ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER
της 24ης Ιανουαρίου 2008 [1]

I — Εισαγωγή

1. Το Landesgericht Bozen υποβάλλει, δυνάμει του άρθρου 234 ΕΚ, προδικαστικό ερώτημα το οποίο απηχεί τις αμφιβολίες του ως προς το συμβατό του ιταλικού διοικητικού δικαίου με το κοινοτικό κοινωνικό δίκαιο. Ειδικότερα, το εθνικό δικαστήριο ερωτά αν είναι σύννομη εθνική κανονιστική ρύθμιση που υποχρεώνει τους εργοδότες να κοινοποιούν αντίγραφο όλων των συμβάσεων εργασίας μερικής απασχολήσεως που συνάπτουν εντός 30 ημερών από τη σύναψή τους. Η υποχρέωση αυτή, σε περίπτωση αθετήσεως της οποίας επιβάλλονται αυστηρές διοικητικές κυρώσεις, θα έπρεπε να συνάδει με την οδηγία 97/81/ΕΚ του Συμβουλίου, της 15ης Δεκεμβρίου 1997, σχετικά με τη συμφωνία-πλαίσιο για την εργασία μερικής απασχόλησης που συνήφθη από την UNICE, το CEEP και τη CES [2].

2. Μολονότι η οδηγία 97/81 έχει αποτελέσει αντικείμενο ερμηνείας από το Δικαστήριο, είναι η πρώτη φορά που εξετάζεται δυσμενής διάκριση η οποία δεν προκύπτει από τους όρους της συμβάσεως, αλλά από τα διοικητικά βάρη που επιβάλλονται στους εργοδότες σχετικά με τις συμβάσεις εργασίας μερικής απασχολήσεως. Κατά συνέπεια, η υπό κρίση υπόθεση προσφέρει στο Δικαστήριο την ευκαιρία να οριοθετήσει το πεδίο της προστασίας που παρέχει η οδηγία 97/81 και να προσδιορίσει τη σχέση της με τη γενική αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων, αλλά και με την οδηγία 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας [3].

II — Νομικό πλαίσιο

Α — *Η κοινοτική ρύθμιση*

3. Το 1997 η Ευρωπαϊκή Κοινότητα εξέδωσε την οδηγία 97/81, για την εφαρμογή της

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η ισπανική.

2 — ΕΕ 1998, L 14, σ. 9.

3 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 70.

συμφωνίας-πλαισίου που είχε συναφθεί μεταξύ των κοινωνικών εταίρων ευρωπαϊκών διαστάσεων σχετικά με τη μερική απασχόληση. Η έκδοση της οδηγίας αυτής αποσκοπούσε, αφενός, στην κατάργηση των διακρίσεων εις βάρος των εργαζομένων μερικής απασχολήσεως και, αφετέρου, στην προώθηση αυτής της μορφής συμβάσεων εργασίας. Ιδιαίτερα διαφωτιστικές είναι οι ρήτρες 4 και 5 της συμφωνίας-πλαισίου:

«Ρήτρα 4: Αρχή της μη διάκρισης

1. Όσον αφορά τις συνθήκες απασχόλησης, οι εργαζόμενοι με μερική απασχόληση δεν πρέπει να αντιμετωπίζονται με τρόπο λιγότερο ευνοϊκό απ' ό,τι οι συγκρίσιμοι εργαζόμενοι με πλήρη απασχόληση για τον λόγο και μόνον ότι εργάζονται με μερική απασχόληση, εκτός και αν η διαφορετική τους μεταχείριση δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους.

2. Όπου κρίνεται αναγκαίο, εφαρμόζεται η αρχή pro rata temporis.

3. Οι λεπτομέρειες εφαρμογής της παρούσας ρήτρας ορίζονται από τα κράτη μέλη και/ή τους κοινωνικούς εταίρους, λαμβανομένης υπόψη της ευρωπαϊκής νομοθεσίας και των εθνικών νομοθεσιών, συλλογικών συμβάσεων και πρακτικών.

4. Εφόσον δικαιολογείται από αντικειμενικούς λόγους, τα κράτη μέλη, ύστερα από διαβούλευση με τους κοινωνικούς εταίρους σύμφωνα με τις εθνικές νομοθεσίες, συλλογικές συμβάσεις και πρακτικές, και/ή οι κοινωνικοί εταίροι μπορούν, όπου κρίνεται αναγκαίο, να εξαρτούν την πρόσβαση σε συγκεκριμένες συνθήκες απασχόλησης από την περίοδο προϋπηρεσίας, το χρόνο που έχει εργαστεί και τα εισοδήματα του εργαζόμενου. Οι προϋποθέσεις πρόσβασης εργαζόμενων με μερική απασχόληση σε συγκεκριμένες συνθήκες εργασίας πρέπει να επανεξετάζονται περιοδικά, λαμβανομένης υπόψη της αρχής της μη διάκρισης, όπως ορίζεται στη ρήτρα 4.1.

Ρήτρα 5: Ευκαιρίες για εργασία μερικής απασχόλησης

1. Στα πλαίσια της ρήτρας 1 της παρούσας συμφωνίας και της αρχής της μη διάκρισης μεταξύ εργαζομένων με μερική απασχόληση και εργαζομένων με πλήρη απασχόληση:

α) τα κράτη μέλη μπορούν, ύστερα από διαβούλευση με τους κοινωνικούς εταίρους σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία ή πρακτική, να εντοπίζουν, να αντιμετωπίζουν και, όπου είναι αναγκαίο, να εξαλείφουν εμπόδια νομικής ή διοικητικής φύσης που μπορεί να περιορίσουν τις ευκαιρίες εργασίας μερικής απασχόλησης

β) οι κοινωνικοί εταίροι, ενεργώντας στα πλαίσια των αρμοδιοτήτων τους και μέσω των διαδικασιών που προβλέπουν οι συλλογικές συμβάσεις, πρέπει να εντοπίζουν, να αντιμετωπίζουν και, όπου είναι αναγκαίο, να εξαλείφουν εμπόδια νομικής ή διοικητικής φύσης που μπορεί να περιορίσουν τις ευκαιρίες εργασίας μερικής απασχόλησης».

4. Όπως προανέφερα, σκοπός της οδηγίας 97/81 είναι η αποτροπή της διαφορετικής μεταχειρίσεως των διαφόρων μορφών συμβάσεων εργασίας. Εντούτοις, περιέχει επίσης μια —δευτερεύουσα, αλλά όχι λιγότερο σημαντική— πτυχή που συνδέεται με το φύλο των εργαζομένων. Πράγματι, στην πέμπτη αιτιολογική της σκέψη επισημαίνεται ότι «στα συμπεράσματα του Ευρωπαϊκού Συμβουλίου του Έσσεν, υπογραμμίσθηκε η ανάγκη λήψης μέτρων για την προώθηση της απασχόλησης και της ισότητας των ευκαιριών γυναικών και ανδρών». Η αλληλεξάρτηση μεταξύ των κανόνων που διέπουν την εργασία μερικής απασχολήσεως και των κανόνων περί απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω φύλου αναγνωρίζεται με τη ρήτρα 6, παράγραφος 4, της συμφωνίας-πλαισίου, η οποία έχει ως εξής:

«Η παρούσα συμφωνία δεν θίγει άλλες πιο εξειδικευμένες κοινοτικές διατάξεις και ιδιαίτερα τις κοινοτικές διατάξεις που αφορούν την ίση μεταχείριση και τις ίσες ευκαιρίες ανδρών και γυναικών.»

5. Οι διατάξεις περί ίσης μεταχειρίσεως στις οποίες αναφέρεται η συμφωνία-πλαίσιο είναι κυρίως η οδηγία 75/117/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 10ης Φεβρουαρίου 1975, περί προσεγγίσεως των νομοθεσιών των κρατών μελών που αφορούν την εφαρμογή της αρχής της ισότητας των αμοιβών μεταξύ εργαζομένων ανδρών και γυναικών [4] και η οδηγία 76/207 περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας [5]. Ιδιαίτερη σημασία για την υπό κρίση υπόθεση έχει το άρθρο 3 της οδηγίας 76/207:

«1. Η εφαρμογή της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως συνεπάγεται την απουσία κάθε διακρίσεως που βασίζεται στο φύλο, όσον αφορά τους όρους, συμπεριλαμβανομένων και των κριτηρίων επιλογής, προσβάσεως σε απασχολήσεις, σε θέσεις εργασίας, ανεξάρτητα από τομέα ή κλάδο δραστηριότητος, και για όλες τις βαθμίδες της επαγγελματικής ιεραρχίας.

4 — ΕΕ ειδ. έκδ. 05/002, σ. 42.

5 — Το περιεχόμενο των δύο οδηγιών αναδιατυπώθηκε πρόσφατα με την οδηγία 2006/54/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 5ης Ιουλίου 2006, για την εφαρμογή της αρχής των ίσων ευκαιριών και της ίσης μεταχείρισης ανδρών και γυναικών σε θέματα εργασίας και απασχόλησης (αναδιατύπωση) (ΕΕ L 204, σ. 23). Εντούτοις τα πραγματικά περιστατικά της υπό κρίση υποθέσεως ανάγονται σε χρόνο προ της εκδόσεως της οδηγίας 2006/54, η οποία, συνεπώς, δεν είναι εφαρμοστέα εν προκειμένω.

2. Για τον σκοπό αυτόν, τα κράτη μέλη λαμβάνουν τα αναγκαία μέτρα ώστε:

α) να καταργηθούν οι νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που είναι αντίθετες προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως·

β) να ακυρωθούν, να δύνανται να κηρυχθούν άκυρες ή να δύνανται να τροποποιηθούν οι αντίθετες προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως διατάξεις, που περιλαμβάνονται στις συλλογικές συμβάσεις ή τις ατομικές συμβάσεις εργασίας, στους εσωτερικούς κανονισμούς επιχειρήσεων, καθώς και στα καταστατικά των ελευθέρων επαγγελμάτων·

γ) να αναθεωρηθούν εκείνες οι νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις που είναι αντίθετες προς την αρχή της ίσης μεταχειρίσεως, εφ' όσον δεν υφίστανται πλέον οι λόγοι προστασίας που τις δικαιολογούσαν και να κληθούν οι κοινωνικοί εταίροι να προβούν στις επιθυμητές αναθεωρήσεις των συμβατικών διατάξεων της ιδίας φύσεως.»

