συνθήκης περί ιδρύσεως της Ευρωπαϊκής Οικονομικής Κοινότητας, οι ιδρυτές είχαν ήδη ισχυρισθεί ότι ήσαν «αποφασισμένοι να εξασφαλίσουν με κοινή δράση την οικονομική και κοινωνική πρόοδο των χωρών τους» «θέτοντας ως κύριο σκοπό των προσπαθειών τους τη σταθερή βελτίωση των όρων διαβιώσεως και απασχολήσεως των λαών τους».

49. Στην επόμενη αιτιολογική σκέψη αναγνώρισαν «ότι η εξάλειψη των υφισταμένων εμποδίων απαιτεί συντονισμένη δράση για να εξασφαλισθεί σταθερότης στην επέκταση της οικονομίας, ισορροπία στις συναλλαγές και στον ανταγωνισμό».

50. Στο άρθρο 117 της Συνθήκης, όπως διατυπώθηκε το 1957, συμφώνησαν «περί της ανάγκης να προαγάγουν τη βελτίωση των όρων διαβιώσεως και εργασίας του εργατικού δυναμικού κατά τρόπον που να επιτρέπει την εναρμόνισή τους με στόχο την πρόοδο».

51. Το χωρίο αυτό ενισχύθηκε στο άρθρο 136 ΕΚ, το οποίο αντικατέστησε το άρθρο 117 της Συνθήκης ΕΚ, με πρόσθετη αναφορά στον ευρωπαϊκό κοινωνικό χάρτη του 1961, στον κοινοτικό χάρτη των θεμελιωδών κοινωνικών δικαιωμάτων των εργαζομένων του 1989, στον στόχο της προωθήσεως της απασχολήσεως, στην κατάλληλη κοινωνική προστασία, στον κοινωνικό διάλογο, στην ανάπτυξη των ανθρωπίνων πόρων που θα επιτρέψουν ένα υψηλό και διαρκές επίπεδο απασχόλησης και την καταπολέμηση του αποκλεισμού.

52. Ενδιαφέρει να σημειωθεί ότι, με απόφαση της 4ης Απριλίου 1974 [12], παρατεθείσα από τη Γερμανική Κυβέρνηση στις παρατηρήσεις της σχετικά με τη μη εφαρμογή, στην προκειμένη περίπτωση, του άρθρου 48 της Συνθήκης, το Δικαστήριο αναφέρθηκε στον επιδιωκόμενο από το εν λόγω άρθρο 117 σκοπό για να ισχυρισθεί ότι η αρχή της

12 – Υπόθεση 167/73, Επιτροπή κατά Γαλλίας (Συλλογή τόμος 1974, σ. 179, σκέψη 45).

απαγορεύσεως των διακρίσεων (εν προκειμένω στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων) δεν έχει ως αποτέλεσμα μόνον ότι παρέχει σε κάθε κράτος μέλος στους υπηκόους των άλλων κρατών μελών ίσες δυνατότητες πρόσβασης στην απασχόληση, «αλλά και ότι αποτελεί εγγύηση *υπέρ των ημεδαπών*[13] ότι δεν θα υποστούν τις δυσμενείς συνέπειες που θα μπορούσαν να προκύψουν από την προσφορά ή την αποδοχή, από υπηκόους των άλλων κρατών μελών, όρων απασχόλησης ή αμοιβής λιγότερο ευνοϊκών από τους ισχύοντες κατά το εθνικό δίκαιο, αφού τέτοια προσφορά ή αποδοχή απαγορεύεται».

53. Η Γερμανική και η Γαλλική Κυβέρνηση συντάσσονται, επομένως, με το πνεύμα της νομολογίας αυτής όταν ισχυρίζονται ότι η δυνατότητα, στο ίδιο εργοτάξιο, να πληρώνονται οι αποσπασμένοι εργαζόμενοι λιγότερο από αυτούς της χώρας υποδοχής και/ή να τυγχάνουν, από άλλες απόψεις, λιγότερο ευνοϊκών συνθηκών εργασίας μπορεί να θέσει σε κίνδυνο το επίπεδο κοινωνικής προστασίας των εργαζομένων της εν λόγω χώρας και ίσως ακόμη και τη θέση τους. Η Βελγική Κυβέρνηση υποστήριξε, κατ' ουσίαν, πανομοιότυπη άποψη.

54. Από το άρθρο 117, τελευταίο εδάφιο, της Συνθήκης προκύπτει επίσης ότι οι συντάκτες της Συνθήκης, αν και υπολόγιζαν ότι «από τη λειτουργία της κοινής αγοράς» θα προκύψει μια «εναρμόνιση των κοινωνικών συστημάτων», απέδωσαν σημαίνοντα ρόλο στις «προμελετημένες» πρωτοβουλίες με σκοπό τη βελτίωση των συνθηκών εργασίας. Οι δύο οδηγίες που αναφέρονται στο πλαίσιο των παρουσών υποθέσεων, δηλαδή η οδηγία 93/104/ΕΚ του Συμβουλίου, της 23ης Νοεμβρίου 1993, σχετικά με ορισμένα στοιχεία της οργάνωσης του χρόνου εργασίας[14] (στο εξής: οδηγία περί του χρόνου εργασίας), και η οδηγία 96/71/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 1996, σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών[15] (στο εξής: οδηγία περί αποσπάσεως), αποτελούν έκφραση αυτής της θέσεως.

55. Στην πέμπτη αιτιολογική σκέψη της τελευταίας αυτής οδηγίας αναφέρονται τα εξής:

«ότι αυτή η προώθηση της παροχής υπηρεσιών σε διεθνικό πλαίσιο απαιτεί την ύπαρξη υγιούς ανταγωνισμού και μέτρων που εγγυώνται τον σεβασμό των δικαιωμάτων των εργαζομένων».

56. Πιθανώς για λόγους του είδους αυτών που εκτέθηκαν πιο πάνω, το Δικαστήριο (ακόμη και αν δεν διευκρίνισε) δήλωσε, ήδη από το 1982, με την απόφαση Seco και Desquenne & Giral[16] ότι

13 — Η υπογράμμιση δική μου.

14 — ΕΕ L 307, σ. 18.

15 — ΕΕ L 18, σ. 1.

16 — Απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 1982, 62/81 και 63/81 (Συλλογή 1982, σ. 223, σκέψη 14).

«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 αμειβομένη 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.»

57. Όπως σημειώνουν, αφενός, το Arbeitsgericht Wiesbaden στις σχετικές με το δεύτερο ερώτημά του παρατηρήσεις και, αφετέρου, η Γερμανική Κυβέρνηση, η προπαρατεθείσα απόφαση Rush Portuguesa, επιβεβαίωσε, τουλάχιστον σιωπηρώς, ότι η αρχή αυτή εκτείνεται σε ολόκληρη τη νομοθεσία και στις συλλογικές συμβάσεις εργασίας που συνήφθησαν από τους κοινοτικούς εταίρους, εφόσον η απόφαση αυτή επαναλαμβάνει το κείμενο της προπαρατεθείσας αποφάσεως Seco και Desquenne & Giral, χωρίς να αναφέρει τους ελαχίστους μισθούς.

58. Επομένως, δεν υπάρχει αμφιβολία ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δικαιούται να επιβάλλει στους αλλοδαπούς παρέχοντες υπηρεσίες και τη σχετική με τη διάρκεια των αδειών κανονιστική της ρύθμιση καθώς και, τουλάχιστον καταρχήν, τον μηχανισμό του ταμείου αδειών. Τα χαρακτηριστικά του μηχανισμού αυτού πρέπει, εντούτοις, να αποτελέσουν αντικείμενο λεπτομερούς εξετάσεως, διότι το άρθρο 60, παράγραφος 3, της Συνθήκης δεν συνεπάγεται «ότι το σύνολο της εθνικής νομοθεσίας [η κάθε συλλογική σύμβαση], η οποία εφαρμόζεται στους υπηκόους του εν λόγω κράτους και αφορά κανονικώς μια μόνιμη δραστηριότητα των εγκατεστημένων στο τελευταίο επιχειρήσεων, δύναται να εφαρμοσθεί στο σύνολό της και κατά τον ίδιο τρόπο και σε προσωρινού χαρακτήρος δραστηριότητες, που ασκούν οι εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη επιχειρήσεις» [17].

59. Πράγματι, όπως διαπίστωσε το Δικαστήριο στις σκέψεις 33 έως 38 της αποφάσεως Arblade κ.λπ. [18]:

«33 Κατά πάγια νομολογία, το άρθρο 59 της Συνθήκης επιτάσσει όχι μόνον την εξάλειψη κάθε δυσμενούς διακρίσεως έναντι του εγκατεστημένου σε άλλο κράτος μέλος παρέχοντος υπηρεσίες λόγω της ιθαγένειάς του, αλλά και την κατάργηση κάθε περιορισμού, ακόμη και αν αυτός εφαρμόζεται αδιακρίτως τόσο στους ημεδαπούς παρέχοντες υπηρεσίες όσο και σ' αυτούς των άλλων κρατών μελών, οσάκις μπορεί να παρεμποδίσει, να παρενοχλήσει ή να καταστήσει λιγότερο ελκυστικές τις δραστηριότητες του παρέχοντος υπηρεσίες όταν αυτός είναι εγκατεστημένος σε άλλο κράτος μέλος, όπου νομίμως παρέχει ανάλογες υπηρεσίες (βλ. αποφάσεις της 25ης Ιουλίου 1991, C-76/90, Säger, Συλλογή 1991, σ. I-4221, σκέψη 12· της 9ης Αυγούστου 1994, C-43/93, Vander Elst, Συλλογή 1994, σ. I-3803, σκέψη 14· της 28ης Μαρτίου 1996, C-272/94, Guiot, Συλλογή 1996, σ. I-1905, σκέψη 10· της 12ης Δεκεμβρίου 1996, C-3/95, Reisebüro Broede, Συλλογή 1996, σ. I-6511, σκέψη 25, και της 9ης Ιουλίου 1997, C-222/95, Parodi, Συλλογή 1997, σ. I-3899, σκέψη 18).

17 – Απόφαση της 17ης Δεκεμβρίου 1981, 279/80, Webb (Συλλογή 1981, σ. 3305, σκέψη 16).

18 – Απόφαση της 23ης Νοεμβρίου 1999, C-369/96 και C-376/96 (Συλλογή 1999, σ. I-8453).

34 Ακόμα και ελλείψει εναρμονίσεως στον τομέα αυτόν, η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, ως θεμελιώδης αρχή της Συνθήκης, μπορεί να περιοριστεί μόνον από ρυθμίσεις δικαιολογούμενες από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος και εφαρμοζόμενες σε κάθε πρόσωπο ή επιχείρηση που ασκεί δραστηριότητα στο έδαφος του κράτους όπου παρέχονται οι υπηρεσίες, εφόσον το συμφέρον αυτό δεν διασφαλίζεται από τους κανόνες στους οποίους υπόκειται ο παρέχων τις υπηρεσίες εντός του κράτους μέλους όπου είναι εγκατεστημένος (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 17ης Δεκεμβρίου 1981, 279/80, Webb, Συλλογή 1981, σ. 3305, σκέψη 17· της 26ης Φεβρουαρίου 1991, C-180/89, Επιτροπή κατά Ιταλίας, Συλλογή 1991, σ. I-709, σκέψη 17, και C-198/89, Επιτροπή κατά Ελλάδος, Συλλογή 1991, σ. I-727, σκέψη 18, καθώς και προμνησθείσες αποφάσεις Säger, σκέψη 15, Vander Elst, σκέψη 16, και Guiot, σκέψη 11).

35 Η εφαρμογή των εθνικών ρυθμίσεων ενός κράτους μέλους στους παρέχοντες υπηρεσίες που είναι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη πρέπει να είναι πρόσφορη προς εξασφάλιση της επιτεύξεως του σκοπού τον οποίο επιδιώκουν και να μη βαίνει πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του σκοπού μέτρου (βλ., μεταξύ άλλων, προμνησθείσα απόφαση Säger, σκέψη 15· απόφαση της 31ης Μαρτίου 1993, C-19/92, Kraus, Συλλογή 1993, σ. I-1663, σκέψη 32· απόφαση της 30ής Νοεμβρίου 1995, C-55/94, Gebhard, Συλλογή 1995, σ. I-4165, σκέψη 37, και προμνησθείσα απόφαση Guiot, σκέψεις 11 και 13).

36 Μεταξύ των επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος που έχει ήδη αναγνωρίσει το Δικαστήριο συγκαταλέγεται και η προστασία των εργαζομένων (βλ. προμνησθείσα απόφαση Webb, σκέψη 19· απόφαση της 3ης Φεβρουαρίου 1982, 62/81 και 63/81, Seco και Desquenne & Giral, Συλλογή 1982, σ. 223, σκέψη 14, και της 27ης Μαρτίου 1990, C-113/89, Rush Portuguesa, Συλλογή 1990, σ. I-1417, σκέψη 18), και ειδικότερα η κοινωνική προστασία των εργαζομένων στον οικοδομικό τομέα (προμνησθείσα απόφαση Guiot, σκέψη 16).

37 Αντιθέτως, λόγοι αμιγώς διοικητικής φύσεως δεν μπορούν να δικαιολογήσουν την εκ μέρους κράτους μέλους παρέκκλιση από τους κανόνες του κοινοτικού δικαίου, ιδίως δε όταν η εν λόγω παρέκκλιση καταλήγει να αποκλείει ή να περιορίζει την άσκηση μιας από τις θεμελιώδεις ελευθερίες του κοινοτικού δικαίου (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 26ης Ιανουαρίου 1999, C-18/95, Terhoeve, Συλλογή 1999, σ. I-345, σκέψη 45).

38 Πάντως, οι επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος που δικαιολογούν τις ουσιαστικές διατάξεις ορισμένης ρυθμίσεως μπορούν να δικαιολογήσουν και τα μέτρα ελέγχου που είναι αναγκαία προς εξασφάλιση της τηρήσεως των διατάξεων αυτών (βλ., υπ' αυτό το πνεύμα, προμνησθείσα απόφαση Rush Portuguesa, σκέψη 18).»

60. Επομένως, πρέπει να εξετασθεί διαδοχικώς αν το καθεστώς του ταμείου αδειών συνεπάγεται σημαντικά περιοριστικά αποτελέσματα επί της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και, καθόσον το καθεστώς αυτό δεν εισάγει διακρίσεις, αν επιτακτικοί λόγοι συνδεόμενοι με το γενικό συμφέρον δικαιολογούν τέτοιους περιορισμούς της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, θα πρέπει επιπλέον να επαληθευθεί ότι το συμφέρον αυτό δεν διασφαλίζεται ήδη από τους κανόνες του κράτους μέλους, στο οποίο ο παρέχων τις υπηρεσίες είναι εγκατεστημένος, και ότι το ίδιο αποτέλεσμα δεν μπορεί να ληφθεί από λιγότερο δεσμευτικούς κανόνες (βλ., μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσες αποφάσεις Säger, σκέψη 15· Kraus, σκέψη 32· Gebhard, σκέψη 37· Guiot, σκέψη 13, και Reisebüro Broede, σκέψη 28).

α) *Ως προς την ύπαρξη περιορισμού της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών*

61. Καταρχάς θα εξετάσω αν το καθεστώς των ταμείων αδειών περιέχει περιορισμούς της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.

62. Συναφώς, υπάρχουν δύο διαφορές μεταξύ της καταστάσεως που εξετάζουμε εδώ, αφενός, και των προπαρατεθεισών υποθέσεων Seco και Desquenne & Giral, Guiot και Arblade κ.λπ., αφετέρου.

63. Στις τρεις αυτές υποθέσεις, τα αιτούντα δικαστήρια μπόρεσαν να παραπέμψουν στην ύπαρξη, στη χώρα προελεύσεως των επιχειρήσεων, υποχρεωτικών εισφορών για την κάλυψη των ίδιων κινδύνων και με πανομοιότυπο σκοπό ή τουλάχιστον ανάλογο σκοπό όπως στην περίπτωση της αμφισβητουμένης ρυθμίσεως. Το Δικαστήριο, επομένως, μπόρεσε να λάβει τη διαπίστωση αυτή ως σημείο εκκινήσεως της συλλογιστικής της και να διαπιστώσει ότι η επιβαλλομένη από τη χώρα υποδοχής υποχρέωση «συνεπάγεται επιπλέον έξοδα και διοικητικές και οικονομικές επιβαρύνσεις για τις επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες σε άλλο κράτος μέλος, με αποτέλεσμα οι τελευταίες να μην αντιμετωπίζουν ίσες συνθήκες ανταγωνισμού σε σχέση προς τους εργοδότες που είναι εγκατεστημένοι στο κράτος μέλος υποδοχής και να αποθαρρύνονται έτσι να παρέχουν υπηρεσίες εντός του κράτους μέλους υποδοχής» [19].