B — *Η ιταλική νομοθεσία*

6. Το άρθρο 2 του νομοθετικού διατάγματος 61/2000, της 25ης Φεβρουαρίου 2000 [6], επιβάλλει στον εργοδότη την υποχρέωση να κοινοποιεί αντίγραφο της συμβάσεως εργασίας μερικής απασχολήσεως στην αρμόδια επαρχιακή διεύθυνση επιθεωρήσεως εργασίας και κοινωνικής πρόνοιας εντός 30 ημερών από της συνάψεώς της.

7. Κατά το άρθρο 8 του νομοθετικού διατάγματος, σε περίπτωση μη τηρήσεως της υποχρεώσεως αυτής επιβάλλεται διοικητικό πρόστιμο 15 ευρώ για κάθε εργαζόμενο και για κάθε ημέρα καθυστερήσεως χωρίς να προβλέπεται ανώτατο όριο για το ύψος του προστίμου ή ελαφρυντικές και επιβαρυντικές περιστάσεις ανάλογα με τον βαθμό υπαιτιότητας του αυτουργού.

8. Το 2003, τρία έτη από της ενάρξεως ισχύος του νομοθετικού διατάγματος 61/2000, το άρθρο 2 καταργήθηκε [7]. Εντούτοις, λόγω του ότι στην Ιταλία ισχύει στον τομέα αυτόν η αρχή tempus regit actum, δεν είναι δυνατή η αναδρομική εφαρμογή υπέρ του αυτουργού της παραβάσεως διατάξεων που καταργούν παραβάσεις και διοικητικές κυρώσεις.

6 — Επίσημη Εφημερίδα της Ιταλικής Δημοκρατίας της 20ής Μαρτίου 2000, αριθ. 66.

7 — Νομοθετικό διάταγμα 27/6/2003, της 10ης Σεπτεμβρίου 2003 (Επίσημη Εφημερίδα της Ιταλικής Δημοκρατίας της 9ης Οκτωβρίου 2003, αριθ. 235).

III — Πραγματικά περιστατικά

9. Στη διάταξη περί παραπομπής του Landesgericht Bozen ιστορείται ότι οι Ruth Volgger, Othmar Michaeler και η εταιρία Subito GmbH παρέβησαν το άρθρο 2 του ν.δ. 61/2000. Από την εξαιρετικά συνοπτική περιγραφή των πραγματικών περιστατικών προκύπτει ότι η επιθεώρηση εργασίας της Αυτόνομης Επαρχίας Bozen επέβαλε στον O. Michaeler και στην εταιρία Subito GmbH διοικητικό πρόστιμο 216 750,00 ευρώ. Στο πλαίσιο της εκδικάσεως της προσφυγής κατά της αποφάσεως περί επιβολής της ποινής αυτής, υποβλήθηκε το προδικαστικό ερώτημα που αποτελεί το αντικείμενο της υποθέσεως C-55/07. Την ίδια ημέρα επιβλήθηκε στους R. Volgger και O. Michaeler, καθώς και στην εταιρία Subito GMBH, διοικητικό πρόστιμο 16 800,00 ευρώ, κατά του οποίου οι ενδιαφερόμενοι άσκησαν ενώπιον του Landesgericht Bozen την προσφυγή την οποία αφορά η υπόθεση C-56/07.

10. Η διάταξη περί παραπομπής δεν περιέχει περισσότερες ενδείξεις όσον αφορά τα πραγματικά περιστατικά. Εντούτοις, όπως θα αναλυθεί κατωτέρω, τα ζητήματα που θέτει το εθνικό δικαστήριο συνεπάγονται τη μη συναρτώμενη με συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά ανάλυση των εφαρμοστέων κανόνων. Συνεπώς, τίποτα δεν εμποδίζει το Δικαστήριο να αποφανθεί επί της παρούσας αιτήσεως εκδόσεως προδικαστικής αποφάσεως.

IV — Το προδικαστικό ερώτημα και η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου

11. Έχοντας πλήρη γνώση του κοινοτικού και του εθνικού ρυθμιστικού πλαισίου, το Landesgericht Bozen υποβάλλει στο Δικαστήριο το ακόλουθο προδικαστικό ερώτημα:

«Συνάδουν ή όχι με τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου και με την οδηγία 97/81 [...] διατάξεις της εθνικής νομοθεσίας (άρθρα 2 και 8 του νομοθετικού διατάγματος 61/2000), οι οποίες ορίζουν ότι ο εργοδότης υποχρεούται εντός 30 ημερών από της συνάψεως της συμβάσεως εργασίας μερικής απασχόλησης να κοινοποιεί αντίγραφο της συμβάσεως αυτής στην αρμόδια περιφερειακή διεύθυνση της επιθεωρήσεως εργασίας και ότι σε περίπτωση αθετήσεως αυτής της υποχρεώσεως επιβάλλεται χρηματικό πρόστιμο ύψους 15 ευρώ για κάθε τέτοιο εργαζόμενο και για κάθε ημέρα καθυστερήσεως χωρίς να ορίζεται ανώτατο όριο της διοικητικής ποινής (χρηματικού προστίμου);»

12. Με διάταξη του Προέδρου του Δικαστηρίου, της 18ης Απριλίου 2007, οι δύο υποθέσεις ενώθηκαν λόγω συνάφειας.

13. Στο πλαίσιο της έγγραφης διαδικασίας, παρατηρήσεις υπέβαλε η Ιταλική Κυβέρνηση και η Επιτροπή. Δεδομένου ότι ουδείς ζήτησε τη διεξαγωγή επ' ακροατηρίου συζητήσεως,

μετά τη διοικητική ολομέλεια της 27ης Νοεμβρίου 2007 η υπόθεση κρίθηκε ώριμη για τη διατύπωση των προτάσεων του γενικού εισαγγελέα.

V — Νομική ανάλυση

Α — *Προκαταρκτική παρατήρηση: η σχέση μεταξύ των γενικών αρχών του δικαίου και των οδηγιών 97/81 και 76/207*

14. Πριν αναλυθεί η ουσία της υποθέσεως, θα πρέπει να προσδιοριστεί το οικείο ρυθμιστικό πλαίσιο. Όπως προκύπτει από τη διάταξη περί παραπομπής, το Landesgericht Bozen αμφιβάλλει κατά πόσον τα επίμαχα ιταλικά μέτρα συνάδουν με την οδηγία 97/81 και «με το κοινοτικό δίκαιο». Η τελευταία αυτή έκφραση, καθώς και το σκεπτικό της αποφάσεως περί παραπομπής, οδηγούν στο συμπέρασμα ότι το αιτούν δικαστήριο διατηρεί αμφιβολίες όσον αφορά τη συμβατότητα της ιταλικής ρυθμίσεως με *άλλους* κοινοτικούς κανόνες.

15. Με την αναφορά στο «κοινοτικό δίκαιο» υπονοείται, κατά τη γνώμη μου, η απαγόρευση των διακρίσεων λόγω φύλου. Όπως υπογραμμίζει το ιταλικό δικαστήριο, η διαφορετική μεταχείριση της εργασίας μερικής και πλήρους απασχολήσεως μπορεί να οδηγήσει σε έμμεση διάκριση, δεδομένου ότι οι γυναίκες αποτελούν μια κατηγορία την οποία αφορά σε μεγάλο βαθμό αυτός ο τύπος συμβάσεων.

16. Η αοριστία με την οποία περιγράφεται το εφαρμοστέο ρυθμιστικό πλαίσιο οδηγεί σε σχετικοποίηση της σημασίας της αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω φύλου στο πλαίσιο των οδηγιών περί ίσης μεταχειρίσεως. Προκειμένου να καθοριστεί το περίγραμμα μιας χρήσιμης λύσεως, πρέπει να εξεταστούν συνοπτικά τα κύρια χαρακτηριστικά του συστήματος των πηγών του κοινοτικού δικαίου.

17. Η επίδραση των γενικών αρχών του δικαίου στις κοινοτικές οδηγίες δεν είναι πάντα εύκολο να προσδιοριστεί. Ο συνδυασμός γενικών και αορίστων κανόνων, όπως οι γενικές αρχές, με τον τελολογικό χαρακτήρα της οδηγίας ενδέχεται να δημιουργήσει σύγχυση στον εφαρμοστή του δικαίου, ο οποίος καλείται να εφαρμόσει σαφώς καθορισμένα κριτήρια για την επίλυση μιας διαφοράς. Αυτή η αμοιβαία και περίπλοκη επίδραση μεταξύ των δύο πηγών δικαίου απαιτεί ορισμένες διευκρινίσεις.

18. Οι γενικές αρχές του δικαίου επιτελούν πολύπλευρη λειτουργία στην έννομη τάξη της Ευρωπαϊκής Ενώσεως: αφενός, είναι αυτόνομοι νομικοί κανόνες εξομοιούμενοι με τους κανόνες του πρωτογενούς δικαίου οι οποίοι καθορίζουν το κύρος μιας πράξεως του παράγωγου δικαίου ή τη δυνατότητα

εφαρμογής ενός εθνικού κανόνα [8]· αφετέρου, συμπληρώνουν την ερμηνεία ενός άλλου κανόνα, πρωτογενούς ή παράγωγου δικαίου, ακόμα και της εθνικής έννομης τάξεως, χωρίς να αποκτούν πλήρη αυτονομία, αλλά επηρεάζοντας αποφασιστικά τον τρόπο επιλύσεως μιας συγκεκριμένης περιπτώσεως [9].