64. Εν προκειμένω, πρέπει να ληφθεί ως βάση ότι η υποχρέωση καταβολής εισφορών σε ταμείο αδειών δεν υφίσταται στα κράτη των επιχειρήσεων για τις οποίες πρόκειται στις διαφορές των κύριων δικών διότι, διαφορετικά, οι τελευταίες δεν θα είχαν ασφαλώς παραλείψει να περιγράψουν το είδος και την έκταση αυτού του ταμείου ενώπιον του Arbeitsgericht Wiesbaden, αυτό δε το τελευταίο θα είχε αναφερθεί σχετικώς στη διάταξή του περί παραπομπής. Αυτό όμως δεν συμβαίνει.

65. Η δεύτερη διαφορά — ακόμη πιο σημαντική — από τις προηγηθείσες υποθέσεις έγκειται στο γεγονός ότι από την ίδια τη γερμανική ρύθμιση προκύπτει ότι το δικαίωμα του ταμείου αδειών μετ' αποδοχών για την καταβολή των εισφορών από τους εργοδότες καταργείται για τους εγκατεστημένους στο εξωτερικό εργοδότες που αποσπούν εργαζομένους στη Γερμανία οσάκις αποδεικνύεται ότι οι εισφορές έχουν καταβληθεί για τους εν λόγω εργαζομένους σε παρόμοιο ταμείο στο κράτος καταγωγής (άρθρο 8, σημείο 11.2, της BRTV).

19 — Προπαρατεθείσες αποφάσεις Arblade κ.λπ., σκέψη 50, και Guiot, σκέψεις 14 και 15.

66. Το σύστημα αυτό, επομένως, έχει διαμορφωθεί κατά τέτοιο τρόπο ώστε να μην μπορεί να υπάρξει κατάσταση διπλών εισφορών, όπως στις προπαρατεθείσες υποθέσεις Seco και Desquenne & Giral, Guiot και Arblade κ.λπ.

67. Εντούτοις, αυτό δεν λύνει το ζήτημα της ενδεχομένης διπλής επιβαρύνσεως ελλείψει συστήματος ταμείων στο κράτος μέλος εγκαταστάσεως του παρέχοντος υπηρεσίες. Οι επιχειρήσεις που είναι διάδικοι στην κύρια δίκη ισχυρίζονται πράγματι ότι υποχρεούνται ήδη να παρέχουν στους μισθωτούς τους άδειες μετ' αποδοχών δυνάμει της νομοθεσίας των αντίστοιχων χωρών τους καταγωγής. Η χρηματική επιβάρυνση, την οποία αντιπροσωπεύουν οι εν λόγω ημέρες αδείας [20] (είτε έχουν ληφθεί υπό τη μορφή ελεύθερων ημερών είτε υπό τη μορφή αποζημιώσεως για μη ληφθείσα άδεια) διπλασιάζεται, επομένως, μερικώς με τις εισφορές, τις οποίες ο εργοδότης πρέπει να καταβάλει στο γερμανικό ταμείο αδειών.

68. Λέω «μερικώς», διότι εκκινώ από την υπόθεση ότι ο μισθός των εργαζομένων είναι κατώτερος στη χώρα καταγωγής και ότι ο αριθμός ημερών τις οποίες δικαιούται δυνάμει της νομοθεσίας της χώρας αυτής είναι επίσης μικρότερος. Αν, αντιθέτως, οι μισθοί και τα δικαιώματα αδείας στη χώρα καταγωγής ήσαν σε μεγάλο βαθμό πανομοιότυπα, ή σε υψηλότερο επίπεδο, θα συνέτρεχε η περίπτωση μιας καταστάσεως κατά την οποία το προστατευτέο συμφέρον θα είχε ήδη, για να επαναλάβω την έκφραση που χρησιμοποίησε το Δικαστήριο, «διασφαλισθεί από τους κανόνες στους οποίους υπόκειται ο παρέχων τις υπηρεσίες εντός του κράτους μέλους όπου έχει την εγκατάστασή του».

69. Επομένως, υποθέτω ότι δεν συντρέχει μια τέτοια κατάσταση. Συνεπώς, όλα εξαρτώνται από το ερώτημα αν ο εργοδότης, ο οποίος υπόκειται στο καθεστώς του γερμανικού ταμείου αδειών, δικαιούται ή όχι, ενόψει της νομοθεσίας της χώρας του καταγωγής, να μην πληρώσει ο ίδιος, στους αποσπασμένους εργαζομένους του, τις ημέρες αδείας που λαμβάνουν, διότι αυτές έχουν ήδη πληρωθεί από το γερμανικό ταμείο αδειών.

70. Αν δεν έχει τη δυνατότητα αυτή, οι εισφορές που πρέπει να πληρωθούν στο γερμανικό ταμείο θα συσσωρευθούν, επομένως, με τις υποχρεώσεις που απορρέουν για τον εργοδότη από τη νομοθεσία της χώρας του καταγωγής. Στην περίπτωση αυτή θα υπήρχε σημαντικός περιορισμός της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, αν όχι και ανυπέρβλητο εμπόδιο για την άσκηση αυτής.

71. Επομένως, η υποχρεωτική ασφάλιση στο ταμείο θα επιτρεπόταν μόνον αν οι εισφορές ήσαν έτσι προσαρμοσμένες ώστε να λαμβάνονται υπόψη οι επιβαρύνσεις του παρέχοντος υπηρεσίες δυνάμει της νομοθεσίας της χώρας καταγωγής.

72. Αν, αντιθέτως, όπως είναι νοητό, ο παρέχων υπηρεσίες εργοδότης δεν χρει-

20 — Καθόσον πρόκειται για την περίοδο που ο εργαζόμενος ήταν αποσπασμένος στη Γερμανία.

άζεται να πληρώσει ο ίδιος τις (ληφθείσες ή μη ληφθείσες) ημέρες αδείας του εργαζομένου, αφήνοντας την πληρωμή αυτή εξ ολοκλήρου στο ταμείο αδειών, θα εξοικονομήσει τα αντίστοιχα ποσά και η πρόσθετη πραγματική οικονομική επιβάρυνση την οποία θα υποστεί θα είναι μόνον ίση με τη διαφορά μεταξύ των επιβαρύνσεων που απορρέουν από το καθεστώς των αδειών της χώρας καταγωγής του, αφενός, και του γερμανικού καθεστώτος, αφετέρου.

73. Στο εθνικό δικαστήριο απόκειται να εξετάσει ποια από τις δύο περιπτώσεις συντρέχει.

74. Στη δεύτερη περίπτωση, ο αλλοδαπός εργοδότης δεν θα τύχει χειρότερης μεταχείρισεως απ' ό,τι οι εγκατεστημένοι στο κράτος μέλος υποδοχής εργοδότες. Για να επαναλάβω τη χρησιμοποιουμένη στη σκέψη 58 της προπαρατεθείσας αποφάσεως Arblade κ.λπ. έκφραση, θα αντιμετωπίζει «ίσες συνθήκες ανταγωνισμού» σε σχέση με τους τελευταίους.

75. Εντούτοις, εξακολουθεί να ισχύει το γεγονός ότι ο παρέχων υπηρεσίες εργοδότης φέρει την προαναφερθείσα πρόσθετη επιβάρυνση και προβαίνει σε όλες τις διοικητικές διατυπώσεις που συνδέονται με το καθεστώς του ταμείου αδειών.

76. Κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου όμως, οποιαδήποτε πρόσθετη επιβάρυνση σε σχέση με το καθεστώς της χώρας καταγωγής συνιστά περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Επομένως, αν θέλουμε να παραμείνουμε πιστοί στη νομολογία αυτή, πρέπει να συναχθεί το συμπέρασμα ότι, εν προκειμένω, υφίσταται περιορισμός ή εμπόδιο.

β) *Ως προς την ύπαρξη διακρίσεως*

77. Το αιτούν δικαστήριο και οι διάδικοι της κύριας δίκης υποστηρίζουν ότι ορισμένες πτυχές της γερμανικής κανονιστικής ρυθμίσεως εισάγουν δυσμενείς διακρίσεις και ότι, επομένως, επιτρέπονται μόνον υπό την επιφύλαξη των ειδικών προϋποθέσεων των άρθρων 55 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρου 45 ΕΚ), 56 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρου 46 ΕΚ) και 66 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρου 55 ΕΚ), προϋποθέσεων που δεν φαίνεται να συντρέχουν εν προκειμένω.

78. Στο ζήτημα αυτό θα επανέλθω κατά την εξέταση των προδικαστικών ερωτημάτων.

79. Εντούτοις, πρέπει να σημειωθεί ότι, υπό την επιφύλαξη των όσων θα πω ως προς το τρίτο ερώτημα, εδώ πρόκειται για νομοθεσία που εφαρμόζεται αδιακρίτως στις εγκατεστημένες στη Γερμανία επιχειρήσεις και στις επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη.

80. Ασφαλώς, κάποια σύγχυση δημιουργήθηκε λόγω του ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας συμπλήρωσε τη νομοθεσία της για να λάβει υπόψη το γεγονός ότι οι εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη επιχειρήσεις δεν βρίσκονται, κατ' ανάγκη, ακριβώς στην ίδια κατάσταση με τις επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες στη χώρα υποδοχής. Όμως, όπως το Δικαστήριο έκρινε με τη σκέψη 17 της αποφάσεως Webb, «δεδομένης της ιδιαζούσης φύσεως ορισμένων παροχών υπηρεσιών, δεν δύνανται να θεωρηθούν ως ασυμβίβαστες προς τη Συνθήκη ειδικές υποχρεώσεις που επιβάλλονται στον παρέχοντα την υπηρεσία και οι οποίες δικαιολογούνται από την εφαρμογή κανόνων που διέπουν αυτό το είδος δραστηριοτήτων».

γ) *Ως προς την υπάρξη επιτακτικού λόγου γενικού συμφέροντος*

81. Όλοι οι παρεμβαίνοντες συμφωνούν ότι, στο παρόν πλαίσιο, ο μόνος επιτακτικός λόγος γενικού συμφέροντος που μπορεί να ληφθεί υπόψη είναι η «κοινωνική προστασία των εργαζομένων στον οικοδομικό τομέα», που αναγνωρίζεται από τις προπαρατεθείσες αποφάσεις Guiot και Arblade κ.λπ.

82. Κατά τη γνώμη μου, ήδη η περιγραφή του καθεστώτος του ταμείου αδειών από το αιτούν δικαστήριο δείχνει ότι, κατά τη γνώμη του, το γερμανικό καθεστώς προστατεύει αποτελεσματικά τα δικαιώματα αδείας των εργαζομένων των επιχειρήσεων που είναι εγκατεστημένες στη Γερμανία. Επομένως, δεν θα εμβαθύνω ως προς την πτυχή αυτή του ερωτήματος.

83. Ως προς την πρόσθετη προστασία που το καθεστώς μπορεί να παράσχει στους αποσπασμένους εργαζομένους, μπορούν να διακριθούν τέσσερις κατηγορίες περιπτώσεων.

Πρώτη κατηγορία περιπτώσεων: Ο αλλοδαπός εργαζόμενος λαμβάνει, πριν από το τέλος των εργασιών που εκτελεί η επιχείρηση του στη Γερμανία, τις ημέρες αδείας τις οποίες ήδη δικαιούται.

84. Υπενθυμίζω ότι ξεκινούμε από την υπόθεση ότι, δυνάμει της γερμανικής νομοθεσίας, ο εργαζόμενος θα δικαιούται περισσότερες ημέρες εργασίας και ημερήσια αποζημίωση ανώτερη από εκείνη που απορρέει από τη νομοθεσία της χώρας καταγωγής του. Η αποζημίωση αυτή θα του καταβληθεί από το ταμείο αδειών.

85. Αν ο εργοδότης δεν ήταν υποχρεωμένος να καταβάλει εισφορές στο ταμείο αυτό, θα μπορούσε να μπει στον πειρασμό να του καταβάλει μόνο τον χαμηλότερο μισθό που ισχύει στη χώρα καταγωγής και να του χορηγήσει μικρότερο αριθμό ημερών αδείας.

Δεύτερη κατηγορία περιπτώσεων: Ο αλλοδαπός εργαζόμενος εγκαταλείπει τη Γερμανία μετά τον τερματισμό των εργασιών χωρίς να έχει μπορέσει να λάβει άδεια.

86. Στην περίπτωση αυτή, το ταμείο τού καταβάλλει το ισοδύναμο των ημερών αδείας

που δεν έλαβε, βάσει του αριθμού των ημερών που χορηγεί η γερμανική νομοθεσία και βάσει του μισθού που έλαβε στη Γερμανία.

87. Αν το γερμανικό καθεστώς των ταμείων αδειών κριθεί ασυμβίβαστο προς τα άρθρα 59 και 60 της Συνθήκης, ο αλλοδαπός εργοδότης δεν θα έχει καταβάλει εισφορές στο ταμείο και ο εργοδότης που επιστρέφει στη χώρα του προφανώς δεν θα λάβει τίποτα απ' αυτό.

88. Αν παραμείνει στην υπηρεσία του ιδίου εργοδότη, θα έχει ενδεχομένως δυσκολίες για να τον πείσει να μην του χορηγήσει τον αριθμό ημερών αδείας σύμφωνα με τη νομοθεσία της χώρας καταγωγής αλλά τον αριθμό ημερών αδείας σύμφωνα με το γερμανικό καθεστώς, και να του τις πληρώσει βάσει του γερμανικού μισθού.

89. Αν αλλάξει εργοδότη μετά την επιστροφή του στη χώρα καταγωγής του και δεν είχε λάβει άδεια ενώ ήταν στον παλαιό εργοδότη, θα εξαρτάται από την καλή θέληση του πρώην εργοδότη όσον αφορά το ποσό που θα λάβει για την άδεια που δεν έλαβε στη Γερμανία, αν υποτεθεί ότι η νομοθεσία της χώρας καταγωγής υποχρεώνει τους εργοδότες να καταβάλλουν στους εργαζομένους που εγκαταλείπουν την υπηρεσία τους αποζημίωση για τις ημέρες αδείας που δεν μπόρεσαν ή δεν θέλησαν να λάβουν.

90. Μπορεί, πράγματι, η νομοθεσία αυτή να μην επιβάλλει τέτοια υποχρέωση. Στην περίπτωση αυτή, οι ημέρες αδείας που αντιστοιχούν με την εκτελεσθείσα εργασία πλησίον του πρώην εργοδότη, είτε στη Γερμανία είτε στη χώρα εγκαταστάσεως αυτού, θα έχουν οριστικώς απολεσθεί.

91. Η υποχρεωτική ασφάλιση των εργοδοτών στο γερμανικό καθεστώς ταμείων ασφαλίσεως παρέχει, επομένως, στον εργαζόμενο ένα επιπλέον κοινωνικό πλεονέκτημα στην περίπτωση που αυτός επιστρέφει στη χώρα καταγωγής του μετά τον τερματισμό των εργασιών που εξετέλεσε ο εργοδότης του στη Γερμανία.

Τρίτη κατηγορία περιπτώσεων: Ο αποσπασμένος εργαζόμενος εγκαταλείπει τον εργοδότη κατά τη διάρκεια της παραμονής του στη Γερμανία για να μπει στην υπηρεσία άλλου «αλλοδαπού» εργοδότη που επίσης εκτελεί εργασίες στη Γερμανία.

92. Το αιτούν δικαστήριο θεωρεί ότι η υπόθεση αυτή είναι καθαρά θεωρητική και ότι μόνον η πρώτη και η δεύτερη κατηγορία περιπτώσεων εμφανίζονται στην πραγματικότητα.

93. Η Γερμανική Κυβέρνηση αναφέρθηκε εντούτοις, κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, σε στατιστικές από τις οποίες προκύπτει ότι 22 % των αποσπασμένων εργαζομένων κάνουν χρήση της δυνατότητας αυτής. Επιπλέον, το ποσοστό αυτό, κατά την κυβέρνηση αυτή, δεν περιλαμβάνει τους αποσπασμένους εργαζομένους που μπαίνουν στην υπηρεσία επιχειρήσεως εγκατεστημένης στη Γερμανία, οι οποίοι επίσης είναι πολυάριθμοι (τετάρτη κατηγορία περιπτώσεων, που εξετάζεται πιο κάτω).

94. Αν οι εργοδότες υποχρεούνται να καταβάλλουν εισφορές στο γερμανικό ταμείο αδειών, ο αποσπασμένος εργαζόμενος θα λάβει από το ταμείο αυτό αποζημίωση υπολογιζομένη βάσει του αριθμού ημερών αδείας σύμφωνα με τη γερμανική νομοθεσία και βάσει του «γερμανικού μισθού» του. Θα μπορεί να λάβει τις εν λόγω ημέρες αδείας ενώ θα είναι στον νέο «αλλοδαπό» εργοδότη του, χωρίς κόστος για τον τελευταίο, από τη στιγμή που θα έχει εργασθεί κοντά του τον απαιτούμενο ελάχιστο αριθμό ημερών για να μπορεί να πάρει την άδεια σύμφωνα με τη γερμανική νομοθεσία.