19. Αυτή η λειτουργία των γενικών αρχών απλουστεύεται όταν συγκεκριμενοποιούνται στο θετικό δίκαιο, όπως συνέβη με την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ιθαγενείας (άρθρο 12 ΕΚ), αποκτώντας ένα δημοκρατικό χαρακτήρα ο οποίος απουσιάζει όταν διαμορφώνονται νομολογιακώς. Και στις δύο περιπτώσεις, πάντως, οι γενικές αρχές λειτουργούν ως παράμετροι συμφωνίας με άλλους κανόνες και ερμηνευτικά κριτήρια.

20. Αυτή η απόλυτη δυαδικότητα σχετικοποιείται κατά κάποιον τρόπο όσον αφορά τις οδηγίες. Με τη απόφαση Mangold [10] το Δικαστήριο έκρινε ότι μια γενική αρχή του δικαίου μπορεί να εφαρμοστεί σε συγκεκριμένη δίκη όταν δεν χωρεί επίκληση της σχετικής οδηγίας, λόγω του περιεχομένου αυτής, της μη εφαρμογής της σε οριζόντιες σχέσεις ή επειδή δεν έχει λήξει η προθεσμία μεταφοράς της στο εθνικό δίκαιο. Η ρύθμιση την οποία αφορούσε η υπόθεση Mangold ήταν η οδηγία 2000/78/ΕΚ του Συμβουλίου, της 27ης Νοεμβρίου 2000, για τη διαμόρφωση γενικού πλαισίου για την ίση μεταχείριση στην απασχόληση και την εργασία [11]. Το Δικαστήριο παρέκαμψε τις εγγενείς δυσχέρειες εφαρμογής της οδηγίας αναγνωρίζοντας την αυτονομία της γενικής αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω ηλικίας [12]. Οι πτυχές τις οποίες ο κοινοτικός νομοθέτης δεν είχε ρυθμίσει με οδηγία επιλύθηκαν από το Δικαστήριο μέσω μιας γενικής αρχής του δικαίου.

21. Με τις προτάσεις του στην υπόθεση Palacios de la Villa [13], ο γενικός εισαγγελέας Mázak επέκρινε αυστηρά τη νομολογία που απορρέει από την απόφαση Mangold,

8 — Μολονότι το εθνικό δικαστήριο υποχρεούται να μην εφαρμόσει εθνικές διατάξεις που είναι αντίθετες προς το κοινοτικό δίκαιο (απόφαση της 9ης Μαρτίου 1978, 106/77, Simmenthal, Συλλογή τόμος 1978, σ. 239, σκέψεις 21 έως 24), σε ορισμένες περιπτώσεις θα πρέπει να προβεί στην ακύρωσή τους (απόφαση της 4ης Απριλίου 1974, 167/73, Επιτροπή κατά Γαλλίας, Συλλογή τόμος 1974, σ. 179, σκέψη 35). Αυτό συμβαίνει στις περιπτώσεις ασυμβατότητας μεταξύ των κοινοτικών κανόνων και των εθνικών διοικητικών διατάξεων, τις οποίες τα δικαστήρια των διαφόρων κρατών μελών μπορούν να αξιολογήσουν και στη συνέχεια να ακυρώσουν. Η πραγματικότητα αυτή επιβεβαιώνει ότι μεταξύ της κοινοτικής και της εθνικής έννομης τάξεως δεν υφίσταται απόλυτη σχέση «προβαδίσματος» (βασισμένη στη δυνατότητα εφαρμογής) σε αντιδιαστολή προς μια σχέση «υπέρτερης ισχύος» (βασισμένη στο κύρος), διότι σε ορισμένες περιπτώσεις η διάκριση αυτή δεν ισχύει. Ferreres Comella, V., «La Constitución española ante la cláusula de primacía del Derecho de la Unión Europea», στο Closa Montero, C. (εκδ.), *Constitución española y Constitución europea. Análisis de la Declaración del Tribunal Constitucional,* Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Μαδρίτη, 2005, σ. 92.

9 — Βλ. Alonso García, R., *Derecho Comunitario. Sistema Constitucional y Administrativo de la Comunidad Europea,* CEURA, Μαδρίτη, 1994, σ. 238 έως 244. O Groussot, X., *Creation, Development and Impact of the General Principles of Community Law: towards a jus commune europaeum?,* Πανεπιστήμιο Lund, Lund, 2005, σ. 16 έως 27, κατατάσσει τις γενικές αρχές σε συμπληρωματικές (ή επικουρικές), ρυθμιστικές και λειτουργικές. Οι πρώτες συμπληρώνουν τα κενά του κοινοτικού δικαίου, οι δεύτερες έχουν περισσότερο ρυθμιστικό χαρακτήρα (ελευθερίες, επικουρικότητα ή διοργανική συνεργασία), ενώ οι τρίτες χρησιμεύουν κυρίως ως κριτήρια αξιολογήσεως των μεμονωμένων πράξεων (αναλογικότητα, ισότητα, ασφάλεια δικαίου…).

10 — Απόφαση της 22ας Νοεμβρίου 2005, C-144/04 (Συλλογή 2005, σ. I-9981).

11 — ΕΕ L 303, σ. 16.

12 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 10 απόφαση Mangold, σκέψη 75.

13 — Προτάσεις της 15ης Φεβρουαρίου 2007 (απόφαση της 16ης Οκτωβρίου 2007, C-411/05, Συλλογή 2007, σ. I-8531.

χαρακτηρίζοντάς την επιβλαβή για την κοινοτική έννομη τάξη στο σύνολό της [14]. Συμφωνώ με τη θέση του γενικού εισαγγελέα στον βαθμό κατά τον οποίο η δυνατότητα επικουρικής εφαρμογής των γενικών αρχών δεν πλήττει απλώς την ασφάλεια δικαίου, αλλά αλλοιώνει και τη φύση του συστήματος των πηγών του δικαίου μετατρέποντας τις τυπικές κοινοτικές πράξεις σε διακοσμητικούς κανόνες τους οποίους εύκολα μπορούν να υποκαταστήσουν οι γενικές αρχές [15].

22. Φρονώ ότι το Δικαστήριο πρέπει να επιδείξει ιδιαίτερη σύνεση κατά την ταυτόχρονη εφαρμογή οδηγιών και γενικών αρχών του δικαίου. Πράγματι, η συνύπαρξή τους θα αποδεικνυόταν πολύ πιο δημιουργική για τους νομικούς, αν διευκρινιζόταν ότι οι οδηγίες, μετά την εισαγωγή τους στην έννομη τάξη, μπορούν να ερμηνεύονται βάσει των γενικών αρχών, χωρίς ωστόσο να υπάρχει μεταξύ τους σχέση ισότητας. Αν, μετά την έγκριση μιας οδηγίας, οι γενικές αρχές μπορούσαν να διέπουν ζητήματα εμπίπτοντα στο πεδίο εφαρμογής της, θα μεταβαλλόταν ριζικά η λειτουργία και η φύση της ίδιας της οδηγίας. Θα ήταν ίσως προτιμότερο οι γενικές αρχές του δικαίου, όταν εφαρμόζονται σε υπόθεση στην οποία γίνεται επίκληση οδηγιών, να λειτουργούν ως ερμηνευτικά κριτήρια. Με τον τρόπο αυτόν, η σχέση μεταξύ των εν λόγω αρχών και των οδηγιών θα μπορούσε να εξασφαλίσει αποτελεσματικότερα την ασφάλεια δικαίου και τον σεβασμό της θεσμικής ισορροπίας στην οποία θεμελιώνεται ένα σύστημα πηγών όπως το κοινοτικό [16].

23. Σε αυτό το πλαίσιο, προκειμένου να δοθεί απάντηση στο ερώτημα του Landesgericht Bozen πρέπει να εξεταστεί αν οι αμφιβολίες που διατυπώνει θα μπορούσαν να αρθούν βάσει της κοινοτικής νομοθεσίας, οπότε οι γενικές αρχές θα ληφθούν υπόψη αποκλειστικώς ως μέσο ερμηνείας των οδηγιών· αν, πάντως, δεν υπάρχουν σχετικώς εφαρμοστέες οδηγίες, οι γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου μπορούν να ληφθούν υπόψη ως αυτοτελείς κανόνες.

14 — Οι προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Mázak στην υπόθεση Palacios de la Villa είναι ιδιαίτερα διαφωτιστικές, τόσο για την επιχειρηματολογία επί της ουσίας όσο και για τη σαφήνεια με την οποία ο γενικός εισαγγελέας εκφράζει τη διαφωνία του με τη νομολογία που απορρέει από την απόφαση Mangold. Το σημαντικότερο ίσως απόσπασμα περιλαμβάνεται στις τελικές παρατηρήσεις, με τις οποίες επισημαίνεται ότι, «[…]κατά κανόνα, [όταν] έχει εκδοθεί οδηγία, μια τέτοια πράξη παραγώγου κοινοτικού δικαίου μπορεί να ερμηνευθεί υπό το φως των γενικών αρχών που τη διαπνέουν και να εκτιμηθεί με γνώμονα τις αρχές αυτές. Οι γενικές αρχές του δικαίου δηλαδή —για τις οποίες το Δικαστήριο έκρινε βάσει του άρθρου 220 ΕΚ ότι αποτελούν τμήμα του πρωτογενούς κοινοτικού δικαίου— αποκτούν ειδική έκφραση και εφαρμόζονται μέσω ειδικών κοινοτικών νομοθετημάτων. […]Αν υποτεθεί ότι η αρχή αυτή αντιστρέφεται τελείως και αναγνωριστεί σε μια γενική αρχή του κοινοτικού δικαίου που, […] εκφράζεται με συγκεκριμένη κοινοτική νομοθεσία, κάποιος βαθμός αυτονομίας ώστε να μπορεί να προβληθεί αντί ή ανεξάρτητα της νομοθεσίας αυτής, τότε θα προέκυπτε μια προβληματική κατάσταση.Όχι μόνον η προσέγγιση αυτή θα δημιουργούσε σοβαρά προβλήματα ασφαλείας δικαίου, αλλά και θα έθετε εν αμφιβόλω την κατανομή αρμοδιοτήτων μεταξύ της Κοινότητα και των κρατών μελών και την απονομή εξουσιών εν γένει στο πλαίσιο της Συνθήκης» (σημεία 136 έως 138).

15 — Στο τεύχος 43, 2006, αριθ. 1, οι εκδότες του περιοδικού Common Market Law Review επικρίνουν με ισχυρά επιχειρήματα την απόφαση Mangold, επισημαίνοντας ότι προσθέτει ένα περαιτέρω επίπεδο πολυπλοκότητας στο κοινοτικό ρυθμιστικό πλαίσιο (βλ., ιδίως, σ. 7 και 8).

16 — Ένα διαφορετικό ζήτημα ανακύπτει όταν μια οδηγία ορίζει ότι τα κράτη μέλη πρέπει να την μεταφέρουν στην εσωτερική τους νομοθεσία λαμβάνοντας υπόψη τα θεμελιώδη δικαιώματα της Ευρωπαϊκής Ενώσεως. Με την απόφαση της 10ης Ιουλίου 2003, C-20/00 και C-64/00, Booker Aquaculture (Συλλογή 2003, σ. I-7411), το Δικαστήριο, ακολουθώντας την πρόταση του γενικού εισαγγελέα Mischo, έκρινε ότι κατά τη μεταφορά οδηγίας στην εσωτερική έννομη τάξη, τα κράτη μέλη οφείλουν να σέβονται τα θεμελιώδη δικαιώματα, ως γενικές αρχές του κοινοτικού δικαίου. Ασφαλώς, είναι αληθές ότι τα θεμελιώδη δικαιώματα της Ενώσεως δεν είναι χρήσιμα μόνο για την ερμηνεία του κοινοτικού δικαίου, αλλά και για να ελέγχεται η δράση των εθνικών αρχών. Η λειτουργία αυτή βασίζεται στον συνταγματικό ουσιαστικά χαρακτήρα των θεμελιωδών δικαιωμάτων, τα οποία δημιουργούν ένα χώρο ελευθερίας των ιδιωτών, συγχρόνως όμως νομιμοποιούν και τη δράση της Ενώσεως.

24. Κατά τη γνώμη μου, οι αμφιβολίες που διατυπώνει το εθνικό δικαστήριο αφορούν δύο οδηγίες: την οδηγία 97/81 —στην οποία ρητώς αναφέρεται το αιτούν δικαστήριο— η οποία διέπει την εργασία μερικής απασχολήσεως και την οδηγία 76/207 περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας. Μολονότι το αιτούν δικαστήριο κάνει μνεία του άρθρου 137 ΕΚ, τα ερωτήματα τα οποία θέτει αφορούν την προαναφερθείσα οδηγία 76/207.

25. Κατά συνέπεια, στην υπό κρίση υπόθεση, οι προαναφερθείσες οδηγίες μπορούν να ερμηνευθούν σύμφωνα με τις γενικές αρχές του δικαίου, έτσι ώστε να μην απαιτείται εφαρμογή των γενικών αρχών ως αυτοτελών κανόνων, πράγμα που θα οδηγούσε σε διεύρυνση της σφαίρας επιρροής των οδηγιών «από την πίσω πόρτα» και εκτός του πλαισίου της δημοκρατικής διαδικασίας λήψεως αποφάσεων.

26. Τέλος, είναι σκόπιμο να εξεταστεί λεπτομερέστερα η σχέση μεταξύ των οδηγιών 97/81 και 76/207.

27. Στην υπόθεση Steinicke, ο γενικός εισαγγελέας Tizzano υποστήριξε ότι τίποτε δεν εμποδίζει την εφαρμογή των δύο οδηγιών σε σύστημα απασχολήσεως με μειωμένο ωράριο λόγω ηλικίας, στο οποίο μπορούσαν να υπαχθούν μόνον οι εργαζόμενοι που είχαν εργαστεί με πλήρες ωράριο τουλάχιστον επί τρία συνολικά από τα πέντε τελευταία έτη [17]. Το Δικαστήριο, αντιθέτως, έκρινε ότι, εφόσον το επίδικο σύστημα θέσπιζε κανόνες σχετικούς με τους όρους εργασίας, αποκλειόταν η εφαρμογή της οδηγίας 97/81 και απέφυγε το εξεταζόμενο εν προκειμένω θέμα [18].

28. Ένα έτος αργότερα, το ζήτημα της συνυπάρξεως αυτών των οδηγιών ανέκυψε και πάλι στην απόφαση Wippel, στην οποία, τελικά, έγινε δεκτή η ταυτόχρονη εφαρμογή των οδηγιών σε μια συγκεκριμένη περίπτωση [19]. Κρίνω σκόπιμο να παραπέμψω στις προτάσεις της γενικής εισαγγελέα Kokott επί της υποθέσεως εκείνης [20]. Κατά τη γνώμη της, με την οποία συμφωνώ απολύτως, οι δύο οδηγίες επιδιώκουν διαφορετικούς σκοπούς. Εφόσον δεν έχουν το ίδιο ουσιαστικό αντικείμενο, δεν μπορεί να γίνει λόγος για σχέση ειδικότερης προς γενικότερη διάταξη [21].

29. Αφού διευκρινίστηκε η εφαρμογή των εν λόγω οδηγιών, τόσο σε σχέση με τις γενικές αρχές όσο και μεταξύ τους, θα πρέπει να

17 — Προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Tizzano της 3ης Απριλίου 2003, στην υπόθεση C-77/02, Erika Steinicke (Συλλογή 2003, σ. I-9027).

18 — Απόφαση της 11ης Σεπτεμβρίου 2003, C-77/02, Erika Steinicke (Συλλογή 2003, σ. I-9027, σκέψη 52).

19 — Απόφαση της 12ης Οκτωβρίου 2004, C-313/02 (Συλλογή 2004, σ. I-9483).

20 — Προτάσεις της γενικής εισαγγελέα Kokott της 18ης Μαΐου 2004, στην υπόθεση C-313/02, Nicole Wippel (Συλλογή 2004, σ. I-9483, σημεία 64 έως 67).

21 — Όπως επισημαίνει η γενική εισαγγελέας Kokott στο σημείο 67 των προτάσεών της στην προπαρατεθείσα υπόθεση Wippel, «η απαγόρευση των δυσμενών διακρίσεων της οδηγίας 76/207 πρέπει να εφαρμόζεται, σύμφωνα με τη συμφωνία-πλαίσιο για την εργασία μερικής απασχόλησης, μαζί με την απαγόρευση της δυσμενούς μεταχειρίσεως των εργαζομένων με μερική απασχόληση, διότι αμφότερες οι διατάξεις ρυθμίζουν διαφορετικές καταστάσεις και επιδιώκουν διαφορετικούς σκοπούς. Οι εκάστοτε απαγορεύσεις τους των δυσμενών διακρίσεων συνδέονται με διαφορετικές προϋποθέσεις. Μεταξύ των διατάξεων αυτών δεν υπάρχει σχέση ειδικότερης προς γενικότερη διάταξη».

εξεταστεί επί της ουσίας το ερώτημα που έθεσε το Landesgericht Bozen, εξακριβώνοντας, πρώτον, αν τα επίμαχα ιταλικά μέτρα συνάδουν με την οδηγία 97/81, και, στη συνέχεια, εξετάζοντάς τα υπό το πρίσμα της οδηγίας 76/207.

διάκριση μεταξύ συμβάσεων εργασίας μερικής και πλήρους απασχολήσεως. Ο στόχος αυτός συγκεκριμενοποιήθηκε με τη ρήτρα 1, στοιχείο α΄, της συμφωνίας-πλαισίου που προσαρτάται στην οδηγία, το οποίο ορίζει ότι σκοπός της είναι «η εξάλειψη των διακρίσεων εις βάρος των εργαζομένων μερικής απασχόλησης και η βελτίωση της ποιότητας της εργασίας με μερική απασχόληση» [22].

Β — *Τα διοικητικά βάρη που προβλέπει το νομοθετικό διάταγμα 61/2000 υπό το πρίσμα της οδηγίας 97/81*

32. Η ίση μεταχείριση την οποία επιβάλλει η οδηγία αφορά κυρίως τις ουσιαστικές προϋποθέσεις της σχέσεως εργασίας. Σκοπός είναι η εξάλειψη κάθε ανισορροπίας εις βάρος της σχέσεως εργασίας μερικής απασχολήσεως, όσον αφορά τις συμβάσεις αυτές. Ο σκοπός αυτός επιβεβαιώνεται από τη συναφή νομολογία του Δικαστηρίου [23].

1. Αντικείμενο του ερωτήματος

30. Το Landesgericht Bozen ζητεί να ερμηνευθεί η οδηγία 97/81 προκειμένου να εξακριβωθεί αν συνάδουν με αυτή δύο διατάξεις του ν.δ. 61/2000 (τα άρθρα 2 και 8), οι οποίες επιβάλλουν στους εργοδότες την υποχρέωση να κοινοποιούν, εντός 30 ημερών από της συνάψεως της συμβάσεως εργασίας μερικής απασχολήσεως, αντίγραφο της συμβάσεως αυτής στην αρμόδια διεύθυνση της επιθεωρήσεως εργασίας, άλλως προβλέπουν αυστηρό σύστημα διοικητικών κυρώσεων με την επιβολή διοικητικού προστίμου 15 ευρώ για κάθε εργαζόμενο και για κάθε ημέρα καθυστερήσεως, χωρίς να ορίζεται ανώτατο όριο της διοικητικής ποινής.

33. Εν πάση περιπτώσει, η υπό κρίση υπόθεση δεν αφορά το περιεχόμενο της συμβάσεως εργασίας, δεδομένου ότι η επίμαχη ιταλική ρύθμιση προβλέπει γραφειοκρατικά μέτρα σχετικά με τις διοικητικές υποχρεώσεις που επιβάλλονται στους εργοδότες. Δημιουργεί μια κάθετη σχέση μεταξύ της δημόσιας αρχής (της επιθεωρήσεως εργασίας) και του ιδιώτη (εργοδότη).