95. Επομένως, με τον τρόπο αυτό θα μπορέσει να λάβει συνεχή άδεια ορισμένης διάρκειας.

96. Αν ο αλλοδαπός εργοδότης δεν έχει καταβάλει εισφορές στο ταμείο αδειών, ο εργαζόμενος θα εξαρτάται από την καλή θέληση του πρώην εργοδότη του για να λάβει εκ μέρους αυτού του τελευταίου την αποζημίωση των ημερών αδείας που έχει συγκεντρώσει σύμφωνα με τις γερμανικές διατάξεις.

97. Θα ήταν πράγματι δυνατόν, ο πρώην εργοδότης να θέλει να αποζημιώσει τον εργαζόμενο μόνον ανάλογα με τις ημέρες αδείας που αυτός θα εδικαιούτο σύμφωνα με τη νομοθεσία της χώρας καταγωγής και σύμφωνα με το επίπεδο μισθού που εφαρμόζεται στην εν λόγω χώρα.

98. Ο αποσπασμένος εργαζόμενος μπορεί, επομένως, να βρεθεί σε λιγότερο ευνοϊκή κατάσταση απ' ό,τι αν μπορεί να λάβει απ' ευθείας από το ταμείο αδειών την αποζημίωση για τις ημέρες αδείας που δεν έλαβε.

Τετάρτη κατηγορία περιπτώσεων: Ο αλλοδαπός εργαζόμενος εγκαταλείπει τον αλλοδαπό εργοδότη του κατά τη διάρκεια της διαμονής του στη Γερμανία για να μπει στην υπηρεσία ενός εγκατεστημένου στη Γερμανία εργοδότη.

99. Στην περίπτωση αυτή, κάνει επομένως χρήση του δικαιώματος της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων που του διασφαλίζει το άρθρο 48 της Συνθήκης.

100. Τα δικαιώματα και οι υποχρεώσεις του πρώην εργοδότη του εξακολουθούν, εντούτοις, να διέπονται από τα άρθρα 59 και 60.

101. Αν ο τελευταίος υποχρεώθηκε να καταβάλει εισφορές στο ταμείο αδειών, το ταμείο αυτό θα καταβάλει στον εργαζόμενο την αποζημίωση των ημερών που δεν έλαβε ως άδεια σύμφωνα με τους γερμανικούς υπολογισμούς και δεν θα χάσει, επομένως, τα δικαιώματά του. Συνεπώς, θα μπορέσει να συνυπολογίσει τις ημέρες αδείας που δεν έλαβε με εκείνες που θα λάβει ενώ θα εργάζεται στον νέο του εργοδότη, χωρίς κόστος για τον τελευταίο.

102. Είναι επίσης δυνατόν, το ταμείο, εφαρμόζοντας αμέσως το γερμανικό «εσωτερικό καθεστώς», να καταβάλει την απο-

ζημίωση απ' ευθείας στον νέο εργοδότη (εγκατεστημένο στη Γερμανία) αφ' ής ο εργαζόμενος θα έχει λάβει την ετήσια άδειά του από τον τελευταίο. Στην περίπτωση αυτή πρόκειται για μια πρακτική λεπτομέρεια που δεν συζητήθηκε κατά τη διάρκεια της ενώπιον του Δικαστηρίου διαδικασίας, αλλά η οποία δεν συνεπάγεται αλλαγή ως προς την κοινωνική προστασία του εργαζομένου.

103. Αν ο «αλλοδαπός» εργοδότης δεν ήταν υποχρεωμένος να καταβάλει εισφορές στο ταμείο, ο εργαζόμενος θα εξαρτιόταν εκ νέου από την καλή θέληση του τελευταίου ή από τη δυνατότητα να πετύχει δικαστική απόφαση σε βάρος αυτού.

104. Και στην περίπτωση αυτή, η κοινωνική προστασία του εργαζομένου είναι, επομένως, λιγότερο διασφαλισμένη απ' ό,τι με το καθεστώς του ταμείου αδειών.

105. Συνοψίζοντας, το σύστημα του ταμείου αδειών παρέχει, επομένως, στον αποσπασμένο εργαζόμενο, στις περισσότερες των περιπτώσεων, και κυρίως σε περίπτωση αλλαγής εργοδότη, μια πρόσθετη κοινωνική προστασία.

106. Το σύστημα μπορεί επίσης να διασφαλίσει, όχι μόνο στους μισθωτούς εργαζομένους των εγκατεστημένων στη Γερμανία επιχειρήσεων, αλλά και στους αποσπασμένους εργαζομένους, την πραγματοποίηση του επιδιωκούμενου απ' αυτό στόχου, δηλαδή τη διαφύλαξη των δικαιωμάτων αδείας που έχουν συσσωρευθεί πλησίον ενός πρώτου εργοδότη και τη λήψη συνεχούς αδείας ορισμένης διάρκειας από τον νέο εργοδότη.

107. Το σύστημα δικαιολογείται, επομένως, από έναν επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος.

δ) *Ως προς τη διαφύλαξη του οικείου γενικού συμφέροντος από τους κανόνες του κράτους εγκαταστάσεως του παρέχοντος υπηρεσίες*

108. Έχω ήδη αναφερθεί παρεμπιπτόντως στην εν λόγω πτυχή του ερωτήματος κατά την εξέταση των τεσσάρων κατηγοριών περιπτώσεων, αλλ' αυτή πρέπει να εξετασθεί λίγο διεξοδικότερα.

109. Οι πορτογαλικές εταιρίες που είναι διάδικοι στην κύρια δίκη ισχυρίζονται ότι η νομοθεσία της χώρας καταγωγής τους παρέχει στους εργαζομένους ημέρες αδείας όχι μόνο σύμφωνες προς τον ελάχιστο αριθμό που καθορίζεται από την οδηγία περί του χρόνου εργασίας αλλά, επιπλέον, ουσιαστικά εξίσου πολυάριθμες με αυτές που προκύπτουν από τη γερμανική νομοθεσία.

110. Η Γερμανική Κυβέρνηση ανέφερε συναφώς τα εξής:

«Το γενικό συμφέρον δεν έχει ληφθεί υπόψη από τη νομοθεσία του κράτους εντός του οποίου ο παρέχων τις υπηρεσίες έχει την έδρα του. Αυτό θα συνέβαινε για παράδειγμα, αντιθέτως, αν οι εθνικές διατάξεις που εφαρμόζονται αντιστοίχως στους εργαζομένους του κατασκευαστικού τομέα στην Πορτογαλία [...] ή στο Ηνωμένο Βασίλειο (κράτη εντός των οποίων οι διάφοροι

προσφεύγοντες στις κύριες δίκες έχουν αντιστοίχως την έδρα τους) προέβλεπαν παρόμοιες άδειες μετ' αποδοχών και τις διασφάλιζαν με ένα παρόμοιο καθεστώς, μεταξύ άλλων, και για τη διάρκεια της παρασχεθείσας στη Γερμανία εργασίας.

Ομοίως, για να αποφευχθεί απαράδεκτη συσσώρευση επιβαρύνσεων, το άρθρο 1, τρίτο εδάφιο, του AEntG προβλέπει ρητώς μια εξαίρεση (σύμφωνα με τη νομολογία της αποφάσεως Guiot), οσάκις "η αλλοδαπή επιχείρηση υποχρεούται επίσης να καταβάλει εισφορές σε παρόμοιο οργανισμό του κράτους στο οποίο έχει την έδρα της". Βάσει της διατάξεως αυτής, το ταμείο αδειών μετ' αποδοχών συνήψε "απαλλακτικές συμβάσεις", μεταξύ άλλων, με παρόμοιους οργανισμούς στη Γαλλία, την Αυστρία και τις Κάτω Χώρες· άλλες συμβάσεις βρίσκονται στο προπαρασκευαστικό στάδιο.

Για την παρούσα υπόθεση, αρκεί να διαπιστωθεί ότι δεν υφίσταται ούτε στην Πορτογαλία ούτε στο Ηνωμένο Βασίλειο παρόμοιος οργανισμός με το γερμανικό ταμείο αδειών μετ' αποδοχών [...]. Επιπλέον, το άρθρο 1, παράγραφος 3, πρώτη περίοδος, n° 2, του AEntG προβλέπει τη λήψη υπόψη των παροχών που μια επιχείρηση, έχουσα την έδρα της στην αλλοδαπή, χορήγησε ως άδειες μετ' αποδοχών, ήδη πριν από την απόσπαση, στους εργαζομένους που απέσπασε στην αλλοδαπή. Η διάταξη αυτή ενδιαφέρει τις επιχειρήσεις που δεν έχουν ήδη απαλλαγεί πλήρως από τη συμμετοχή στο καθεστώς των γερμανικών ταμείων αδειών μετ' αποδοχών δυνάμει του άρθρου 1, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, n° 1, του AEntG.»

111. Όπως ήδη επισήμανα στην αρχή, μπορεί επομένως να θεωρηθεί ως δεδομένο ότι η γερμανική νομοθεσία αποκλείει την υπαγωγή εργοδότη στο σύστημα ταμείων στη Γερμανία αν ένα τέτοιο σύστημα υφίσταται στη χώρα προελεύσεως.

112. Εντούτοις, θα ήταν δυνατόν ο εργαζόμενος να τυγχάνει, δυνάμει της νομοθεσίας της χώρας καταγωγής του, πανομοιότυπων κατ' ουσίαν πλεονεκτημάτων χωρίς την παρέμβαση ταμείου αδειών.

113. Στο εθνικό δικαστήριο απόκειται να εξετάσει αν αυτό συμβαίνει. θα πρέπει συναφώς να προβεί στην εξέταση που η Επιτροπή συνόψισε ως εξής:

«Η υποχρεωτική συμμετοχή στο σύστημα ταμείων αδειών μετ' αποδοχών αποτελεί απαράδεκτο περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών αν διασφαλίζεται ότι οι εργοδότες που αποσπούν τους εργαζομένους τους χορηγούν στους τελευταίους τον ίδιο αριθμό ημερών αδείας μετ' αποδοχών με αυτόν που προβλέπουν οι γερμανικές διατάξεις των συλλογικών συμβάσεων. Επιπλέον, πρέπει να διασφαλίζεται η πληρωμή αποζημιώσεως αδειών μετ' αποδοχών που να αντιστοιχεί με εκείνη που προβλέπουν οι γερμανικές συλλογικές συμβάσεις. Εξάλλου, πρέπει να είναι εξασφαλισμένο ότι, σε περίπτωση αλλαγής του εργοδότη κατά τη διάρκεια της αποσπάσεως, ο εργαζόμενος θα διατηρήσει το δικαίωμά του για άδειες. Τέλος, πρέπει να εξασφαλίζεται στον εργαζόμενο δικαίωμα για αποζημίωση αδειών

σύμφωνα με το άρθρο 8, σημείο 9, του BRTV-Bau, οσάκις δεν έλαβε τις άδειές του στη Γερμανία κατά τη διάρκεια της αποσπάσεώς του και οι αξιώσεις για άδειες κατά του εργοδότη του έπαυσαν να ισχύουν.

Η νομική μορφή των αντίστοιχων ρυθμίσεων δεν έχει σημασία. Σημασία έχει μόνον αν υφίσταται μια νομικά εφαρμοζομένη εγγύηση διασφαλίζουσα πανομοιότυπη (ή μεγαλύτερη) προστασία στον εργαζόμενο.»

114. Ειδικότερα, δεν μου φαίνεται πολύ πιθανό ότι ο αποσπασμένος εργαζόμενος, *ο οποίος αλλάξει εργοδότη στη Γερμανία*, είτε για να υπαχθεί στην υπηρεσία άλλου «αλλοδαπού» εργοδότη είτε για να υπαχθεί στην υπηρεσία εργοδότη εγκατεστημένου στη Γερμανία, μπορεί να λάβει, δυνάμει της νομοθεσίας *της χώρας καταγωγής του*, την αποζημίωση των ημερών αδείας που δεν έλαβε όταν εργαζόταν με τον εργοδότη με τον οποίο ήρθε στη Γερμανία, ανάλογα με τον αριθμό ημερών αδείας που του οφείλονται δυνάμει της γερμανικής νομοθεσίας και στο προκύπτον από τη γερμανική νομοθεσία επίπεδο.

115. Χωρίς να θέλω να προδικάσω τα συμπεράσματα στα οποία θα καταλήξει το εθνικό δικαστήριο, θεωρώ επομένως ότι, a priori, είναι πολύ αμφίβολο ότι το γενικό συμφέρον που επιδιώκει η γερμανική νομοθεσία μπορεί να διασφαλιστεί από τις διατάξεις που έχουν εφαρμογή στο κράτος εγκαταστάσεως του παρέχοντος υπηρεσίες.

ε) Ως προς τη δυνατότητα επιτεύξεως του αυτού αποτελέσματος με λιγότερο δεσμευτικούς κανόνες

116. Κατά τη γνώμη μου, το ζήτημα αυτό αποτελεί μια ιδιαίτερα λεπτή πτυχή του προβλήματος.

117. Στο πλαίσιο των τεσσάρων κατηγοριών περιπτώσεων που εξέθεσα πιο πάνω, ανέπτυξα τα αναμφισβήτητα πλεονεκτήματα που το σύστημα προσφέρει στον αποσπασμένο εργαζόμενο.

118. Ασφαλώς, θα ήταν νοητή μια λύση σύμφωνα με την οποία η γερμανική νομοθεσία επιβάλλει στον αλλοδαπό εργοδότη να πληρώνει απ' ευθείας στον εργαζόμενο τις ημέρες αδείας που αυτός λαμβάνει κατά τη διάρκεια της διαμονής του στη Γερμανία σύμφωνα με τις γερμανικές διατάξεις, ή να τον αποζημιώνει σύμφωνα με τις ίδιες διατάξεις όταν εγκαταλείπει την υπηρεσία του χωρίς να έχει λάβει ημέρες αδείας για να υπαχθεί σε άλλο εργοδότη στη Γερμανία.

119. Για τον εργοδότη, η οικονομική επιβάρυνση θα ήταν μικρότερη, διότι δεν θα χρειαζόταν να πληρώνει στο ταμείο αδειών εισφορές που περιλαμβάνουν πιθανώς τα έξοδα λειτουργίας του ταμείου αυτού. Θα ήταν επίσης απαλλαγμένος από την υποχρέωση παροχής στο ταμείο αδειών των

αρκετά λεπτομερών στοιχείων, στα οποία αναφέρεται το αιτούν δικαστήριο στο δεύτερο ερώτημά του.

120. Για τον εργοδότη, το αποτέλεσμα θα ήταν το ίδιο από αυστηρά οικονομική άποψη. Πάντως, δεν θα μπορούσε να προβεί στον συνυπολογισμό των ημερών αδείας που επιτρέπει το σύστημα του ταμείου. Επιπλέον, σε περίπτωση που ο εργοδότης δεν είχε συμβληθεί με το ταμείο, ο εργαζόμενος θα ήταν περισσότερο εκτεθειμένος σε ενδεχομένη μη εκπλήρωση εκ μέρους του εργοδότη των υποχρεώσεών του.

121. Μένει, τέλος, η περίπτωση του εργαζομένου που εγκαταλείπει τη Γερμανία μαζί με τον εργοδότη του χωρίς να έχει πάρει την άδειά του. Πώς θα μπορούσε κανείς να εξασφαλίσει, χωρίς την παρέμβαση ταμείου αδειών, ότι ο εργαζόμενος μπορεί να αποζημιωθεί σύμφωνα με τις γερμανικές διατάξεις;

122. Η Γερμανική Κυβέρνηση επιμένει πολύ ως προς το σημείο αυτό. Αναφέρει[21] ότι η περίπτωση κατά την οποία ο εργαζόμενος διεκδικεί δικαιώματα αδείας μόνο μετά την επιστροφή του στη χώρα είναι η πιο συχνή. Κατ' αυτήν, «ελλείψει εγγυήσεων [οι εργαζόμενοι αυτοί] θα αντιμετωπίσουν σαφώς περισσότερες δυσχέρειες απ' ό,τι οι ημεδαποί εργαζόμενοι για να διεκδικήσουν, έναντι της επιχειρήσεώς τους, τα δικαιώματα αδείας που απέκτησαν στο εξωτερικό. Το γεγονός ότι τα συνδικάτα του κράτους των και οι αρχές του εν λόγω κράτους έχουν ανεπαρκή γνώση της γλώσσας του κράτους αποσπάσεως και των νομικών διατάξεων του κράτους αυτού έχει γι' αυτούς αρνητικές συνέπειες. Σ' αυτό προστίθεται η τεταμένη κατάσταση του ανταγωνισμού στον κατασκευαστικό τομέα, η οποία φυσικά επιδρά αρνητικά στην προθυμία των επιχειρήσεων να δεχθούν, για τους εργαζομένους τους, δικαιώματα αδείας μετ' αποδοχών (μεγαλύτερης διάρκειας) που αποκτήθηκαν βάσει αλλοδαπής νομοθεσίας και, επομένως, λιγότερο γνωστής. Με τις απόφάσεις του Seco, Rush Portuguesa και Vander Elst [...] το Δικαστήριο, επίσης, δέχθηκε τυπικώς την αρμοδιότητα των κρατών μελών να επιβάλλουν την τήρηση της νομοθεσίας τους με τα κατάλληλα μέσα».

123. Δεν βρήκα στον φάκελο πειστικό επιχείρημα κατά των παρατηρήσεων αυτών. Οι διάδικοι στις κύριες δίκες τονίζουν μόνον τις επιβαρύνσεις που επιβάλλει το γερμανικό σύστημα. Η Ολλανδική και η Σουηδική Κυβέρνηση πράττουν το ίδιο, τονίζοντας ότι η δική τους νομοθεσία απονέμει στον αποσπασμένο εργαζόμενο επαρκή δικαιώματα αδείας.

124. Αντιθέτως, η Βελγική και η Γαλλική Κυβέρνηση θεωρούν ότι το γερμανικό σύστημα είναι το καλύτερο για την αποτελεσματική διασφάλιση των δικαιωμάτων των εργαζομένων.

125. Η Επιτροπή αντιμετωπίζει μόνο την περίπτωση κατά την οποία τα δικαιώματα των εργαζομένων θα μπορούσαν να διασφαλίζονται κατά παρόμοιο τρόπο στο κράτος καταγωγής, αλλά δεν προτείνει εναλλακτική λύση λιγότερο δεσμευτική, την οποία θα μπορούσε να εφαρμόσει η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας.

21 — Σημείο 23 των παρατηρήσεων της Γερμανικής Κυβερνήσεως.

126. Επομένως, θεωρώ ότι στο πρώτο ερώτημα πρέπει να δοθεί η εξής απάντηση:

127. Αν δεν εξασφαλίζεται για τον εργαζόμενο ίδια ή μεγαλύτερη προστασία στη χώρα καταγωγής του, τα άρθρα 59 και 60 της Συνθήκης πρέπει να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι δεν απαγορεύουν, καταρχήν, την εφαρμογή σε εργοδότη εγκατεστημένο στο εξωτερικό και στους αποσπασμένους από αυτόν εργαζομένους του ενός συστήματος όπως αυτό που απορρέει από το άρθρο 1, παράγραφος 3, πρώτη περίοδος του AEntG, εφόσον λαμβάνονται προσηκόντως υπόψη οι επιβαρύνσεις τις οποίες ο εργοδότης δεν μπορεί να αποφύγει σύμφωνα με τη νομοθεσία της χώρας καταγωγής του. Το άρθρο 48 της Συνθήκης δεν έχει εφαρμογή στην απόσπαση εργαζομένων από εργοδότη εγκατεστημένο σε άλλο κράτος μέλος.

Το δεύτερο προδικαστικό ερώτημα

128. Το ερώτημα αυτό υποδιαιρείται σε τρία σκέλη.

α) *Ως προς τη διάρκεια των αδειών μετ' αποδοχών*

129. Στο πλαίσιο του πρώτου σκέλους, το αιτούν δικαστήριο ερωτά κατ' ουσίαν αν τα άρθρα 59 et 60 της Συνθήκης απαγορεύουν εθνικές διατάξεις που απονέμουν στους εργάτες του κατασκευαστικού τομέα διάρκεια αδειών μεγαλύτερη από την ελαχίστη διάρκεια ετήσιας αδείας που προβλέπεται από την οδηγία περί του χρόνου εργασίας.

130. Από το άρθρο 1 της οδηγίας αυτής προκύπτει ρητώς ότι καθορίζει τις *στοιχειώδεις* προδιαγραφές [22] ασφάλειας και υγείας όσον αφορά την οργάνωση του χρόνου εργασίας και εφαρμόζεται μεταξύ άλλων στις *ελάχιστες* περιόδους ετήσιας αδείας.

131. Το άρθρο 7 της οδηγίας περί του χρόνου εργασίας προβλέπει τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη θεσπίζουν τα αναγκαία μέτρα ώστε να παρέχεται σε όλους τους εργαζομένους ετήσια άδεια μετ' αποδοχών διάρκειας τουλάχιστον τεσσάρων εβδομάδων, σύμφωνα με τους όρους που προβλέπουν οι εθνικές νομοθεσίες ή/και πρακτικές για την απόκτηση του σχετικού δικαιώματος και τη χορήγηση της άδειας.

2. Η ελάχιστη περίοδος ετήσιας άδειας μετ' αποδοχών μπορεί να αντικατασταθεί από χρηματική αποζημίωση μόνον σε περίπτωση τερματισμού της εργασιακής σχέσης.»

22 — Η υπογράμμιση δική μου.

132. Στο άρθρο 15, με τίτλο «Ευνοϊκότερες διατάξεις», η οδηγία περί του χρόνου εργασίας προβλέπει τα εξής:

«Η παρούσα οδηγία δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να εφαρμόζουν ή να θεσπίζουν ευνοϊκότερες νομοθετικές, κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις για την προστασία της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων ή να ευνοούν ή να επιτρέπουν την εφαρμογή ευνοϊκότερων συλλογικών συμβάσεων ή συμφωνιών μεταξύ κοινωνικών εταίρων για την προστασία της ασφάλειας και της υγείας των εργαζομένων.»

133. Η οδηγία αυτή έπρεπε να μεταφερθεί στο εσωτερικό δίκαιο το αργότερο έως τις 23 Νοεμβρίου 1996.

134. Από τη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει ότι, στη Γερμανία, οι εργαζόμενοι που απασχολούνται στον κατασκευαστικό τομέα δικαιούνται, για κάθε ημερολογιακό έτος, άδεια 30 ημερών εργασίας, δηλαδή 36 εργάσιμων ημερών [23]. Επομένως, το εν λόγω δικαίωμα αδείας υπερβαίνει σε διάρκεια εκείνο που προβλέπει η οδηγία περί χρόνου εργασίας.

135. Το αιτούν δικαστήριο θεωρεί ότι «η επέκταση των αδειών [...] δεν φαίνεται a priori να αποτελεί αναγκαίο κανόνα για την πραγματοποίηση του σκοπού γενικού συμφέροντος "κοινωνική προστασία των εργαζομένων"».

136. Κατά τη γνώμη του, η νομολογία του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία το κοινοτικό δίκαιο δεν απαγορεύει στα κράτη μέλη να επεκτείνουν το πεδίο εφαρμογής της νομοθεσίας τους ή των συλλογικών συμβάσεων εργασίας που συνάπτονται από τους κοινοτικούς εταίρους σε κάθε πρόσωπο που παρέχει υπηρεσίες εντός της ημεδαπής, αφορά μόνον τους κατωτάτους μισθούς. Η άδεια, αντιθέτως, συνιστά κατ' αυτόν απαλλαγή από την υποχρέωση παροχής εργασίας, ώστε μόνον η αποζημίωση αδείας μπορεί να θεωρηθεί στοιχείο αποδοχών.

137. Το αιτούν δικαστήριο θεωρεί επίσης ότι η γερμανική διάταξη του AEntG δεν είναι αναγκαία, διότι το γενικό συμφέρον διασφαλίζεται ήδη από τις διατάξεις των χωρών καταγωγής αφότου η οδηγία περί χρόνου εργασίας μεταφέρθηκε στο εσωτερικό δίκαιο.

Κατατεθείσες παρατηρήσεις

138. Οι εταιρίες Finalarte, Engil, Portugaia, Tecnamb και Tudor συμμερίζονται ουσιαστικά την άποψη του αιτούντος δικαστηρίου.

23 — Κατά τη γερμανική νομοθεσία, η εβδομάδα εργασίας στον κατασκευαστικό τομέα εκτείνεται από τη Δευτέρα έως την Παρασκευή.

139. Κατά την άποψη της Βελγικής Κυβερνήσεως πρέπει να εφαρμοσθεί η νομολογία Rush Portuguesa, δυνάμει της οποίας το κοινοτικό δίκαιο δεν απαγορεύει στα κράτη μέλη να επεκτείνουν τη νομοθεσία τους ή τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας σε οποιονδήποτε παρέχει υπηρεσίες στο έδαφός τους. Θεωρεί ότι η αρχή εκτείνεται επίσης στις εθνικές διατάξεις σχετικά με την ελάχιστη διάρκεια των αδειών μετ' αποδοχών, διότι αυτό δεν επηρεάζεται από το γεγονός ότι η οδηγία περί χρόνου εργασίας προβλέπει κατώτερη διάρκεια από αυτή που προβλέπει το BRTV. Η Βελγική Κυβέρνηση τονίζει, όπως και η Γερμανική Κυβέρνηση, ότι η οδηγία περί χρόνου εργασίας περιέχει πράγματι μόνον διατάξεις περί ελαχίστων μεγεθών.

140. Η Ολλανδική Κυβέρνηση δέχεται ότι, δυνάμει του άρθρου 7 της οδηγίας περί χρόνου εργασίας, σε συνδυασμό με το άρθρο 3, παράγραφοι 1 και 6, της οδηγίας περί αποσπάσεως, ο αποσπασμένος εργαζόμενος δικαιούται τον αριθμό ημερών αδείας μετ' αποδοχών που προβλέπει το κράτος προελεύσεως, «που ενδεχομένως έχει συμπληρωθεί» έως τη διάρκεια των μετ' αποδοχών αδειών που προβλέπει το κράτος στο οποίο εκτελούνται οι εργασίες.

141. Το Ulak υπενθυμίζει το γράμμα του άρθρου 15 της οδηγίας περί χρόνου εργασίας και διευκρινίζει ότι, στον κατασκευαστικό τομέα, η χορήγηση αδείας μετ' αποδοχών μεγαλύτερης διάρκειας δικαιολογείται από τις ειδικότερες σωματικές επιβαρύνσεις στις οποίες εκτίθενται οι εργαζόμενοι.

142. Η Επιτροπή θεωρεί ότι τα κράτη μέλη μπορούν να εκτείνουν τη σχετική με τις άδειες νομοθεσία τους στους εγκατεστημένους στο εξωτερικό εργοδότες και στους αποσπασμένους εργαζομένους τους, ακόμη και αν αυτή προβλέπει ελαχίστη διάρκεια ετησίων αδειών μεγαλύτερη από την ελαχίστη διάρκεια που προβλέπει η οδηγία. Αυτό προκύπτει ήδη από το άρθρο 60, παράγραφος 3, της Συνθήκης, σύμφωνα με το οποίο η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών μπορεί να πραγματοποιείται υπό τους όρους που το κράτος υποδοχής επιβάλλει στους δικούς του υπηκόους, και είναι επίσης σύμφωνο προς την οδηγία περί αποσπάσεως.

143. Η οδηγία περί χρόνου εργασίας περιλαμβάνει μόνο ελάχιστες διατάξεις, τις οποίες, δυνάμει του άρθρου 15, τα κράτη μέλη και οι κοινοτικοί εταίροι μπορούν να υπερβαίνουν, αυτό δε ακόμη και στο πλαίσιο της ατομικής σχέσεως εργασίας.

144. Η επέκταση μεγαλύτερης διάρκειας αδείας δικαιολογείται επίσης από έναν επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος, δηλαδή την προστασία των εργαζομένων. Το ίδιο αποτέλεσμα, δηλαδή ελαχίστη διάρκεια των ετησίων αδειών 30 εργάσιμων ημερών, δεν μπορεί να επιτευχθεί με λιγότερο περιοριστικές διατάξεις.

145. Σε κάθε κράτος μέλος απόκειται να αποφασίσει για το ίδιο — τηρώντας όλες τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου — τι είναι αναγκαίο για το γενικό συμφέρον.

146. Στην παρούσα υπόθεση, οι αρμόδιες αρχές επιβεβαίωσαν την απόφαση των κοινωνικών εταίρων, οι οποίοι καθόρισαν τη διάρκεια των ετήσιων αδειών στον κατασκευαστικό τομέα σε 30 εργάσιμες ημέρες και προσδιόρισαν με τον τρόπο αυτόν το πλαίσιο αυτού που θεωρούν αναγκαίο για λόγους συνδεόμενους με την προστασία των εργαζομένων του τομέα αυτού.

150. Εξάλλου, το *δικαίωμα* των κρατών μελών να επιβάλλουν στις «αλλοδαπές» επιχειρήσεις και τους αποσπασμένους εργαζομένους τους την καθοριζομένη από τη νομοθεσία τους διάρκεια των αδειών μετατράπηκε σε *υποχρέωση* από την οδηγία περί αποσπάσεως.

Εκτίμηση

147. Ενώ συμφωνώ με τις θέσεις της Βελγικής και της Ολλανδικής Κυβερνήσεως, του Ulak και της Επιτροπής, επιθυμώ εντούτοις να υπενθυμίσω επίσης τις εκτιμήσεις σχετικά με το άρθρο 118 της Συνθήκης και το δικαίωμα των κρατών μελών να καθορίζουν το επίπεδο κοινωνικής προστασίας που επιθυμούν να διασφαλίζουν, οι οποίες διατυπώθηκαν κατά την εξέταση του πρώτου προδικαστικού ερωτήματος.

151. Στο ζήτημα αυτό θα επανέλθω στο πλαίσιο του τετάρτου ερωτήματος, αλλά μπορεί να σημειωθεί ήδη από τώρα ότι, εφόσον η Συνθήκη επιτρέπει στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας να ενεργήσει όπως ενήργησε (δηλαδή να υποχρεώνει τις αλλοδαπές επιχειρήσεις να τηρούν τη διάρκεια αδείας που απορρέει από τις συλλογικές συμβάσεις), δεν έχει σημασία, για τις διαφορές της κύριας δίκης, το γεγονός ότι η στάση αυτή της επιβλήθηκε επιπλέον από την οδηγία αυτή.

148. Τα κράτη μέλη εξακολουθούν να έχουν το δικαίωμα αυτό, αν και εντός της Κοινότητας πραγματοποιήθηκε εναρμόνιση των ελαχίστων συνθηκών εργασίας.

152. Συνεπώς, θεωρώ ότι τα άρθρα 59 και 60 της Συνθήκης δεν απαγορεύουν σε κράτος μέλος να επιβάλει, με μια εθνική ρύθμιση όπως είναι το άρθρο 1, παράγραφος 1, δεύτερη περίοδος, του AEntG, σε επιχείρηση εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος και εκτελούσα προσωρινώς εργασίες επί του εδάφους του, την εφαρμογή νομικών κανόνων συλλογικών συμβάσεων που προβλέπουν μεγαλύτερη διάρκεια αδειών από την ελαχίστη διάρκεια των ετήσιων αδειών που προβλέπει η οδηγία περί χρόνου εργασίας.

149. Το άρθρο 15 της οδηγίας περί χρόνου εργασίας απλώς επιβεβαιώνει το δικαίωμα αυτό, το οποίο απορρέει απ' ευθείας από τη Συνθήκη.

β) Ως προς τον τρόπο πληρωμής των αποζημιώσεων αδείας

153. Στο πλαίσιο του στοιχείου β' του δευτέρου ερωτήματός του, το αιτούν δικαστήριο ερωτά αν τα άρθρα 59 και 60 της Συνθήκης απαγορεύουν καθεστώς που παρέχει στους εγκατεστημένους στη Γερμανία εργοδότες αξίωση κατά του ταμείου για επιστροφή των ποσών που καταβλήθηκαν ως αποζημίωση αδειών μετ' αποδοχών και ως επίδομα διακοπών, ενώ δεν προβλέπει τέτοια αξίωση για τους εγκατεστημένους στο εξωτερικό εργοδότες αλλά παρέχει, αντ' αυτού, στους αποσπασμένους εργαζόμενους άμεση αξίωση κατά των οργανισμών που δεσμεύονται από συλλογική σύμβαση εργασίας.

154. Το αιτούν δικαστήριο συνοδεύει το ερώτημα αυτό με τα ακόλουθα σχόλια: «Η διαδικασία του ασφαλιστικού ταμείου για τις άδειες, αφενός, για τους αλλοδαπούς και, αφετέρου, για τους ημεδαπούς εργαζομένους διαφέρει βασικά κατά το ότι ο ημεδαπός εργοδότης ικανοποιεί ο ίδιος τις αξιώσεις των μισθωτών του ως προς τις αποδοχές αδείας και ζητεί την απόδοση των καταβληθεισών αποδοχών αδείας από το εναγόμενο. Κατ' εφαρμογήν όμως των ανωτέρω παρατεθεισών ρυθμίσεων των συλλογικών συμβάσεων που ισχύουν για τους αλλοδαπούς εργοδότες που αποστέλλουν με απόσπαση μισθωτούς στη Γερμανία, το εναγόμενο δεν καταβάλλει τις παροχές στους ίδιους τους αλλοδαπούς εργοδότες. Τούτο οφείλεται στο ότι προβλέπεται ότι οι αποσπασμένοι εργαζόμενοι μπορούν να προβάλουν τις αξιώσεις τους απ' ευθείας κατά του εναγομένου. Η εκ μέρους του εναγομένου εκκαθάριση των αξιώσεων αυτών προϋποθέτει την εκπλήρωση των προαναφερθεισών πρόσθετων υποχρεώσεων παροχής πληροφοριών. Δεν υπάρχει όμως κανείς αντικειμενικός λόγος να επιβάλλονται στους αλλοδαπούς εργοδότες πρόσθετες υποχρεώσεις παροχής στοιχείων και ταυτόχρονα να μην τους παρέχονται απ' ευθείας αξιώσεις κατά του εναγομένου, δηλαδή να μην υπάρχει εμπιστοσύνη στους εργοδότες αυτούς, αντίθετα από τους ημεδαπούς εργοδότες, ότι θα ικανοποιήσουν κατά νόμιμο τρόπο τις αξιώσεις αδείας των μισθωτών τους. Τούτο αποτελεί (πρόδηλη) διάκριση, η οποία συναρτάται από την έδρα της επιχειρήσεως σε ορισμένη χώρα και η οποία θα μπορούσε να είναι δικαιολογημένη, κατά τη νομολογία του ΔΕΚ, μόνον εφόσον συνέτρεχαν οι ειδικές προϋποθέσεις των άρθρων 55, 56 και 66 της Συνθήκης. Κατά το δικάζον δικαστήριο όμως, οι προϋποθέσεις αυτές δεν συντρέχουν».