34. Μολονότι η υπό κρίση υπόθεση δεν αφορά τη μορφή δυσμενούς διακρίσεως στην

31. Με στόχο την προώθηση της απασχολήσεως, η οδηγία 97/81 κατήργησε κάθε

22 — Η οδηγία έχει αναλυθεί από τους Ellis, E., *EU Anti-Discrimination Law,* Oxford University Press, Οξφόρδη, 2005, σ. 266 έως 267 και Barnard, C., *EC Employment Law,* 3η έκδοση, Oxford University Press, Οξφόρδη, 2006, σ. 429 έως 432.

23 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 19 απόφαση Wippel. Είχα την ευκαιρία να εξετάσω ορισμένες πτυχές της εργασίας μερικής απασχολήσεως στις προτάσεις που ανέπτυξα στις 10 Ιουλίου 2007 στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση της 6ης Δεκεμβρίου 2007, C-300/06, Ursula Voß (Συλλογή 2007, σ. I-10573), σημεία 28 έως 31).

οποία κυρίως αναφέρεται η οδηγία 97/81, η εξέταση των μέτρων που θεσπίστηκαν στην Ιταλία δεν στερείται ενδιαφέροντος. Σύμφωνα με τη ρήτρα 5, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της συμφωνίας-πλαισίου, τα κράτη μέλη υποχρεούνται να εντοπίζουν και, όπου είναι αναγκαίο, να εξαλείφουν εμπόδια νομικής ή διοικητικής φύσεως που μπορεί να περιορίσουν τις ευκαιρίες εργασίας μερικής απασχολήσεως. Καθίσταται συνεπώς προφανές ότι οι περιορισμοί γραφειοκρατικού χαρακτήρα που επιβάλλονται στις συμβάσεις εργασίας μερικής απασχολήσεως είναι δυνατόν να παραβιάζουν την οδηγία 97/81.

35. Κατά συνέπεια, η λύση που θα προτείνω επικεντρώνεται στη συμβατότητα του ν.δ. 61/2000 με το προαναφερθέν άρθρο 5, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της οδηγίας 97/81. Θα πρέπει να εξεταστεί, πρώτον, η νομιμότητα της υποχρεώσεως κοινοποιήσεως και, στη συνέχεια, να αναλυθεί η νομιμότητα του συστήματος κυρώσεων. Και οι δύο πτυχές παραβιάζουν την αρχή της απαγορεύσεως των δυσμενών διακρίσεων μεταξύ συμβάσεων εργασίας την οποία θεσπίζει η οδηγία 97/81. Για λόγους εννοιολογικής και λεκτικής σαφήνειας, οι αδυναμίες των δύο συστημάτων θα πρέπει να εξεταστούν χωριστά.

2. Η διοικητική υποχρέωση κοινοποιήσεως

36. Το Landesgericht Bozen διερωτάται αν η υποχρέωση κοινοποιήσεως στην επιθεώρηση εργασίας όλων των συμβάσεων εργασίας μερικής απασχολήσεως αποτελεί παράβαση του κοινοτικού δικαίου. Κατά συνέπεια, θα πρέπει να εξακριβωθεί αν αυτή η διαφορετική μεταχείριση θεμελιώνεται σε αντικειμενική και εύλογη αιτιολογία.

37. Η νομολογία του Δικαστηρίου και η νομολογιακή πρακτική διαφόρων κρατών μελών αναγνωρίζουν ότι η αρχή της αναλογικότητας διαδραματίζει αυτόνομο ρόλο στο πλαίσιο της αναλύσεως της κοινοτικής αρχής της απαγορεύσεως των διακρίσεων. Με αυτή την άποψη τάσσεται και η θεωρία [24]. Το τριπλό κριτήριο της αναλογικότητας αποτελεί, συνεπώς, το κατάλληλο εργαλείο για την επίλυση του προβλήματος, εφόσον η δυσμενής διάκριση αποδειχθεί πρόσφορη, αναγκαία και ανάλογη υπό στενή έννοια [25]. Με αυτή την τριπλή αξιολόγηση, η οποία πραγματοποιείται σταδιακά και όχι σωρευτικά, η δικαστική κρίση αποκτά μεγαλύτερη διαφάνεια και οδηγεί σε μεγαλύτερη ασφάλεια δικαίου.

38. Η εξακρίβωση της αρχής της αναλογικότητας επιβεβαιώνει, εξάλλου, τις σκέψεις που περιέχονται στα σημεία 17 έως 22 των

24 — Craig, P., *EU Administrative Law,* Oxford University Press, Οξφόρδη, 2006, σ. 695 έως 700. Βλ., επίσης, Ellis, E., The Concept of Proportionality in European Community Sex Discrimination Law, στο Ellis, E. (εκδ.), *The Principle of Proportionality in the Laws of Europe,* Hart Publishers, Οξφόρδη, 1999, σ. 170 έως 170.

25 — Το Δικαστήριο εφαρμόζει τακτικά την τριπλή αυτή αξιολόγηση. Σχετικά με τις τρεις προϋποθέσεις της αρχής της αναλογικότητας στο κοινοτικό δίκαιο, βλ. Schwarze, J., *European Administrative Law,* Sweet & Maxwell, Λονδίνο, 2006, de Búrca, G., *The Principle of Proportionality and its Application in EC Law,* Yearbook of European Law, τεύχος 13, 1993, Emiliou, N., *The Principle of Proportionality in European Law,* Kluwer, 1996 και Ellis, E. (εκδ.), *The Principle of Proportionality in the Law of Europe,* όπ.π. Σχετικά με τη θεωρητική κατασκευή της αρχής της αναλογικότητας σε μια μεθοδολογική προοπτική, και ιδίως σχετικά με τη συνταγματική διάσταση της αρχής, βλ. Bernal Pulido, C., *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales,* 2η έκδ., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Μαδρίτη, 2006.

προτάσεών μου. Αν έχει εκδοθεί οδηγία για την εναρμόνιση ενός συγκεκριμένου τομέα, οι γενικές αρχές επιτελούν ερμηνευτική λειτουργία. Στην υπό κρίση περίπτωση, η αρχή της αναλογικότητας συμβάλλει στη διευκρίνιση της έννοιας της ρήτρας 5, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της συμφωνίας-πλαισίου που προσαρτάται στην οδηγία 97/81.

39. Η νομολογία προσφέρει πολλά παραδείγματα εθνικών ρυθμίσεων που παρεμποδίζουν την επίτευξη κοινοτικών σκοπών [26], ιδίως στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας. Στον τομέα αυτόν, το Δικαστήριο επιτάσσει με ιδιαίτερη αυστηρότητα την κατάργηση των μέτρων που εισάγουν άμεσες διακρίσεις, εφόσον οδηγούν σε κατάφωρη διάκριση, η δικαιολόγηση της οποίας απόκειται στα κράτη μέλη. Εντούτοις, εφόσον πρόκειται για μέτρα που εισάγουν έμμεσες διακρίσεις, το κριτήριο του ελέγχου είναι, σε κάθε περίπτωση, ηπιότερο και λογικότερο, δεδομένων των δυσχερειών τις οποίες δημιουργεί για τον δικαστή μια αξιολόγηση αυτού του είδους [27].

40. Φρονώ ότι, προκειμένου να δοθεί απάντηση στο υποβληθέν προδικαστικό ερώτημα, πρέπει να ληφθεί ως βάση η νομολογία στον τομέα της ελεύθερης κυκλοφορίας. Παρά τις προφανείς διαφορές μεταξύ του συστήματος των θεμελιωδών ελευθεριών και ενός εναρμονισμένου τομέα, όπως ο τομέας της απασχολήσεως, οι τεχνικές ελέγχου τις οποίες έχει εφαρμόσει το Δικαστήριο είναι χρήσιμες για τη συναγωγή ορισμένων κριτηρίων ερμηνείας της οδηγίας 97/81.

41. Οι αποφάσεις του Δικαστηρίου οι σχετικές με τον έλεγχο της συμβατότητας με το κοινοτικό δίκαιο ορισμένων εθνικών διοικητικών διαδικασιών οι οποίες επιβάλλονται αποκλειστικά στους επαγγελματίες που ασκούν το δικαίωμα ελεύθερης κυκλοφορίας στηρίζονται στην ελευθερία παροχής υπηρεσιών και την ελευθερία εγκαταστάσεως. Με την απόφαση Vander Elst [28], το Δικαστήριο έκρινε ότι «εθνική κανονιστική ρύθμιση που εξαρτά την παροχή ορισμένων υπηρεσιών στο εθνικό έδαφος [...] από τη χορήγηση διοικητικής αδείας, συνιστά περιορισμό της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών» [29]. Η κρίση αυτή, η οποία επαναλήφθηκε με πολυάριθμες αποφάσεις και καθιερώθηκε ως έλεγχος αναλογικότητας, βασίζεται στον πρόσφορο και αναγκαίο χαρακτήρα των διοικητικών μέτρων. Πρώτον, το Δικαστήριο εξακριβώνει την ύπαρξη λογικής σχέσεως μεταξύ της υποχρεώσεως που επιβάλλει το εθνικό δίκαιο και του σκοπού τον οποίο διώκει [30]. Δεύτερον, αξιολογεί αν υπάρχουν εναλλακτικά μέτρα, λιγότερο περιοριστικά,

26 — Tridimas, T., *The General Principles of EU Law*, 2η έκδ., Oxford University Press, Οξφόρδη, 2006, κεφάλαιο 5.