Κατατεθείσες παρατηρήσεις

155. Οι επιχειρήσεις που είναι διάδικοι στις κύριες δίκες λαμβάνουν θέση ανάλογη με αυτή του αιτούντος δικαστηρίου. Ισχυρίζονται επίσης ότι το ταμείο αδειών καταβάλλει τις αποζημιώσεις στους εργαζομένους δύο ή τρεις μήνες μόνο μετά την υποβολή αιτήσεως.

156. Τέλος, οι εν λόγω επιχειρήσεις αναπτύσσουν ακόμη ορισμένα επιχειρήματα σχετικά με τις εισφορές κοινωνικής ασφαλίσεως και τα ποσά των φόρων που εκπίπτουν των αποζημιώσεων αδείας. Στο πλαίσιο αυτό αναφέρουν επίσης ότι, αντίθετα απ' ό,τι προβλέπεται για τους εργαζομένους που ασκούν τη δραστηριότητά τους για έναν εγκατεστημένο στη Γερμανία εργοδότη, η πάγια έκδοση αποδεικτικών δελτίων μισθοδοσίας δεν προβλέπεται από τη συλλογική σύμβαση για τους αποσπασμένους στην αλλοδαπή εργαζομένους. Αντίθετα, το άρθρο 68 της VTV προβλέπει πιστοποιητικό που εκδίδεται από το ταμείο αδειών μετ'

αποδοχών που περιλαμβάνει τα ουσιώδη στοιχεία σχετικά με τον αποσπασμένο εργαζόμενο προκειμένου να μπορεί να τύχει παροχών αδείας.

157. Πάντως, δεδομένου ότι το αιτούν δικαστήριο δεν εξετάζει τις πτυχές αυτές στο πλαίσιο των σχετικών με το δεύτερο ερώτημα, στοιχείο β', σχολίων του, θεωρώ ότι θα πρέπει να περιορισθούμε στο ερώτημα αν το επίμαχο καθεστώς δεν συμβιβάζεται με το κοινοτικό δίκαιο για τον μόνο λόγο ότι το ταμείο αδειών μετ' αποδοχών δεν καταβάλλει παροχές απ' ευθείας στους αλλοδαπούς εργοδότες.

158. Κατά την άποψη της Γερμανικής Κυβερνήσεως και του Ulak, αυτό δεν καθιστά το καθεστώς ασυμβίβαστο προς το κοινοτικό δίκαιο. Επισημαίνουν ότι η εγκατεστημένη στη Γερμανία επιχείρηση πρέπει να προχρηματοδοτεί τις άδειες που δικαιούνται οι μισθωτοί της, ενώ η υποχρέωση αυτή δεν ισχύει για την αλλοδαπή επιχείρηση.

159. Επομένως, η αλλοδαπή επιχείρηση απαλλάσσεται του να προβαίνει η ίδια στον υπολογισμό και την πληρωμή των παροχών αδείας βάσει καθεστώτος αδειών με το οποίο δεν είναι εξοικειωμένη.

160. Αυτό διασφαλίζει στον μισθωτό ότι τα δικαιώματά του για άδειες μετ' αποδοχών θα υπολογισθούν και θα καταβληθούν κατά τρόπο ορθό. Επομένως, η διαφορετική μεταχείριση που εφαρμόζεται στις αλλοδαπές επιχειρήσεις δεν συνιστά δυσμενή διάκριση γι' αυτές αλλά σημαίνει αντιθέτως οικονομικό πλεονέκτημα και διευκόλυνση από διοικητικής απόψεως.

161. Και σε άλλα κράτη μέλη, στα οποία υφίστανται παρόμοια καθεστώτα ασφαλιστικών ταμείων (Βασίλειο του Βελγίου, Γαλλική Δημοκρατία, Ιταλική Δημοκρατία, Βασίλειο των Κάτω Χωρών και Δημοκρατία της Αυστρίας), εφαρμόζουν γενικώς το σύστημα της άμεσης πληρωμής των δικαιωμάτων του μισθωτού από τα ταμεία κοινωνικών ασφαλίσεων. Κατά τα λοιπά, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας σκέφτεται επίσης να εγκαταλείψει άλλες παραδοσιακά εφαρμοζόμενες στους ημεδαπούς μισθωτούς διαδικασίες και να τις αντικαταστήσει με ένα σύστημα άμεσης πληρωμής.

162. Παρά την υποχρέωση των αλλοδαπών επιχειρήσεων να παρέχουν συμπληρωματικά στοιχεία για να καθίσταται δυνατός ο υπολογισμός των παροχών εκ μέρους του ταμείου, κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, δεν μπορεί, επομένως, να συναχθεί το συμπέρασμα ότι υφίσταται δυσμενής διάκριση. Συνεπώς, στο δεύτερο ερώτημα πρέπει επίσης να δοθεί αρνητική απάντηση ενόψει της υπό στοιχείο β' αναφερομένης πτυχής.

163. Στο πλαίσιο των γραπτών παρατηρήσεών της, η Επιτροπή υποστήριξε την αντί-

θετη άποψη, αλλά κατά τη διάρκεια της προφορικής διαδικασίας διαφοροποίησε σημαντικά τη θέση της.

164. Κατά την άποψη της Επιτροπής, εκ πρώτης όψεως, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι υπάρχει πρόδηλη δυσμενής διάκριση αλλ' ότι, ορισμένα στοιχεία συνηγορούν υπέρ των επιχειρημάτων του Ulak και της Γερμανικής Κυβερνήσεως, σύμφωνα με τα οποία αυτός ο τρόπος ενέργειας δεν συνιστά μειονέκτημα ούτε για τον αλλοδαπό αποσπασμένο εργαζόμενο ούτε για τον αλλοδαπό εργοδότη, αλλ' ότι, αντιθέτως, ο τελευταίος ευνοείται σε σχέση με τις εγκατεστημένες στη Γερμανία επιχειρήσεις.

165. Η Επιτροπή θεωρεί ότι, επομένως, στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να εξετάσει αν το καθεστώς αυτό συνιστά εν τέλει πλεονέκτημα ή μειονέκτημα για τον εργοδότη ο οποίος αποσπά εργαζομένους και αν ο εργαζόμενος μπορεί πράγματι να επιτύχει τις παροχές των αδειών του. Το αιτούν δικαστήριο θα πρέπει επίσης να λάβει υπόψη τις δηλώσεις της Finalarte, σύμφωνα με τις οποίες, τελικώς, υπάρχουν αρνητικές φορολογικές επιπτώσεις και οι αλλοδαποί παρέχοντες υπηρεσίες επιβαρύνονται περισσότερο.

166. Εν συμπεράσματι, η Επιτροπή δεν αντιτίθεται σε ερμηνεία η οποία θεωρεί μια διαφορετική μεταχείριση αυτού του είδους συμβατή προς τη Συνθήκη.

167. Η Γαλλική Κυβέρνηση υιοθετεί την ίδια θέση, τονίζοντας ότι είναι απολύτως νοητό ότι ένας και ο αυτός σκοπός πρέπει να υλοποιηθεί με διαφορετικά μέσα λόγω των ειδικών περιστάσεων και ότι δεν είναι δυνατόν να γίνει αλλιώς.

Εκτίμηση

168. Είμαι και εγώ της γνώμης ότι, υπό την επιφύλαξη των συμπληρωματικών εξετάσεων, στις οποίες πρέπει να προβεί το αιτούν δικαστήριο ως προς όλες τις πτυχές του εφαρμοστέου καθεστώτος, δεν μπορεί να λεχθεί ότι, καταρχήν, τα άρθρα 59 επ. της Συνθήκης απαγορεύουν την απ' ευθείας πληρωμή των παροχών αδείας στους αποσπασμένους εργαζομένους.

169. Πράγματι, δεν έχω πεισθεί ότι σύστημα ταμείου αδειών, το οποίο μπορεί να θεωρηθεί ότι συμβιβάζεται με τη Συνθήκη μόνον αν περιλαμβάνει αυξημένη κοινωνική προστασία για τον αποσπασμένο εργαζόμενο, πρέπει να καταδικασθεί διότι ακριβώς παρέχει το πλεονέκτημα αυτό απ' ευθείας στον εργαζόμενο χωρίς να παρεμβαίνει ο εργοδότης. Δεν πρέπει επίσης να αγνοηθεί το γεγονός ότι ο εργαζόμενος προστατεύεται με τον τρόπο αυτό καλύτερα από μια ενδεχόμενη πτώχευση του εργοδότη του ή από μια μη πληρωμή των παροχών, διότι ο εργοδότης τελείωσε την παροχή του στη Γερμανία και

επέστρεψε στη χώρα καταγωγής του, ενώ ο εργαζόμενος επιθυμεί να παραμείνει στη Γερμανία για να υπαχθεί στην υπηρεσία ενός άλλου αλλοδαπού εργοδότη ή ενός Γερμανού εργοδότη.

170. Αν εξετασθεί το πρόβλημα από την άποψη του «αλλοδαπού» εργοδότη, διαπιστώνεται ότι, ακόμη και αν πρέπει να παράσχει ορισμένα συμπληρωματικά στοιχεία στο ταμείο, απαλλάσσεται του υπολογισμού των παροχών και μπορεί να περιορισθεί στην πληρωμή των εισφορών στο ταμείο αδειών, ενώ ο ημεδαπός εργοδότης πρέπει και να πληρώσει την εισφορά αυτή και να προκαταβάλει τις παροχές αδείας του μισθωτού του.

171. Επομένως, προτείνω στο υπό στοιχείο β' σκέλος του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος να δοθεί ως απάντηση ότι ένα καθεστώς ταμείου αδειών που προβλέπει ότι οι παροχές αδείας καταβάλλονται απ' ευθείας στον αποσπασμένο εργαζόμενο ενώ, για τις εγκατεστημένες στο κράτος υποδοχής επιχειρήσεις, καταβάλλονται στον εργοδότη, δεν είναι γι' αυτόν τον λόγο και μόνον ασύμβατο προς τα άρθρα 59 επ. της Συνθήκης.

γ) *Ως προς τα στοιχεία που πρέπει να παρασχεθούν*

172. Το Arbeitsgericht Wiesbaden διερωτάται, τρίτον, αν τα άρθρα 59 και 60 της Συνθήκης απαγορεύουν, όσον αφορά τα στοιχεία που πρέπει να παρασχεθούν στους οργανισμούς που δεσμεύονται από τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας, την επιβολή υποχρεώσεων στους αλλοδαπούς εργοδότες οι οποίες υπερβαίνουν, από την άποψη της ποσότητας των στοιχείων που πρέπει να ανακοινωθούν, την ποσότητα των στοιχείων που ζητούνται από τους εγκατεστημένους στη Γερμανία εργοδότες.

173. Από τη διάταξη περί παραπομπής προκύπτει ότι αλλοδαπός παρέχων υπηρεσίες πρέπει να παρέχει, πριν από την έναρξη εργασίας κάθε νέου εργαζομένου, επί εντύπου του Ulak, τα ακόλουθα στοιχεία:

1) Ονοματεπώνυμο, ημερομηνία γεννήσεως και διεύθυνση του αποσπασμένου εργαζομένου στη χώρα του, καθώς και τον αριθμό με τον οποίο έχει καταχωριστεί ο εργαζόμενος στα βιβλία του ταμείου αδειών μετ' αποδοχών, εφόσον έχει ήδη δοθεί τέτοιος αριθμός.

2) Τον ημεδαπό και αλλοδαπό τραπεζικό λογαριασμό του εργαζομένου.

3) Τον τόπο του εργοταξίου στον οποίο πρόκειται να εργαστεί ο εργαζόμενος.

4) Το είδος της δραστηριότητας του εργαζομένου.

5) Την έναρξη και την προβλεπομένη διάρκεια της απασχολήσεως.

6) Τη διεύθυνση του εργοδότη στη Γερμανία.

7) Τους φορείς στους οποίους καταβάλλονται οι συναρτώμενες προς τον μισθό ασφαλιστικές εισφορές και τις διευθύνσεις τους, καθώς και τον αριθμό υπό τον οποίο έχει καταχωρισθεί ο εργαζόμενος στους φορείς αυτούς.

8) Όνομα και διεύθυνση της δημόσιας οικονομικής υπηρεσίας στην οποία καταβάλλεται ο φόρος μισθωτών υπηρεσιών, καθώς και τους φορολογικούς αριθμούς του εργοδότη και του εργαζομένου.

174. Επιπλέον, το άρθρο 59, παράγραφος 3, της VTV επιβάλλει στον αλλοδαπό παρέχοντα υπηρεσίες την υποχρέωση να ανακοινώνει κάθε μήνα στο ταμείο αδειών μετ' αποδοχών τα εξής στοιχεία για καθένα από τους αποσπασμένους εργαζομένους:

1) Ονοματεπώνυμο, ημερομηνία γεννήσεως και αριθμό του εργαζομένου.

2) Μεταβολές που έχουν επέλθει μετά την πρώτη δήλωση.

3) Ύψος των μηνιαίων ακαθάριστων αποδοχών σε γερμανικά μάρκα.

175. Αντιθέτως, σύμφωνα με το άρθρο 27, παράγραφος 2, της VTV, μόνον κατόπιν ειδικής προσκλήσεως ενός ταμείου οφείλει ο εγκατεστημένος στη Γερμανία εργοδότης να ανακοινώνει τα ονόματα και τις διευθύνσεις των μισθωτών που απασχολούνται κατά τη λογιστική περίοδο και να ταξινομεί το άθροισμα των ακαθάριστων αποδοχών της περιόδου αυτής για κάθε μισθωτό.

176. Το άρθρο 70 της VTV προβλέπει, τέλος, την υποχρέωση του αλλοδαπού παρέχοντος υπηρεσίες να ανακοινώνει στο Ulak, «στο ομοσπονδιακό ίδρυμα εργασίας, στις υπηρεσίες του και στα τελωνεία τα στοιχεία που είναι αναγκαία για τη διακρίβωση του αν ο αλλοδαπός εργοδότης *μετέχει νομότυπα στη διαδικασία ασφαλιστικών ταμείων για την άδεια*».

177. Το αιτούν δικαστήριο θεωρεί ότι «οι αλλοδαποί εργοδότες οφείλουν να παρέχουν πολύ εκτενέστερα στοιχεία απ' ό,τι οι ημεδαποί. Οι πρόσθετες υποχρεώσεις παροχής εκτενέστερων στοιχείων δυσχεραίνουν σημαντικά, ιδίως όσον αφορά τις μικρές και μεσαίες επιχειρήσεις, την παροχή υπηρεσιών στη Γερμανία από αλλοδαπούς εργοδότες. Οι υποχρεώσεις αυτές πολύ δύσκολα γίνονται κατανοητές από τους αλλοδαπούς εργοδότες και συνεπάγονται σημαντικές

διοικητικές δαπάνες. Οι υποχρεώσεις παροχής στοιχείων πλήττουν τους αλλοδαπούς εργοδότες για τον λόγο και μόνον ότι η έδρα της επιχειρήσεώς τους βρίσκεται στην αλλοδαπή. Τούτο συνιστά επίσης (πρόδηλη) διάκριση, η οποία συναρτάται προς την έδρα της επιχειρήσεως σε ορισμένη χώρα και η οποία θα μπορούσε να είναι δικαιολογημένη, κατά τη νομολογία του ΔΕΚ, μόνον εφόσον συνέτρεχαν οι ειδικές προϋποθέσεις των άρθρων 55, 56 και 66 της Συνθήκης. Κατά το δικάζον δικαστήριο όμως, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις αυτές».

180. Κατά τη γνώμη της Βελγικής Κυβερνήσεως, η ανακοίνωση των στοιχείων αυτών, για να μπορεί να απαιτηθεί επιτρεπτώς, πρέπει να είναι αντικειμενικώς αναγκαία για την επίτευξη του επιδιωκομένου σκοπού, εν προκειμένω για τη διατήρηση όλων των δικαιωμάτων αδείας μετ' αποδοχών των εργαζομένων και την πληρωμή των παροχών αδείας, και για να καταστούν δυνατοί οι απαραίτητοι έλεγχοι.

181. Οι εταιρίες Tecnamb και Engil συμφωνούν με την άποψη του αιτούντος δικαστηρίου.

Κατατεθείσες παρατηρήσεις

178. Η Γερμανική Κυβέρνηση εξηγεί ότι οι διαφορετικοί αυτοί τρόποι διαδικασίας επιβάλλονται από αντικειμενικούς λόγους. Ο έλεγχος των επιχειρήσεων που έχουν την έδρα τους στην αλλοδαπή μπορεί μόνον πολύ δύσκολα να διεξαχθεί, δεν μπορεί δε να γίνει με την ίδια ένταση που γίνεται ο έλεγχος των επιχειρήσεων του κατασκευαστικού τομέα που έχουν την έδρα τους στην ημεδαπή.

182. Η εταιρία Tudor υπενθυμίζει ότι η υποχρέωση παροχής στοιχείων χρησιμεύει για την εφαρμογή και τον έλεγχο του καθεστώτος των ταμείων αδειών. Δεδομένου ότι το κοινοτικό δίκαιο απαγορεύει την επέκταση του καθεστώτος των ταμείων αδειών μετ' αποδοχών στους αλλοδαπούς παρέχοντες υπηρεσίες, πρέπει επίσης να απαγορεύει την επιβολή σ' αυτούς της εν λόγω υποχρεώσεως παροχής στοιχείων.

179. Οι περισσότερο εκτεταμένες υποχρεώσεις των αλλοδαπών επιχειρήσεων όσον αφορά τη δήλωση και την παροχή στοιχείων μπορούν να τους επιβληθούν, διότι αυτές μπορούν κατά κανόνα χωρίς καμία δυσκολία να λάβουν τα αναγκαία στοιχεία από τα υπάρχοντα αποδεικτικά δελτία μισθοδοσίας των οικείων εργαζομένων, δεδομένου ότι τα στοιχεία αυτά τους είναι επίσης αναγκαία για να προβούν στον υπολογισμό και την πληρωμή των μισθών αυτών.

183. Η Ολλανδική Κυβέρνηση θεωρεί ότι η υποχρέωση παροχής συμπληρωματικών στοιχείων που επιβάλλεται στους αλλοδαπούς παρέχοντες υπηρεσίες βασίζεται στο γεγονός ότι το Ulak επιφυλάσσει στον εαυτό του το δικαίωμα υπολογισμού των παροχών των αποσπασμένων εργαζομένων. Μια τέτοια υποχρέωση πληροφοριών δικαιολογείται μόνον προκειμένου να ελεγχθεί αν ο αποσπασμένος εργαζόμενος προβάλλει αξιώσεις αδείας που αντιστοιχούν με την έκταση των παροχών που προβλέπει το κράτος υποδοχής. Οι παροχές αδείας πρέπει,

εντούτοις, να πληρώνονται σύμφωνα με το προβλεπόμενο από το δίκαιο του κράτους καταγωγής καθεστώς.

184. Η Επιτροπή θεωρεί ότι:

«στο μέτρο που οι υποχρεώσεις για την παροχή στοιχείων που επιβάλλονται στους ήδη εγκατεστημένους σε άλλο κράτος μέλος εργοδότες υπερβαίνουν αυτές που επιβάλλονται στους εγκατεστημένους στη Γερμανία εργοδότες, η ρύθμιση αυτή μπορεί να φανεί εκ πρώτης όψεως ως εισάγουσα διακρίσεις. Όπως προκύπτει από την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, θα μπορούσε να θεωρηθεί ότι οι ρυθμίσεις αυτές, στο μέτρο που δεν εφαρμόζονται αδιακρίτως σε όλους τους παρέχοντες υπηρεσίες, όποια και αν είναι η καταγωγή τους, μπορούν να δικαιολογηθούν μόνον από τις εξαιρέσεις που δέχεται το άρθρο 56 της Συνθήκης ΕΚ, σε συνδυασμό με το άρθρο 66 της Συνθήκης ΕΚ (δηλαδή από λόγους δημοσίας τάξεως, δημοσίας ασφαλείας και δημοσίας υγείας [24].

Η Επιτροπή δεν διαθέτει συγκεκριμένα κριτήρια που να της επιτρέπουν να εξετάσει σε ποιο βαθμό μπορεί να δικαιολογηθεί η διάκριση από λόγους δημοσίας τάξεως και δημοσίας ασφαλείας. Η εξέταση αυτή απόκειται στο εθνικό δικαστήριο.»

24 — Απόφαση της 16ης Δεκεμβρίου 1992, C-211/91, Επιτροπή κατά Βελγίου (Συλλογή 1992, σ. I-6757, σκέψεις 10 και 11).

185. Εντούτοις, η Επιτροπή εφιστά την προσοχή στο γεγονός ότι:

«στην παρούσα περίπτωση, τα απαιτούμενα από το άρθρο 59, παράγραφος 2, της VTV στοιχεία εξυπηρετούν επίσης τον έλεγχο της τηρήσεως των όρων απασχολήσεως και εργασίας. Επομένως, τα επιπλέον στοιχεία θα μπορούσαν να είναι αντικειμενικώς αναγκαία για τη διασφάλιση της τηρήσεως των επαγγελματικών κανόνων.

Οι αποτελεσματικοί έλεγχοι είναι ακόμη πιο σημαντικοί καθόσον οι κυρώσεις για τη μη τήρηση των όρων αυτών, που προβλέπει το άρθρο 5 της οδηγίας περί της αποσπάσεως των εργαζομένων, είναι πολύ πιο δύσκολο να επιβληθούν σε διεθνές πλαίσιο από ό,τι σε καθαρά εθνικό πλαίσιο. Οι καταστάσεις είναι διαφορετικές στο μέτρο που οι δημόσιες αρχές μπορούν να γνωρίζουν μόνο βάσει ερευνών που διεξήχθησαν στο κράτος προελεύσεως αν η απόσπαση συνιστά, για παράδειγμα, κατάχρηση της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών ή αντικείμενο πλασματικής συμβάσεως, ή αν οι διατάξεις της οδηγίας περί της αποσπάσεως των εργαζομένων σχετικά με τους ελαχίστους μισθούς τηρούνται. Δεδομένου ότι οι όροι απασχολήσεως και εργασίας συχνά καταστρατηγούνται στον κατασκευαστικό τομέα, είναι αναγκαίος ένας ειδικός έλεγχος πραγματοποιούμενος από τις διοικητικές αρχές που είναι επιφορτισμένες με την επίβλεψη της ορθής εφαρμογής του δικαίου. Για τον λόγο αυτό, η Επιτροπή έχει τη γνώμη ότι δεν πρέπει να αποκλεισθεί ότι οι επιπλέον υποχρεώσεις όσον αφορά τα στοιχεία είναι αναγκαίες για να διασφαλίζεται αποτελεσματική

επίβλεψη δυναμένη να ασκείται μόνον από τις γερμανικές διοικητικές αρχές, επί του γερμανικού εδάφους [25].

Οι επιμέρους διατάξεις σχετικά με τον έλεγχο πρέπει όμως να είναι ανάλογες και δεν μπορούν να υπερβαίνουν αυτό που είναι αναγκαίο για έναν αποτελεσματικό έλεγχο. Ειδικότερα, μπορούν μόνο να ζητούνται τα έγγραφα που ο εργοδότης διαθέτει ήδη δυνάμει των ισχυόντων στο κράτος εγκαταστάσεως κανόνων. Πρέπει να αποφεύγονται περιττές και καθαρά γραφειοκρατικές ρυθμίσεις στο μέτρο που αυτές περιορίζουν την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών και θέτουν σε κίνδυνο τη δημιουργία νέων θέσεων. Στο εθνικό δικαστήριο απόκειται να ελέγχει την τήρηση των αρχών αυτών.

Πρέπει να τονισθεί στο πλαίσιο αυτό ότι η οδηγία περί της αποσπάσεως των εργαζομένων, για να ξεπεράσει τις τυπικές δυσχέρειες που ανακύπτουν κατά τη διεξαγωγή των ελέγχων, ευνοεί, σύμφωνα με το άρθρο 4, τη συνεργασία των κρατών μελών στον τομέα των πληροφοριών. Η θέση σε εφαρμογή της οδηγίας αυτής πρέπει, επομένως, να έχει ως αποτέλεσμα τη συνεργασία των διοικητικών αρχών που είναι αρμόδιες για την επίβλεψη της τηρήσεως των όρων εργασίας και απασχολήσεως που προβλέπει το άρθρο 1 της ίδιας αυτής οδηγίας.

25 — Απόφαση της 5ης Οκτωβρίου 1994, C-55/93, Van Schaik (Συλλογή 1994, σ. I-4837, σκέψη 20).

Λαμβάνοντας υπόψη τα προεκτεθέντα, η Επιτροπή προτείνει να δοθεί στο δεύτερο προδικαστικό ερώτημα, στοιχείο γ', η εξής απάντηση:

"Οι υποχρεώσεις όσον αφορά την παροχή στοιχείων, που επιβάλλονται στους εγκατεστημένους σε άλλο κράτος μέλος εργοδότες στο πλαίσιο του καθεστώτος των ταμείων αδειών μετ' αποδοχών και που βαίνουν πέραν αυτού που ζητείται από τους εγκατεστημένους στη Γερμανία εργοδότες δεν είναι ασύμβατες προς τα άρθρα 59 και 60 της Συνθήκης, όπως αυτά πρέπει να ερμηνεύονται, αν — και στον βαθμό που — αυτές είναι αναγκαίες και ενδείκνυνται για την εξασφάλιση αποτελεσματικού ελέγχου της τηρήσεως των όρων εργασίας και απασχολήσεως υπό την έννοια του άρθρου 3 της οδηγίας περί της αποσπάσεως των εργαζομένων. Στο εθνικό δικαστήριο απόκειται να διαπιστώσει αν αυτό συμβαίνει".»

Εκτίμηση

186. Κατά τη γνώμη μου, πρέπει να γίνεται διάκριση μεταξύ των στοιχείων που είναι αναγκαία για να αποφεύγεται η «εργασία στη μαύρη» και να ελέγχεται αποτελεσματικά η τήρηση των όρων εργασίας και απασχολήσεως (όπως είναι ο ελάχιστος μισθός και η διάρκεια της ημερήσιας, εβδομαδιαίας και ετήσιας εργασίας), αφενός, και εκείνων που είναι αναγκαία για την εφαρμογή του καθεστώτος του ταμείου αδειών, αφετέρου.

187. Όσον αφορά την πρώτη κατηγορία, πρέπει να γίνουν οι ακόλουθες παρατηρήσεις:

188. Πρώτον, δεν μπορεί να αποκλεισθεί τα απαιτούμενα από τους αλλοδαπούς εργοδότες στοιχεία να είναι μόνον εκ πρώτης όψεως περισσότερα από εκείνα που πρέπει να παρέχουν οι ημεδαποί εργοδότες διότι, όσον αφορά τα τελευταία, το Ulak τα λαμβάνει υπηρεσιακώς από τις γερμανικές διοικητικές αρχές ή έχει τη δυνατότητα να τα ζητεί απ' αυτές. Ας μην ξεχνάμε ότι μια γερμανική επιχείρηση, πριν αναλάβει τις δραστηριότητές της, πρέπει να συμπληρώσει ορισμένες διατυπώσεις, και ότι άλλα στοιχεία περιέρχονται σε γνώση των αρχών μέσω των φορολογικών και κοινωνικών δηλώσεων (βλ., μεταξύ άλλων, την παράγραφο 12 πιο πάνω).

189. Δεύτερον, δεδομένου ότι οι αλλοδαπές επιχειρήσεις έρχονται στη Γερμανία μόνο για την εκτέλεση εργασιών σε ένα ή μερικά συγκεκριμένα εργοτάξια, σοβαρός έλεγχος αυτών δεν θα ήταν δυνατός αν αυτές δεν όφειλαν να ανακοινώνουν στις αρμόδιες αρχές τον τόπο του ή των εργοταξίων, την ημερομηνία ενάρξεως και την προβλεπομένη διάρκεια των δραστηριοτήτων, τη διεύθυνση του εργοδότη στη Γερμανία, τον αριθμό και την ταυτότητα των αποσπασμένων εργαζομένων [26] και πιθανώς και άλλα ακόμη στοιχεία, την αναγκαιότητα των οποίων οφείλει να εξετάσει το εθνικό δικαστήριο.

26 — Αυτό μου φαίνεται απαραίτητο, μεταξύ άλλων, για να αποφευχθεί η «εργασία στη μαύρη».

190. Τρίτον, διαπιστώνεται ότι η προπαρατεθείσα απόφαση Arblade κ.λπ., ως προς την αρχή της τηρήσεως των δικαιολογητικών κοινωνικής ασφαλίσεως και εργασίας, καθιέρωσε ήδη κριτήρια τα οποία μπορούν να μεταφερθούν στις παρούσες υποθέσεις. Τα σχετικά χωρία της αποφάσεως αυτής έχουν ως εξής:

«58 Υποχρέωση, όπως αυτή που επιβάλλει η βελγική νομοθεσία, καταρτίσεως και τηρήσεως ορισμένων προσθέτων εγγράφων εντός του κράτους μέλους υποδοχής συνεπάγεται επιπλέον έξοδα και διοικητικές και οικονομικές επιβαρύνσεις για τις επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες σε άλλο κράτος μέλος, με αποτέλεσμα οι επιχειρήσεις αυτές να μην αντιμετωπίζουν ίσες συνθήκες ανταγωνισμού σε σχέση προς τους εργοδότες που είναι εγκατεστημένοι στο κράτος μέλος υποδοχής.

59 Η επιβολή τέτοιας υποχρεώσεως συνιστά, επομένως, περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών κατά την έννοια του άρθρου 59 της Συνθήκης.

60 Ένας τέτοιος περιορισμός δικαιολογείται μόνον αν είναι αναγκαίος για να προστατευθεί ουσιαστικά και με τα κατάλληλα μέσα ο επιτακτικός λόγος γενικού συμφέροντος που συνιστά η κοινωνική προστασία των εργαζομένων.

61 Η αποτελεσματική προστασία των εργαζομένων του οικοδομικού τομέα, ιδίως από πλευράς ασφάλειας και υγείας, καθώς και από πλευράς χρόνου εργασίας, μπορεί να απαιτεί να βρίσκονται ορισμένα έγγραφα στο εργοτάξιο ή, τουλάχιστον, σε προσιτό και σαφώς προσδιορισμένο μέρος επί του εδάφους του κράτους μέλους υποδοχής, στη διάθεση των αρχών του κράτους αυτού που είναι επιφορτισμένες με τους ελέγχους, ελλείψει, ιδίως, ενός οργανωμένου συστήματος συνεργασίας ή ανταλλαγής πληροφοριών μεταξύ των κρατών μελών, όπως αυτό που προβλέπει το άρθρο 4 της οδηγίας 96/71 [27].

62 Επιπλέον, ελλείψει του οργανωμένου συστήματος συνεργασίας ή ανταλλαγής πληροφοριών που μνημονεύθηκε στην προηγούμενη σκέψη, η υποχρέωση καταρτίσεως και τηρήσεως, στο εργοτάξιο ή, τουλάχιστον, σε προσιτό και σαφώς προσδιορισμένο μέρος επί του εδάφους του κράτους μέλους υποδοχής, ορισμένων εγγράφων απαιτουμένων από τη νομοθεσία του κράτους αυτού μπορεί να αποτελεί το μοναδικό κατάλληλο μέτρο ελέγχου ενόψει του επιδιωκομένου από τη νομοθεσία αυτή σκοπού.

63 Πράγματι, τα πληροφοριακά στοιχεία που απαιτούνται αντίστοιχα από τη νομοθεσία του κράτους μέλους εγκαταστάσεως και από τη νομοθεσία του κράτους μέλους υποδοχής όσον αφορά, μεταξύ άλλων, τον εργοδότη, τον εργαζόμενο, τις συνθήκες εργασίας και την αμοιβή μπορεί να διαφέρουν σε τέτοιο βαθμό ώστε οι έλεγχοι που απαιτεί η νομοθεσία του κράτους μέλους υποδοχής να μη μπορούν να διενεργηθούν βάσει εγγράφων που τηρούνται σύμφωνα με τη νομοθεσία του κράτους μέλους εγκαταστάσεως.

64 Αντιθέτως, η ύπαρξη απλώς ορισμένων διαφορών ως προς το είδος ή το περιεχόμενο δεν μπορεί να δικαιολογήσει την τήρηση δύο σειρών εγγράφων, των μεν σύμφωνα με τη νομοθεσία του κράτους μέλους εγκαταστάσεως και των δε σύμφωνα με τη νομοθεσία του κράτους μέλους υποδοχής, αν οι πληροφορίες που παρέχουν τα έγγραφα που απαιτούνται από τη νομοθεσία του κράτους μέλους εγκαταστάσεως επαρκούν, στο σύνολό τους, για τους απαραίτητους ελέγχους εντός του κράτους μέλους υποδοχής.