27 — Η αρχή της αναλογικότητας απαιτεί να έχει προηγουμένως οριστεί ένα επίπεδο ή ένα πρότυπο προστασίας το οποίο το δικαστήριο πρέπει να εφαρμόζει σε συνάρτηση με το πραγματικό, το θεσμικό και το κανονιστικό πλαίσιο της συγκεκριμένης περιπτώσεως. Αυτό ισχύει για όλες τις έννομες τάξεις των κρατών μελών που έχουν αποδεχθεί την εν λόγω αρχή. Σύμφωνα με τον P. Craig,, όπ.π., σ. 657, «in any system of administrative law the courts will have to decide not only which tests to apply to determine the legality of administrative action, but also the rigour or intensity with which to apply them. In some legal systems this is worked out to a high degree, but the issue is pertinent for all systems. The relative intensity of judicial review is just as much a live question in relation to proportionality in the EU» [«σε κάθε σύστημα διοικητικού δικαίου, το δικαστήριο δεν θα πρέπει να αποφασίσει μόνο ποια κριτήρια να εφαρμόσει για να αξιολογήσει τη νομιμότητα ενός διοικητικού μέτρου, αλλά και το επίπεδο αυστηρότητας και εντάσεως με το οποίο θα τα εφαρμόσει. Ορισμένες έννομες τάξεις προβλέπουν υψηλό επίπεδο, αλλά το ζήτημα αφορά όλες τις έννομες τάξεις. Η σχετική ένταση του δικαστικού ελέγχου αποτελεί εξίσου σημαντικό ζήτημα σε σχέση με την αναλογικότητα στο εσωτερικό της ΕΕ», ελεύθερη μετάφραση].

28 — Απόφαση της 9ης Αυγούστου 1994, C-43/93 (Συλλογή 1994, σ. I-3803).

29 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 28 απόφαση Vander Elst, σκέψη 15.

30 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 28 απόφαση Vander Elst, σκέψεις 18 έως 22.

μέσω των οποίων το οικείο κράτος μπορεί να επιτύχει τους ίδιους σκοπούς με λιγότερο επαχθή μέσα [31]. Αυτή η δεύτερη πτυχή του ελέγχου καταλήγει συχνά στη διαπίστωση παραβάσεως του κοινοτικού δικαίου.

42. Με την απόφαση Vander Elst κρίθηκε ότι η υποχρέωση των επιχειρήσεων που είναι εγκατεστημένες σε άλλο κράτος μέλος να ζητούν για τους εργαζομένους τους τη χορήγηση άδειας εργασίας από εθνικό οργανισμό μεταναστεύσεως, επ' απειλή επιβολής διοικητικού προστίμου αν δεν το πράξουν, δεν συνάδει με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών. Λίγα χρόνια αργότερα, με την απόφαση Επιτροπή κατά Βελγίου [32], το Δικαστήριο προχώρησε ακόμα περισσότερο, επεκτείνοντας την ίδια συλλογιστική σε εθνικά μέτρα που εφαρμόζονται αδιακρίτως, και ειδικότερα στην υποχρέωση των επιχειρήσεων φυλάξεως να διαθέτουν διοικητική άδεια [33].

43. Για να εξακριβώσει αν ένα διοικητικό βάρος είναι δικαιολογημένο, και ειδικότερα για την εφαρμογή του κριτηρίου της αναγκαιότητας, το Δικαστήριο ακολουθεί συνεκτική συλλογιστική. Ιδιαίτερα διαφωτιστική σχετικά είναι η απόφαση Bruno Schnitzer [34], η οποία αφορούσε την υποχρέωση των εγκατεστημένων σε άλλο κράτος μέλος επιχειρηματιών που παρείχαν υπηρεσίες στη Γερμανία να εγγράφονται σε μητρώο βιοτεχνών. Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας δικαιολόγησε την υποχρέωση αυτή επικαλούμενη την ανάγκη να εξασφαλιστεί η ποιότητα της βιοτεχνικής δραστηριότητας, αλλά το Δικαστήριο έκρινε ότι η ένσταση αυτή δεν είχε καθοριστική σημασία και ότι έπρεπε να ακολουθηθεί διαφορετική οδός, σχετική με την *αποτελεσματικότητα* των επίμαχων διοικητικών διατάξεων. Το Δικαστήριο προσέθεσε ότι «η καθιερωθείσα από το κράτος μέλος υποδοχής διαδικασία χορηγήσεως άδειας δεν πρέπει ούτε να καθυστερεί ούτε να περιπλέκει την άσκηση του δικαιώματος ενός εγκατεστημένου σε άλλο κράτος μέλος προσώπου να παρέχει τις υπηρεσίες του εντός του πρώτου κράτους, εφόσον πραγματοποιήθηκε η εξέταση των προϋποθέσεων προσβάσεως στις σχετικές δραστηριότητες και διαπιστώθηκε ότι πληρούνται οι προϋποθέσεις αυτές» [35].

44. Από τα προεκτεθέντα προκύπτει ότι το Δικαστήριο αποδίδει ιδιαίτερη σημασία στην αποτελεσματικότητα των εθνικών διοικητικών βαρών τα οποία προϋποθέτουν, a priori, δυσμενείς διακρίσεις απαγορευόμενες από το κοινοτικό δίκαιο. Οι δικαιολογίες που θεμελιώνονται σε στοιχεία λυσιτελή, όπως η ασφάλεια ή η προστασία των καταναλωτών, δεν κρίνονται πειστικές όταν διακινδυνεύει η επίτευξη κοινοτικού σκοπού. Μολονότι η νομολογία έχει αναπτύξει αυτή τη συλλογιστική στο πλαίσιο των ελευθεριών, φρονώ ότι η θεωρητική θεμελίωσή της μπορεί κατ' αναλογία να χρησιμοποιηθεί στην υπό κρίση υπόθεση.

31 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 28 απόφαση Vander Elst, σκέψεις 23 έως 26.

32 — Απόφαση της 9ης Μαρτίου 2000, C-355/98 (Συλλογή 2000, σ. I-1221).

33 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 32 απόφαση Επιτροπή κατά Βελγίου, σκέψεις 35 έως 40.

34 — Απόφαση της 11ης Δεκεμβρίου 2003, C-215/01 (Συλλογή 2003, σ. I-14847).

35 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 34 απόφαση Bruno Schnitzer, σκέψη 36.

45. Με τις γραπτές παρατηρήσεις της, η Ιταλική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι τα επίμαχα μέτρα αποσκοπούν στην καταπολέμηση της απάτης και της αδήλωτης εργασίας. Κατ' αυτήν, η συγκέντρωση στοιχείων για όλες τις συμβάσεις εργασίας μερικής απασχολήσεως αποτελεί πηγή δεδομένων για τη χάραξη και την υλοποίηση δημόσιων πολιτικών. Αντιθέτως, η Επιτροπή φρονεί ότι τα εν λόγω βάρη δημιουργούν εμπόδιο που δεν συνάδει με την οδηγία 97/81 και με τον στόχο προωθήσεως μιας συγκεκριμένης συμβατικής μορφής η οποία, εν προκειμένω, παρεμποδίζεται χωρίς καμιά αιτιολογία.

46. Η αυστηρότητα με την οποία αντιμετωπίζει το Δικαστήριο τις εθνικές συμπεριφορές που εισάγουν δυσμενείς διακρίσεις ρητώς απαγορευόμενες από το κοινοτικό δίκαιο οδηγεί στο συμπέρασμα ότι το επιχείρημα που προβάλλει η Ιταλική Κυβέρνηση δεν μπορεί να γίνει δεκτό. Είναι αναμφισβήτητο ότι τα επίμαχα μέτρα είναι κατάλληλα για την επίτευξη των επιδιωκομένων σκοπών. Εντούτοις, η χρησιμοποίηση του κριτηρίου της αναγκαιότητας προκειμένου να διαπιστωθεί αν υπάρχουν άλλες, λιγότερο επαχθείς λύσεις αποδεικνύει ότι η ιταλική νομοθεσία δεν συνάδει με την οδηγία. Η υποχρέωση κοινοποιήσεως αντιγράφου όλων των συμβάσεων εργασίας μερικής απασχολήσεως μπορεί εύκολα να αντικατασταθεί από άλλα μέσα εξίσου αποτελεσματικά, αλλά λιγότερο δαπανηρά για τις επιχειρήσεις, στις οποίες επιβάλλεται η υποχρέωση τηρήσεως ενός τύπου για τον οποίο κατ' αρχήν θα έπρεπε να μεριμνά η διοίκηση μέσω της εποπτείας, της επιθεωρήσεως και της αστυνομεύσεως που διενεργεί.

47. Η δημιουργία διοικητικών υποχρεώσεων για να μειωθούν ή να ελαφρυνθούν οι ευθύνες της διοικήσεως δεν αποτελεί πάντα απόρροια χρηστής κυβερνητικής διαχειρίσεως. Οι πλεονάζουσες διατυπώσεις, η κινητοποίηση ιδιωτικών πόρων για την εκτέλεση καθηκόντων αμφίβολης χρησιμότητας ή ο ελεγκτικός ζήλος της διοικήσεως είναι συμπτώματα συζητήσιμης νομιμότητας, ιδίως αν εμφανίζονται υπό μορφή δυσμενών διακρίσεων εις βάρος μίας μόνο συγκεκριμένης ομάδας. Δεν μπορώ να αντισταθώ στον πειρασμό να αναφέρω τον υπάλληλο Ramón Villamil, τραγικό ήρωα του αφηγήματος *Miau,* στο οποίο ο συγγραφέας Benito Pérez Galdós περιγράφει τα άτομα που μάχονται κατά της γραφειοκρατίας χωρίς καμιά επιτυχία ή ανταμοιβή και τελικά συνθλίβονται από ένα σύστημα διοικήσεως που αυτοτροφοδοτείται μέσω άχρηστων διατυπώσεων [36].