65 Συνεπώς, οι αρχές και, ενδεχομένως, τα δικαστήρια του κράτους μέλους υποδοχής οφείλουν να εξετάζουν διαδοχικά, προτού απαιτήσουν την κατάρτιση και την τήρηση επί του εδάφους του κράτους αυτού εγγράφων συνδεομένων με τη σχέση εργασίας σύμφωνα με τη δική τους νομοθεσία, μήπως η κοινωνική προστασία των εργαζομένων που μπορεί να δικαιολογήσει τις απαιτήσεις αυτές διασφαλίζεται επαρκώς με την προσκόμιση, εντός ευλόγου χρονικού διαστήματος,

27 — Παρατηρούμε εδώ ότι κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών η οδηγία αυτή δεν ίσχυε και ότι, εν προκειμένω, το σύστημα πληροφοριών επομένως δεν υπήρχε.

των εγγράφων που τηρούνται εντός του κράτους μέλους εγκαταστάσεως ή αντιγράφων τους ή, αν όχι, με το να διατηρούνται στη διάθεση των ανωτέρω αρχών τα έγγραφα αυτά ή αντίγραφά τους στο εργοτάξιο ή σε προσιτό και σαφώς προσδιορισμένο μέρος επί του εδάφους του κράτους μέλους υποδοχής.»

191. Η αναφορά στο «εργοτάξιο» ή στο «προσιτό και σαφώς προσδιορισμένο μέρος» εξηγείται προφανώς από τις ιδιαιτερότητες της οικείας βελγικής ρυθμίσεως. Τίποτε δεν εμποδίζει την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας να απαιτεί την προσκόμιση των δικαιολογητικών στην αρμόδια διοικητική αρχή, αν αυτά πράγματι είναι αναγκαία για τον έλεγχο.

192. Επομένως, το έργο που απόκειται στο εθνικό δικαστήριο, δηλαδή να συγκρίνει τα δικαιολογητικά που υπάρχουν στο κράτος καταγωγής και τα δικαιολογητικά που απαιτεί το κράτος υποδοχής, προφανώς δεν είναι εύκολο, όμως είναι γεγονός ότι το δικαστήριο αυτό είναι το μόνο αρμόδιο για να εφαρμόσει το κοινοτικό δίκαιο στο πλαίσιο συγκεκριμένης διαφοράς.

193. Ως προς τη δεύτερη πτυχή της διακρίσεως που προτείνουμε να γίνει, δηλαδή τα ειδικώς απαιτούμενα στοιχεία για την εφαρμογή του καθεστώτος του ταμείου αδειών, στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να αποφανθεί, αρχικά, βάσει των απαντήσεων που θα του δώσει το Δικαστήριο, αν η εφαρμογή του καθεστώτος αυτού είναι συμβατή προς το κοινοτικό δίκαιο και, σε περίπτωση καταφατικής απαντήσεως, να προσδιορίσει στη συνέχεια αν όλα τα σχετικώς απαιτούμενα δικαιολογητικά και στοιχεία είναι απολύτως αναγκαία.

194. Ως προς την απάντηση που πρέπει να δοθεί στο στοιχείο γ' του δευτέρου προδικαστικού ερωτήματος, εμπνέομαι από την προταθείσα από την Επιτροπή απάντηση, επεκτείνοντάς την, εντούτοις, κατά τι. Προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει ως εξής:

195. Υποχρεώσεις σχετικά με την παροχή στοιχείων που επιβάλλονται στους εγκατεστημένους σε άλλο κράτος μέλος εργοδότες, στο πλαίσιο της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, δεν είναι ασύμβατες προς τα άρθρα 59 και 60 της Συνθήκης, όπως αυτά πρέπει να ερμηνεύονται, αν και στον βαθμό που αυτές είναι αναγκαίες και ενδείκνυνται:

— για να διασφαλισθεί αποτελεσματικός έλεγχος της τηρήσεως των όρων εργασίας και απασχολήσεως που ισχύουν στη χώρα υποδοχής·

— για να εξασφαλισθεί η καλή λειτουργία ενός καθεστώτος ταμείων αδειών μετ' αποδοχών, αρκεί η εφαρμογή του εν λόγω συστήματος στους οικείους εργοδότες να μην θεωρείται, για άλλους λόγους, ασύμβατη προς τις εν λόγω διατάξεις.

Στο αιτούν δικαστήριο απόκειται να διαπιστώσει αν αυτό συμβαίνει.

198. Αντίθετα, κατά το αιτούν δικαστήριο, για τους εγκατεστημένους στη Γερμανία εργοδότες ισχύει μια άλλη έννοια της επιχειρήσεως. Την περιγράφει ως εξής:

Το τρίτο προδικαστικό ερώτημα

196. Στο πλαίσιο του τρίτου προδικαστικού ερωτήματος του Arbeitsgericht Wiesbaden πρέπει να εξετασθεί αν τα άρθρα 59 και 60 της Συνθήκης απαγορεύουν εθνική διάταξη, όπως είναι το άρθρο 1, παράγραφος 4, του AEntG, καθόσον προβλέπει κατ' ουσίαν ότι όλοι οι μισθωτοί εργαζόμενοι αλλοδαπού εργοδότη που βρίσκονται αποσπασμένοι στη Γερμανία, και μόνον αυτοί, θεωρούνται ότι συνιστούν επιχείρηση, ενώ ισχύει διαφορετική έννοια της επιχειρήσεως για τους εγκατεστημένους στη Γερμανία εργοδότες, πράγμα το οποίο μπορεί, σε ορισμένες περιπτώσεις, να οδηγήσει σε διαφορετικό προσδιορισμό των επιχειρήσεων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της συλλογικής συμβάσεως.

197. Το άρθρο 1, παράγραφος 4, του AEntG προβλέπει ότι:

«Για την υπαγωγή στο επαγγελματικό πεδίο ισχύος μιας συλλογικής συμβάσεως εργασίας κατά τις παραγράφους 1, 2 και 3, ως επιχείρηση νοείται το σύνολο των εργαζομένων τους οποίους απασχολεί στην ημεδαπή ο εγκατεστημένος στην αλλοδαπή εργοδότης τους».

«Κατά το γερμανικό εργατικό δίκαιο, ως επιχείρηση νοείται η ενιαία οργανωτική μονάδα εντός της οποίας ένας επιχειρηματίας επιδιώκει κατά σύστημα, μόνος του ή με συνεργάτες και με τη χρήση υλικών και άυλων μέσων, ορισμένους σκοπούς τεχνοοικονομικής αξιοποιήσεως της εργασίας. Το ότι οι συνάψαντες τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας στον κατασκευαστικό τομέα έλαβαν ως βάση την έννοια αυτή της επιχειρήσεως συνάγεται από το άρθρο 7, σημείο 2.2.2, της BRTV, το οποίο ορίζει ως επιχείρηση, σε σχέση με μια ρύθμιση που διέπει την καταβολή των εξόδων ταξιδίου και την αποζημίωση εκτός έδρας, "το κεντρικό κατάστημα, την εγκατάσταση, τη θυγατρική επιχείρηση, το υποκατάστημα και κάθε άλλο γραφείο μόνιμης αντιπροσωπεύσεως του εργοδότη" όπου προσλαμβάνεται ο εργαζόμενος. Στη συνέχεια προβλέπεται ότι, όταν ο εργαζόμενος χρησιμοποιείται σε ορισμένο εργοτάξιο ή σε ορισμένη θέση εργασίας, ως επιχείρηση νοείται "το εγγύτερο γραφείο αντιπροσωπεύσεως του εργοδότη". Από τα ανωτέρω συνάγεται με σαφήνεια ότι, όταν πρόκειται να κριθεί αν οι ημεδαποί εμπίπτουν στο πεδίο ισχύος της συλλογικής συμβάσεως εργασίας, ως επιχείρηση δεν θεωρείται π.χ. το εργοτάξιο ή έστω οι εργαζόμενοι σε ένα εργοτάξιο, αλλά η συγκεκριμένη εκείνη οργανωτική μονάδα που έχει αποστείλει τους μισθωτούς στα εργοτάξια.

Αντίθετα, ως επιχείρηση λογίζεται, κατά την εξέταση του ζητήματος αν ο αλλοδαπός εργοδότης εμπίπτει στο πεδίο ισχύος της συλλογικής συμβάσεως εργασίας, αποκλειστικά και μόνο το σύνολο των ίδιων των αποσπασμένων εργαζομένων.

Οι ανωτέρω εκτεθείσες διαφορετικές έννοιες περί επιχειρήσεως ενδέχεται να έχουν διαφορετικές πρακτικές συνέπειες στην περίπτωση των λεγομένων μικτών επιχειρήσεων. Πρόκειται για τις επιχειρήσεις οι οποίες εκτελούν εν μέρει μη κατασκευαστικές/οικοδομικές δραστηριότητες και εν μέρει κατασκευαστικές/οικοδομικές δραστηριότητες. Ως παράδειγμα μπορεί να αναφερθεί η επιχείρηση η οποία εν μέρει ασχολείται με το εμπόριο οικοδομικών υλικών, π.χ. με το εμπόριο ειδικά πλακακιών, και εν μέρει απασχολεί μια ομάδα εργαζομένων που τοποθετούν οι ίδιοι για λογαριασμό τρίτων ένα μέρος από τα πλακάκια που έχουν πωληθεί. Σύμφωνα με τις εφαρμοστέες διατάξεις των συλλογικών συμβάσεων εργασίας, μόνον η τοποθέτηση των πλακακιών αποτελεί δραστηριότητα αναγόμενη στον κατασκευαστικό τομέα και όχι το εμπόριο πλακακιών.

Κατά το άρθρο 1, παράγραφος 2, μέρος VI, πρώτη περίοδος, της VTV, μια επιχείρηση εμπίπτει πάντοτε ως ενιαίο σύνολο στο πεδίο ισχύος των συλλογικών συμβάσεων περί ασφαλιστικών ταμείων του κατασκευαστικού/οικοδομικού τομέα — με την εξαίρεση της ειδικής περιπτώσεως της υπάρξεως "αυτοτελών" τμημάτων της επιχειρήσεως. Σύμφωνα με τη σχετική νομολογία των ανώτατων δικαστηρίων της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας [...], οι μικτές επιχειρήσεις εμπίπτουν ως σύνολο στις ανωτέρω συλλογικές συμβάσεις, όταν ο χρόνος εργασίας — κατά τον υπολογισμό του οποίου λαμβάνεται κανονικά ως περίοδος αναφοράς το ημερολογιακό έτος — των εργαζομένων που απασχολούνται στον κατασκευαστικό τομέα υπερβαίνει τον χρόνο εργασίας των εργαζομένων που απασχολούνται στους λοιπούς τομείς. Τούτο σημαίνει ότι η μικτή επιχείρηση εμπίπτει ως ενιαίο σύνολο στο πεδίο ισχύος των συλλογικών συμβάσεων του κατασκευαστικού τομέα, όταν ο χρόνος εργασίας των εργαζομένων που απασχολούνται στον τομέα αυτό κατά τη διάρκεια συγκεκριμένου ημερολογιακού έτους αντιπροσωπεύει άνω του 50 % του χρόνου εργασίας των εργαζομένων ολόκληρης της επιχειρήσεως.

Αν, στο ανωτέρω παράδειγμα, οι εργαζόμενοι που απασχολούνται στο εμπόριο πλακακιών είναι περισσότεροι από τους απασχολουμένους στην τοποθέτηση των πλακακιών, η οποία εμπίπτει στον κατασκευαστικό τομέα, και αν ο ατομικός χρόνος εργασίας των απασχολουμένων εργαζομένων είναι ο ίδιος, τότε υπερέχει — από την άποψη του χρόνου εργασίας — η δραστηριότητα των απασχολουμένων στον τομέα του εμπορίου, πράγμα που έχει ως συνέπεια ότι η επιχείρηση δεν εμπίπτει ως ενιαίο σύνολο στο πεδίο ισχύος των συλλογικών συμβάσεων του κατασκευαστικού τομέα. Συνέπεια τούτου είναι ότι *ο Γερμανός αυτός εργοδότης δεν υποχρεούται να καταβάλει εισφορές στα ασφαλιστικά ταμεία ούτε για τους εργαζομένους τους οποίους απασχολεί για την τοποθέτηση των πλακακιών, η οποία εμπίπτει στον κατασκευαστικό τομέα* [28]. Αντίθετα, στην περίπτωση μιας αλλοδαπής εταιρίας με την ίδια επιχειρησιακή δομή, η οποία ασχολείται με το εμπόριο πλακακιών στη χώρα προελεύσεως και αποστέλλει με απόσπαση στη Γερμανία την ομάδα των μισθωτών που απασχολεί για την τοποθέτηση των πλακακιών, οφείλονται οι ανωτέρω εισφορές για τους μισθωτούς αυτούς [...].

28 — Η υπογράμμιση είναι δική μου.

Το γεγονός ότι το άρθρο 1, παράγραφος 4, του AEntG δεν ορίζει ως επιχείρηση το οργανωτικά ενιαίο σύνολο προσώπων και πραγμάτων προς εκτέλεση οικονομικής φύσεως δραστηριότητας για την επιδίωξη συγκεκριμένου σκοπού, αλλά χαρακτηρίζει ως επιχείρηση αποκλειστικά και μόνον τους ίδιους τους αποσπασμένους εργαζόμενους, σημαίνει ότι τα αποτελέσματα της διατάξεως αυτής, η οποία ισχύει μόνο για τους αλλοδαπούς εργοδότες, περιάγουν τους εργοδότες αυτούς σε δυσμενέστερη θέση. Τούτο συνιστά επίσης (πρόδηλη) διάκριση, η οποία συναρτάται προς την έδρα της επιχειρήσεως σε ορισμένη χώρα και η οποία θα μπορούσε να είναι δικαιολογημένη, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, μόνον εφόσον συνέτρεχαν οι ειδικές προϋποθέσεις των άρθρων 55, 56 και 66 της Συνθήκης ΕΚ. Κατά το δικάζον δικαστήριο όμως, δεν συντρέχουν οι προϋποθέσεις αυτές.»

Κατατεθείσες παρατηρήσεις

199. Οι αλλοδαποί παρέχοντες υπηρεσίες, ειδικότερα οι εταιρίες Tecnamb, Finalarte και Portugaia, και η Ολλανδική Κυβέρνηση συμμερίζονται την άποψη του αιτούντος δικαστηρίου.

200. Η Γαλλική Κυβέρνηση θεωρεί ότι η λύση του AEntG είναι η μόνη υλοποιήσιμη στην πράξη.

201. Η Βελγική Κυβέρνηση έχει τη γνώμη ότι το ερώτημα αυτό είναι καθαρά υποθετικό και ότι η έννοια της επιχειρήσεως του AEntG συνιστά αναγκαίο κριτήριο εντάξεως για την υπαγωγή του αλλοδαπού παρέχοντος υπηρεσίες στο καθεστώς των ταμείων αδειών.

202. Η Γερμανική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι το ερώτημα είναι απαράδεκτο διότι στερείται ενδιαφέροντος για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης. Το αιτούν δικαστήριο, πράγματι, δεν κατέδειξε ότι οι εμπλεκόμενες στη διαφορά της κύριας δίκης αλλοδαπές επιχειρήσεις δεν θα ενέπιπταν στο πεδίο εφαρμογής του καθεστώτος των ταμείων αδειών αν η έννοια της επιχειρήσεως του AEntG ήταν διαφορετική.

203. Επικουρικώς, ισχυρίζεται ότι, αν το κριτήριο για να υπαχθεί ένας αλλοδαπός παρέχων υπηρεσίες στο επαγγελματικό πεδίο εφαρμογής της συλλογικής συμβάσεως είναι η πραγματοποιηθείσα από τους αποσπασμένους εργαζομένους εργασία και όχι η συνολική δραστηριότητα της επιχειρήσεως αυτής, ο λόγος για τον οποίο συμβαίνει αυτό είναι ότι το πεδίο εφαρμογής του AEntG περιορίζεται εδαφικώς και ότι, επομένως, δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη οι δραστηριότητες της επιχειρήσεως στη χώρα καταγωγής της. Επιπλέον, είναι αδύνατο να ελεγχθούν τα στοιχεία που ο αλλοδαπός παρέχων υπηρεσίες παρέχει σχετικώς. Εξάλλου, η μη λήψη υπόψη των δραστηριοτήτων που ασκούνται στην αλλοδαπή μπορεί να έχει τόσον ευνοϊκά όσο και μη ευνοϊκά αποτελέσματα για τις αλλοδαπές μικτές επιχειρήσεις.

204. Η θέση της Επιτροπής τροποποιήθηκε κατά τη διάρκεια της δίκης. Με τις γραπτές

παρατηρήσεις της είχε δεχθεί την ύπαρξη σαφούς διακρίσεως συνδεομένης με την εθνική έδρα της επιχειρήσεως. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, αφού ανέφερε τις πρακτικές δυσκολίες κατά την εφαρμογή του νόμου, δήλωσε ότι δεν είχε λύση να προτείνει για να τις επιλύσει και ότι επαφίεται στην κρίση του Δικαστηρίου.

Εκτίμηση

205. Ως προς την επιχειρηματολογία της Γερμανικής Κυβερνήσεως ως προς το παραδεκτό του ερωτήματος αυτού, αρκεί να υπομνησθεί η νομολογία του Δικαστηρίου, σύμφωνα με την οποία μόνο στο εθνικό δικαστήριο απόκειται να εκτιμήσει το λυσιτελές του υποβληθέντος ερωτήματος και μόνον η πρόδηλη απουσία οποιουδήποτε δεσμού με τη διαφορά της κύριας δίκης μπορεί να καταστήσει απαράδεκτο ένα ερώτημα. Όμως, προφανώς, αυτό δεν συμβαίνει εν προκειμένω [29].

206. Επί της ουσίας, θεωρώ ότι, αν δεν υπήρχε το πρόβλημα των «μικτών επιχειρήσεων», η λύση θα ήταν απλή. Όπως ανέφερε το αιτούν δικαστήριο, η γερμανική ρύθμιση δέχεται, πράγματι, ότι μπορεί να θεωρηθεί ως επιχείρηση όχι μόνο «το κεντρικό κατάστημα, η εγκατάσταση ή θυγατρική επιχείρηση», αλλά επίσης «το υποκατάστημα και κάθε άλλο γραφείο μόνιμης αντιπροσωπεύσεως του εργοδότη» ή ακόμη «το εγγύτερο γραφείο αντιπροσωπεύσεως του εργοδότη».

207. Υπό τις συνθήκες αυτές, δεν βλέπω για ποιο λόγο ο αντιπρόσωπος του αλλοδαπού εργοδότη, που είναι επιφορτισμένος με τη διεύθυνση των δραστηριοτήτων των αποσπασμένων εργαζομένων στη Γερμανία, δεν θα μπορούσε να θεωρηθεί ως «το εγγύτερο γραφείο αντιπροσωπεύσεως του εργοδότη».

208. Εντούτοις, τα πράγματα δυσχεραίνουν σημαντικά λόγω του ότι για τους μισθούς των Βρετανών ή Πορτογάλων εργατών που τοποθετούν τα πλακάκια (για να παραμείνουμε στο παράδειγμα του αιτούντος δικαστηρίου), οι οποίοι απασχολούνται προσωρινώς στη Γερμανία, πρέπει πάντοτε να καταβάλλονται εισφορές, ενώ για τους μισθούς των εργατών που τοποθετούν πλακάκια και ανήκουν σε μια εγκατεστημένη στη Γερμανία επιχείρηση δεν συμβαίνει αυτό, εφόσον στην επιχείρηση αυτή ο χρόνος εργασίας των απασχολουμένων στον κατασκευαστικό τομέα μισθωτών (όπως είναι οι εργάτες που τοποθετούν πλακάκια) είναι λιγότερος από το ήμισυ του χρόνου εργασίας των εργαζομένων ολόκληρης της επιχειρήσεως.

209. Είναι προφανές ότι, σε σχέση με τις μικτές επιχειρήσεις αυτού του είδους, οι

29 — Απόφαση της 18ης Οκτωβρίου 1990, C-297/88 και C-197/89, Dzodzi (Συλλογή 1990, σ. I-3763, σκέψη 34).

αλλοδαποί παρέχοντες υπηρεσίες δεν αντιμετωπίζουν «ίσες συνθήκες ανταγωνισμού» [30] και ότι συντρέχει περιορισμός της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών υπό την έννοια του άρθρου 59 της Συνθήκης ΕΚ ακόμη και αν το σύστημα αυτό έχει επίσης ως αποτέλεσμα δυσμενείς διακρίσεις μεταξύ γερμανικών επιχειρήσεων.

210. Δεδομένου ότι ο περιορισμός αυτός εισάγει διακρίσεις, δεν μπορεί να δικαιολογηθεί ούτε από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, όποιοι και να είναι αυτοί. Οι μόνοι δικαιολογητικοί λόγοι που θα μπορούσαν να γίνουν δεκτοί είναι αυτοί τους οποίους απαριθμεί το άρθρο 56 της Συνθήκης. Εντούτοις, δεν αποδείχθηκε ότι ένας απ' αυτούς τους λόγους μπορεί εν προκειμένω να προβληθεί δικαιολογημένα.

211. Διάφορες λύσεις φαίνονται δυνατές για την κατάργηση της διακρίσεως αυτής. Μια πρώτη δυνατότητα θα μπορούσε να είναι η εφαρμογή του καθεστώτος του ταμείου αδειών και στους εργαζόμενους που απασχολούνται από «μικτές επιχειρήσεις» στον κατασκευαστικό τομέα, ακόμη και αν ο χρόνος εργασίας των εν λόγω εργαζομένων είναι λιγότερος από το ήμισυ του χρόνου εργασίας των εργαζομένων ολόκληρης της επιχειρήσεως. Μια άλλη λύση θα ήταν να εφαρμοσθεί στις «αλλοδαπές» επιχειρήσεις που παρέχουν υπηρεσίες το καθεστώς που εφαρμόζεται επί του παρόντος σ' αυτό το είδος «μικτής επιχειρήσεως».

30 — Βλ. προπαρατεθείσα απόφαση Arblade κ.λπ., σκέψη 58.

212. Η Γερμανική Κυβέρνηση είναι αρμόδια για να επιλέξει τη λύση που της φαίνεται ότι ανταποκρίνεται καλύτερα στις θεμιτές προσπάθειες για την προστασία των εργαζομένων, οι οποίες κυριάρχησαν κατά τη σύσταση του καθεστώτος των ταμείων αδειών.

213. Καταλήγοντας, προτείνω στο Δικαστήριο να απαντήσει στο τρίτο ερώτημα ως εξής:

214. Τα άρθρα 59 και 60 της Συνθήκης έχουν την έννοια ότι απαγορεύουν την εφαρμογή, στις εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη επιχειρήσεις, που παρέχουν υπηρεσίες στον κατασκευαστικό τομέα, ενός καθεστώτος ταμείου αδειών, όπως αυτό για το οποίο πρόκειται στη διαφορά της κύριας δίκης, ενόσω οι εγκατεστημένες στο κράτος μέλος υποδοχής επιχειρήσεις και ασκούσες μόνον εν μέρει δραστηριότητες του κατασκευαστικού τομέα δεν υπάγονται όλες όσον αφορά το απασχολούμενο στον εν λόγω τομέα προσωπικό τους στο καθεστώς αυτό.

Το τέταρτο προδικαστικό ερώτημα

215. Το τελευταίο ερώτημα αφορά την ερμηνεία του άρθρου 3, παράγραφος 1, της οδηγίας περί αποσπάσεως, το οποίο ορίζει τα εξής:

«Τα κράτη μέλη φροντίζουν ώστε, ανεξάρτητα από το δίκαιο που διέπει τη σχέση

εργασίας, οι επιχειρήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, να εγγυώνται στους εργαζόμενους που είναι αποσπασμένοι στο έδαφός τους, τους όρους εργασίας και απασχόλησης σχετικά με τα θέματα που αναφέρονται κατωτέρω, οι οποίοι, στο κράτος μέλος στο έδαφος του οποίου εκτελείται η εργασία, καθορίζονται από:

— νομοθετικές, κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις

ή/και

— συλλογικές συμβάσεις ή διαιτητικές αποφάσεις οι οποίες έχουν αναγορευθεί σε κανόνες γενικής εφαρμογής κατά την έννοια της παραγράφου 8, εφόσον αφορούν τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο παράρτημα:

α) μέγιστες περίοδοι εργασίας και ελάχιστες περίοδοι ανάπαυσης·

β) ελάχιστη διάρκεια ετήσιας άδειας μετ' αποδοχών·

γ) ελάχιστα όρια μισθού, συμπεριλαμβανομένων των αποζημιώσεων υπερωριακής εργασίας· το παρόν σημείο δεν εφαρμόζεται στα συμπληρωματικά επαγγελματικά συνταξιοδοτικά συστήματα.»

216. Το Arbeitsgericht Wiesbaden ερωτά αν «έχει το άρθρο 3, παράγραφος 1, στοιχείο β', της οδηγίας 96/71 [...] την έννοια ότι, αν ληφθεί υπόψη η ορθή ερμηνεία των άρθρων 48, 59 και 60 της Συνθήκης ΕΚ, ούτε ορίζει τη θέσπιση ούτε επιτρέπει τη διατήρηση σε ισχύ των ρυθμίσεων τις οποίες αφορούν τα προδικαστικά ερωτήματα 1 έως 3».

217. Το αιτούν δικαστήριο εκκινεί προδήλως από την αρχή ότι μια οδηγία δεν μπορεί να καταστήσει έγκυρο ένα καθεστώς ταμείων αδειών που είναι αντίθετο προς τη Συνθήκη. Με αυτό πρέπει να συμφωνήσουμε ασυζητητί: μια οδηγία δεν μπορεί να επιτρέψει και ακόμη λιγότερο να θεσπίσει μέτρα που θα ήσαν αντίθετα προς το κοινοτικό δίκαιο.

218. Όμως θεωρώ επίσης ότι η οδηγία δεν κάνει τίποτε τέτοιο.

219. Όπως ανέφερα σχετικά με τα δύο πρώτα προδικαστικά ερωτήματα, τα κράτη μέλη έλκουν απ' ευθείας από τη Συνθήκη το *δικαίωμα* να επιβάλλουν στις επιχειρήσεις που παρέχουν υπηρεσίες την τήρηση του ελαχίστου μισθού και του ελαχίστου χρόνου των ετήσιων αδειών μετ' αποδοχών, που έχουν εφαρμογή επί του εδάφους τους στον εν λόγω οικονομικό τομέα.

220. Επομένως, δεν είχαν ανάγκη εξουσιοδοτήσεως που να απορρέει από πράξη του παραγώγου δικαίου.

221. Η οδηγία περί αποσπάσεως τους επιβάλλει τώρα την *υποχρέωση* να ορίζουν τους κανόνες αυτούς για τις εγκατεστημένες στα άλλα κράτη μέλη επιχειρήσεις.

222. Επειδή η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας έκανε χρήση δικαιώματος το οποίο οπωσδήποτε έχει, το ερώτημα αν η οδηγία μπορεί νομίμως να της επιβάλει αντίστοιχη υποχρέωση δεν είναι λυσιτελές για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης. Επομένως, δεν είναι αναγκαίο να εξετασθούν οι αμφιβολίες του αιτούντος δικαστηρίου ως προς τον κατάλληλο χαρακτήρα της νομικής βάσεως της οδηγίας αυτής.

223. Ως προς το καθεστώς του ταμείου αδειών μετ' αποδοχών, ισχύει η ίδια συλλογιστική. Πράγματι, ως προς το ερώτημα αν η οδηγία επιτρέπει ένα τέτοιο καθεστώς, είδαμε πιο πάνω ότι το δικαίωμα κράτους μέλους να επιβάλλει στις αλλοδαπές επιχειρήσεις «τους όρους εργασίας» που εφαρμόζει επί του εδάφους του περιλαμβάνει επίσης, καταρχήν, το δικαίωμα να τους επιβάλει ένα καθεστώς ταμείων αδειών μετ' αποδοχών. Και εδώ, το κράτος μέλος κάνει χρήση δικαιώματος που του ανήκει οπωσδήποτε, και το ερώτημα αν η οδηγία μπορεί νομίμως να το υποχρεώσει να κάνει χρήση του δικαιώματος αυτού, ομοίως, δεν είναι λυσιτελές για την επίλυση της διαφοράς της κύριας δίκης. Εξάλλου, ούτε το άρθρο 3 ούτε καμία άλλη διάταξη της οδηγίας επιβάλλει στα κράτη μέλη να θέσουν σε ισχύ ένα καθεστώς ταμείων αδειών μετ' αποδοχών.

224. Πάντως, ένα τέτοιο καθεστώς ταμείων μπορεί να έχει διαφορετικά χαρακτηριστικά ανάλογα με τα κράτη μέλη και πρέπει να εξετασθεί σε κάθε μεμονωμένη περίπτωση αν το εν λόγω καθεστώς ή ορισμένα από τα χαρακτηριστικά του συμβιβάζονται με τη Συνθήκη. Αυτό έκανα πιο πάνω σχετικά με τη γερμανική ρύθμιση.

225. Επομένως, προτείνω στο τέταρτο ερώτημα να δοθεί η εξής απάντηση:

226. Η οδηγία περί αποσπάσεως ούτε ορίζει ούτε επιτρέπει τη θέση σε εφαρμογή καθεστώτος αδειών μετ' αποδοχών ασύμβατου προς τις διατάξεις των άρθρων 59 και 60 της Συνθήκης.

Πρόταση

227. Συνεπώς, προτείνω στα ερωτήματα που υπέβαλε το Arbeitsgericht Wiesbaden να δοθεί η εξής απάντηση:

«1) Αν δεν εξασφαλίζεται για τον εργαζόμενο ίδια ή μεγαλύτερη προστασία στη χώρα καταγωγής του, τα άρθρα 59 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρο 49 ΕΚ) και 60 της Συνθήκης ΕΚ (νυν άρθρο 50 ΕΚ) πρέπει να ερμηνεύονται υπό την έννοια ότι δεν απαγορεύουν, καταρχήν, την εφαρμογή σε εργοδότη εγκατεστημένο στο εξωτερικό και στους αποσπασμένους από αυτόν εργαζομένους του ενός συστήματος όπως αυτό που απορρέει από το άρθρο 1, παράγραφος 3, πρώτη περίοδος, του AEntG, εφόσον λαμβάνονται προσηκόντως υπόψη οι επιβαρύνσεις τις οποίες ο εργοδότης δεν μπορεί να αποφύγει σύμφωνα με τη νομοθεσία της χώρας καταγωγής του. Το άρθρο 48 της Συνθήκης ΕΚ (νυν, κατόπιν τροποποιήσεως, άρθρο 39 ΕΚ) δεν έχει εφαρμογή στην απόσπαση εργαζομένων από εργοδότη εγκατεστημένο σε άλλο κράτος μέλος.

2) Τα άρθρα 59 και 60 της Συνθήκης έχουν την έννοια ότι δεν απαγορεύουν σε κράτος μέλος να υποχρεώνει μια εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος επιχείρηση η οποία εκτελεί προσωρινώς εργασίες στο πρώτο κράτος:

α) να εφαρμόζει κανόνες συλλογικών συμβάσεων εργασίας οι οποίοι προβλέπουν μεγαλύτερη διάρκεια αδείας από την ελαχίστη διάρκεια της κανονικής ετησίας αδείας που προβλέπει η οδηγία 93/104/ΕΚ του Συμβουλίου, της 23ης Νοεμβρίου 1993, σχετικά με ορισμένα στοιχεία της οργάνωσης του χρόνου εργασίας·

β) να εφαρμόζει καθεστώς ταμείου αδειών, σύμφωνα με το οποίο οι αποδοχές αδείας πληρώνονται απ' ευθείας στον αποσπασμένο εργαζόμενο, ενώ στην περίπτωση των εγκατεστημένων στο κράτος μέλος υποδοχής επιχειρήσεων, καταβάλλονται στον εργοδότη·

γ) να παρέχει στοιχεία, καθόσον τα στοιχεία αυτά είναι αναγκαία και ενδείκνυνται:

— για να διασφαλισθεί αποτελεσματικός έλεγχος της τηρήσεως των όρων εργασίας και απασχολήσεως που ισχύουν στη χώρα υποδοχής·

— για να εξασφαλισθεί η καλή λειτουργία ενός καθεστώτος ταμείων αδειών μετ' αποδοχών.

3) Τα άρθρα 59 και 60 της Συνθήκης έχουν την έννοια ότι απαγορεύουν την εφαρμογή, στις εγκατεστημένες σε άλλα κράτη μέλη επιχειρήσεις που παρέχουν υπηρεσίες στον κατασκευαστικό τομέα, ενός καθεστώτος ταμείου αδειών, όπως αυτό για το οποίο πρόκειται στη διαφορά της κύριας δίκης, ενόσω οι εγκατεστημένες στο κράτος μέλος υποδοχής επιχειρήσεις και ασκούσες μόνον εν μέρει δραστηριότητες του κατασκευαστικού τομέα δεν υπάγονται όλες όσον αφορά το απασχολούμενο στον εν λόγω τομέα προσωπικό τους στο καθεστώς αυτό.

4) Η οδηγία 96/71/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 1996, σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών, ούτε ορίζει ούτε επιτρέπει τη θέση σε εφαρμογή καθεστώτος αδειών μετ' αποδοχών ασύμβατου προς τις διατάξεις των άρθρων 59 και 60 της Συνθήκης.»