48. Η σημασία την οποία αποδίδει η οδηγία 97/81 στις συμβάσεις εργασίας μερικής απασχολήσεως, καθώς και η απαγόρευση των δυσμενών διακρίσεων που περιέχεται στο ίδιο νομοθετικό κείμενο, δεν συνηγορούν υπέρ της επίμαχης υποχρέωσης κοινοποιήσεως. Εφόσον υπάρχουν λιγότερο επαχθή μέτρα με τα

36 — Ο Benito Pérez Galdós αποδίδει αριστουργηματικά και με χιούμορ μια συζήτηση ανάμεσα στον Villamil, τον ήρωα που υποστηρίζει την απλούστευση των διοικητικών πρακτικών, και τον Buenaventura Pantoja, σατυρικό αρχέτυπο δημοσίου υπαλλήλου του 19ου αιώνα: «lo que sacaba de quicio a Pantoja era que su amigo [Villamil] preconizara el *income tax*, haciendo tabla rasa de la [contribución] Territorial, la Industrial y [la de] Consumos. El impuesto sobre la renta, basado en la declaración, teniendo por auxiliares el amor propio y la buena fe, era un disparate en un país donde casi es preciso poner al contribuyente delante de una horca para que pague. La simplificación, en general, era contraria al espíritu del probo funcionario, que gustaba de mucho personal, mucho lío y muchísimo mete y saca de papeles. Y por último, algo había de recelo personal en Pantoja, pues aquella manía de suprimir las contribuciones era como si quisiesen suprimirle a él» [«Αυτό που έκανε τον Pantoja να βγαίνει από τα ρούχα του ήταν ότι ο φίλος του [Villamil] περίμενε με ανυπομονησία την εισαγωγή του *income tax* που θα καταργούσε τον εδαφικό φόρο, τον βιομηχανικό φόρο και τον φόρο καταναλωτή. Ο φόρος εισοδήματος, που βασιζόταν σε μια απλή δήλωση, με επίκληση του φιλότιμου και της καλής πίστης, έμοιαζε πολυτέλεια σε μια χώρα όπου ο φορολογούμενος έπρεπε σχεδόν να οδηγηθεί στο εκτελεστικό απόσπασμα για να πληρώσει. Η απλοποίηση, γενικά, ήταν αντίθετη στο πνεύμα του αδιάφθορου υπαλλήλου, που εκτιμούσε ιδιαίτερα την πληθώρα προσωπικού, τη σύγχυση, και περισσότερο απ' όλα το χαρτομάνι. Πάνω απ' όλα, ο Pantoja αισθανόταν μια προσωπική δυσπιστία, γιατί αυτή η μανία κατάργησης φόρων του έδινε την εντύπωση ότι κάποιος ήθελε να καταργήσει και τον ίδιο» [ελεύθερη μετάφραση]. B. Pérez Galdós, *Miau,* συλλογή Austral, αριθ. 470, εκδόσεις Espasa Calpe, Μαδρίτη, 2007, σ. 193.

οποία η Ιταλική Κυβέρνηση θα μπορούσε να επιτύχει τα ίδια αποτελέσματα, η υποχρέωση που τάσσει το άρθρο 2 ν.δ. 6/2000 είναι δυσανάλογη, και συνεπώς αντίθετη στη ρήτρα 5, παράγραφος 1, στοιχείο α΄, της συμφωνίας-πλαισίου που προσαρτάται στην οδηγία 97/81.

49. Το συμπέρασμα αυτό καθίσταται πειστικότερο αν εξεταστούν οι κυρώσεις που επιβάλλονται σε περίπτωση παραβιάσεως της επίμαχης υποχρεώσεως.

51. Εφόσον το Δικαστήριο κρίνει ότι η υποχρέωση κοινοποιήσεως των συμβάσεων εργασίας μερικής απασχολήσεως παραβιάζει την οδηγία 97/81, δεν θα χρειαστεί να εμβαθύνει ελέγχοντας τη διάταξη περί επιβολής κυρώσεων. Όπως προανέφερα, αν το διοικητικό μέτρο κηρυχθεί παράνομο, το παράνομο επεκτείνεται στη διάταξη περί επιβολής κυρώσεων. Εντούτοις, θα εξετάσω τη νομιμότητα του συστήματος κυρώσεων που προβλέπει το ν.δ. 6/2000 για την περίπτωση κατά την οποία το Δικαστήριο δεν ακολουθήσει την άποψή μου σχετικά με την υποχρέωση κοινοποιήσεως.

3. Το σύστημα διοικητικών κυρώσεων

50. Όπως έχει κρίνει επανειλημμένα το Δικαστήριο, οι διοικητικές ή ποινικές κυρώσεις που υιοθετούν τα κράτη μέλη για την εφαρμογή του κοινοτικού δικαίου δεν πρέπει να υπερβαίνουν τα όρια του αυστηρώς αναγκαίου για την επίτευξη των επιδιωκομένων σκοπών. Κατά συνέπεια, μια κύρωση δεν πρέπει να είναι τόσο δυσανάλογη προς τη σοβαρότητα της παραβάσεως ώστε να συνιστά περιορισμό των ελευθεριών τις οποίες καθιερώνει η Συνθήκη [37]. Το Δικαστήριο έχει κρίνει επίσης ότι, όταν ένα εθνικό διοικητικό μέτρο κρίνεται ως ασύμβατο με τις διατάξεις του κοινοτικού δικαίου, η κύρωση που απειλείται για να εξασφαλιστεί η τήρησή του είναι και αυτή αντίθετη προς το δίκαιο της Ενώσεως [38].

52. Τα κράτη μέλη χαίρουν ευρείας διακριτικής ευχέρειας όσον αφορά τη θέσπιση μηχανισμών τηρήσεως του κοινοτικού δικαίου. Τόσο στους εναρμονισμένους τομείς όσο και στους τομείς που χαρακτηρίζονται από την έλλειψη βουλήσεως εναρμονίσεως, οι διατάξεις που σκοπούν στην αντιμετώπιση των παραβάσεων, και ιδίως οι διατάξεις που επιβάλλουν κυρώσεις, εκδίδονται και εφαρμόζονται από τα κράτη μέλη κατά την ελεύθερη κρίση τους. Εντούτοις, ο κανόνας αυτός υπόκειται στην προαναφερθείσα υποχρέωση των κρατών μελών να τηρούν τις κοινοτικές αρχές της αποτελεσματικότητας, της ισοδυναμίας και της αναλογικότητας.

53. Ένα σύστημα επιβολής κυρώσεων, είτε ποινικών είτε διοικητικών, το οποίο σκοπεί την εξασφάλιση της τηρήσεως του κοινοτικού δικαίου, πρέπει να προσφέρει εγγυήσεις,

37 — Αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 1992, C-210/91, Επιτροπή κατά Ελλάδας (Συλλογή 1992, σ. I-6735, σκέψη 19), της 26ης Οκτωβρίου 1995, C-36/94, Siesse (Συλλογή 1995, σ. I-3573, σκέψη 21), και της 7ης Δεκεμβρίου 2000, C-213/99, de Andrade (Συλλογή 2000, σ. I-11083, σκέψη 20).

38 — Αποφάσεις της 14ης Ιουλίου 1977, 8/77, Sagulo κ.λπ. (Συλλογή τόμος 1977, σ. 441, σκέψη 12), της 3ης Ιουλίου 1980, 157/79, Pieck (Συλλογή τόμος 1980/II, σ. 423, σκέψη 19), και της 12ης Δεκεμβρίου 1989, C-265/88, Messner (Συλλογή 1989, σ. 4209, σκέψη 14).

τόσο *διαδικαστικές* όσο και *ουσιαστικές* [39]. Οι διαδικαστικές εγγυήσεις εμπίπτουν στις αρχές της αποτελεσματικότητας και της ισοδυναμίας [40], ενώ οι ουσιαστικές στην αρχή της αναλογικότητας.

54. Η υπό κρίση υπόθεση δεν γεννά αμφιβολίες όσον αφορά τη διαδικασία που ακολούθησε η αρμόδια διοικητική αρχή και τα ιταλικά δικαστήρια, αλλά όσον αφορά το ουσιαστικό περιεχόμενο των επίμαχων κανόνων. Συνεπώς, ο έλεγχος πρέπει να αφορά την τήρηση της αρχής της αναλογικότητας.

55. Όπως προανέφερα, το ν.δ. 6/2000 προβλέπει διοικητικό πρόστιμο εις βάρος του εργοδότη ίσο προς 15 ευρώ για κάθε εργαζόμενο και κάθε ημέρα καθυστερήσεως κοινοποιήσεως της συμβάσεως. Εξάλλου, ο νόμος δεν ορίζει ανώτατο όριο του προστίμου, δεδομένου ότι, εφόσον πρόκειται για διαρκές αδίκημα, η παράνομη πράξη μπορεί να διαρκέσει χρονικά, αυξάνοντας έτσι επ' άπειρον το ύψος του προστίμου.

56. Ένα τέτοιου είδους σύστημα δημιουργεί σοβαρά προβλήματα από την άποψη της υπαιτιότητας. Μολονότι τα διοικητικά συστήματα επιβολής κυρώσεων είναι ηπιότερα σε σχέση με το ποινικό δίκαιο, και στους δύο τομείς ισχύουν οι ίδιες γενικές αρχές. Στις προτάσεις που ανέπτυξα στις 26 Μαΐου 2005 στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Επιτροπή κατά Συμβουλίου, υποστήριξα ότι αυτή η ταύτιση ποινικής και διοικητικής κυρώσεως χαρακτηρίζει και τη νομολογία του Δικαστηρίου [41]. Η ένταση με την οποία εφαρμόζονται οι εν λόγω αρχές ποικίλλει· εντούτοις, είναι προφανές ότι αρχές όπως το τεκμήριο αθωότητας, η αρχή *ne bis in idem*, οι αρχές της νομιμότητας ή της υπαιτιότητας αποτελούν νομικές αρχές που ισχύουν τόσο για το ποινικό δίκαιο όσο και για το σύστημα κυρώσεων που επιβάλλουν οι διοικητικές αρχές [42].

57. Κατόπιν των προεκτεθέντων, φρονώ ότι το σύστημα κυρώσεων που προβλέπει το ν.δ. 6/2000 είναι παράνομο αν εξεταστεί υπό το πρίσμα της αρχής της υπαιτιότητας, κατά την οποία η ποινή προϋποθέτει την πρόθεση του αυτουργού της παραβάσεως. Προς συμμόρφωση προς αυτή την απαίτηση, οι εθνικές έννομες τάξεις εισάγουν διορθωτικά κριτήρια υπό μορφή ελαφρυντικών ή επιβαρυντικών περιστάσεων. Κατ' αναλογία, οι πράξεις διακρίνονται σε τελούμενες εκ δόλου ή εξ αμελείας. Κατά συνέπεια, οι κυρώσεις διαφοροποιούνται ανάλογα με την πρόθεση του αυτουργού, η οποία αποτελεί προϋπόθεση καταλογισμού. Κατά τη νομολογία

39 — Lenaerts, K./Arts, D./Maselis, I., *Procedural Law of the European Union,* 2η έκδ., Λονδίνο, 2006, σ. 83, παράγραφος 3-001.

40 — Τις οποίες δέχεται η νομολογία του Δικαστηρίου από τις αποφάσεις της 16ης Δεκεμβρίου 1976, 33/76, Rewe (Συλλογή τόμος 1976, σ. 747, σκέψη 5), και 45/76, Comet (Συλλογή τόμος 1976, σ. 765, σκέψη 13).

41 — Στην παράγραφο 47 των προτάσεών μου στην υπόθεση Επιτροπή κατά Συμβουλίου (της 13ης Σεπτεμβρίου 2005, C-176/03, Συλλογή 2005, σ. I-7879), αναφέρω: «Ανάλογα με τη σημασία της απαντήσεως, πρέπει να διακριθούν οι ποινικές κυρώσεις, που συνιστούν τον υψηλότερο βαθμό, από τις διοικητικές κυρώσεις. Αμφότερες αποτελούν εκδηλώσεις του ius puniendi του κράτους και διέπονται από τις ίδιες οντολογικές αρχές. Ωστόσο, ο λιγότερο αυστηρός χαρακτήρας των διοικητικών κυρώσεων εξασθενεί τις εγγυήσεις που πρέπει να διέπουν την εφαρμογή τους, μολονότι, όπως έχω σημειώσει στις προτάσεις που διατύπωσα στην υπόθεση Επιτροπή κατά Ελλάδας, πρέπει σε αμφότερες τις περιπτώσεις να τηρούνται παρόμοιες αρχές».

42 — Σχετικά με τη νομολογιακή εξέλιξη των εν λόγω αρχών στο κοινοτικό δίκαιο, βλ. R. Alonso García, *Derecho Comunitario, Derechos Nacionales y Derecho Común Europeo,* εκδ. Civitas, Μαδρίτη, 1989, σ. 297 έως 301.

τούτο αποτελεί έκφανση της αρχής της αναλογικότητας [43].

58. Με την απόφαση Λουλουδάκης [44] επιβεβαιώθηκε ότι εθνική κύρωση που επιβάλλεται αυτομάτως, με βάση μόνον το κριτήριο του κυβισμού του οχήματος, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η παλαιότητά του ή άλλες πτυχές ή κανόνες με τους οποίους συμμορφώθηκε ο ιδιοκτήτης του δεν συνάδει με το κοινοτικό δίκαιο [45]. Μολονότι το Δικαστήριο έκρινε ότι η τελική αξιολόγηση του εφαρμοζόμενου μέτρου απόκειται στον εθνικό δικαστή, οι παρατηρήσεις που διατυπώθηκαν όσον αφορά την υπαιτιότητα διατηρούν ακέραια τη σημασία τους.

59. Φρονώ ότι κυρώσεις που επιβάλλονται ad infinitum σε συνάρτηση με τη διάρκεια της παραβάσεως και τον αριθμό των εργαζομένων τους οποίους αφορά, χωρίς να γίνονται δεκτά διορθωτικά κριτήρια που να επιτρέπουν αυξομείωση της κυρώσεως βάσει της υπαιτιότητας του αυτουργού, παραβιάζουν την κοινοτική αρχή της αναλογικότητας. Στη διοικητική υποχρέωση κοινοποιήσεως όλων των συμβάσεων εργασίας μερικής απασχολήσεως, προστίθεται ένα περαιτέρω στοιχείο κυρώσεως το οποίο, αφής στιγμής γίνει γνωστό στους εργοδότες, τους αποθαρρύνει να συνάπτουν συμβάσεις εργασίας αυτού του είδους. Η πιθανότητα επιβολής κυρώσεων απεριόριστου ύψους αποκλειστικώς βάσει του χρονικού διαστήματος που παρήλθε ωθεί τον εργοδότη προς εναλλακτικές συμβατικές μορφές. Το κίνητρο να προτιμήσει άλλες μορφές συμβάσεων καθίσταται ακόμα ισχυρότερο, καθόσον όσον αφορά τις συμβάσεις εργασίας πλήρους απασχολήσεως δεν προβλέπεται ανάλογο καθεστώς κυρώσεων.

60. Εντούτοις, προτείνω στο Δικαστήριο να αποφανθεί ότι η επίλυση αυτού του ζητήματος επαφίεται στο Landesgericht Bozen. Ο αυτόματος χαρακτήρας της εξεταζόμενης κυρώσεως πρέπει να αξιολογηθεί στο πλαίσιο του ιταλικού συστήματος διοικητικών κυρώσεων συνολικώς εξεταζομένου. Παραβίαση του κοινοτικού δικαίου θα υπάρχει μόνον αν επιβεβαιωθεί η μη αναγνώριση ελαφρυντικών περιστάσεων όσον αφορά την υπαιτιότητα του αυτουργού της παραβάσεως. Το αιτούν δικαστήριο είναι καλύτερα απ' ό,τι το Δικαστήριο σε θέση να προβεί σε συστηματικό έλεγχο ενός συγκεκριμένου τομέα της ιταλικής έννομης τάξεως. Η εναλλακτική λύση που προτείνω στο Landesgericht Bozen είναι απλή: αν, στην εθνική έννομη τάξη, οι κυρώσεις τις οποίες προβλέπει το ν.δ. 6/2000 δεν επιδέχονται αυξομειώσεων, υπάρχει παραβίαση της κοινοτικής αρχής της αναλογικότητας.

43 — Η συνάρτηση υπαιτιότητας και αρχής της αναλογικότητας παρατηρείται και στις εθνικές έννομες τάξεις. Στη Γαλλία, για παράδειγμα, το Conseil d'État εφαρμόζει την εν λόγω αρχή από την απόφαση Lebon (τμήμα, 9 Ιουνίου 1978, σ. 245) στον έλεγχο του ύψους των διοικητικών κυρώσεων. Ο Ισπανός νομοθέτης επικύρωσε αυτή την πρακτική με το άρθρο 131 του νόμου 30 της 26ης Νοεμβρίου 1992, περί του νομικού καθεστώτος των δημοσίων διοικήσεων και της κοινής διοικητικής διαδικασίας [Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común], στον οποίο οι λόγοι κλιμακώσεως του βαθμού ευθύνης για την επιβολή διοικητικής κυρώσεως εκτίθενται υπό τον τίτλο «αρχή της αναλογικότητας». Για την εξέλιξη του κριτηρίου της ευθύνης, βλ. Peers, S., *EU Justice and Home Affaire Law,* 2η έκδοση, Oxford University Press, Οξφόρδη 2006, σ. 417 έως 418.

44 — Απόφαση της 12ης Ιουλίου 2001, C-262/99 (Συλλογή 2001, σ. I-5547).

45 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 44 απόφαση Λουλουδάκης, σκέψη 69: «[...] καίτοι οι επιταγές της καταστολής και της προλήψεως δικαιολογούν τη μέσω της εθνικής νομοθεσίας επιβολή αρκετά αυστηρών κυρώσεων, εντούτοις, δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι κυρώσεις, καθοριζόμενες σύμφωνα με κανόνες όπως αυτοί που έχουν εφαρμογή στην υπόθεση της κύριας δίκης, μπορούν να αποδειχθούν δυσανάλογες και να αποτελέσουν εμπόδιο στην άσκηση της εν λόγω ελευθερίας, καθόσον προβλέπουν πρόστιμα κατ' αποκοπήν καθοριζόμενα με βάση το μοναδικό κριτήριο του κυβισμού του οχήματος, χωρίς να λαμβάνεται υπόψη η παλαιότητά του, και πολλαπλό τέλος μέχρι και δεκαπλάσιο των σχετικών φορολογικών επιβαρύνσεων. Πράγματι, κύρωση στηριζόμενη αποκλειστικώς στο κριτήριο του κυβισμού μπορεί να είναι δυσανάλογη σε σχέση με τη σοβαρότητα της παραβάσεως, συνδυαζόμενη ιδίως με άλλη βαριά κύρωση επιβαλλόμενη για την ίδια παράβαση. Το ίδιο ισχύει και για κύρωση ανερχόμενη στο πολλαπλάσιο των σχετικών φορολογικών επιβαρύνσεων, π.χ. στο δεκαπλάσιο αυτών». Δεν πρέπει να λησμονείται ότι είναι σπάνιες οι περιπτώσεις στις οποίες το Δικαστήριο δέχθηκε κάποια μορφή αντικειμενικής ευθύνης στον τομέα των κυρώσεων. Στις περιπτώσεις αυτές, η νομοθεσία έθεσε ως προϋπόθεση την τήρηση από την έννομη τάξη των αρχών της αποτελεσματικότητας, της ισοδυναμίας και της αναλογικότητας. Βλ., επίσης, αποφάσεις της 21ης Σεπτεμβρίου 1989, 68/88, Επιτροπή κατά Ελλάδας (Συλλογή 1989, σ. 2965, σκέψη 24), της 10ης Ιουλίου 1990, C-326/88, Hansen (Συλλογή 1990, σ. I-2911, σκέψη 17), και της 27ης Φεβρουαρίου 1997, C-177/95, Ebony Maritime και Loten Navigation (Συλλογή 1997, σ. I-1111, σκέψη 35).

Γ — *Οι διοικητικές υποχρεώσεις που προβλέπει το ν.δ. 61/2000 υπό το πρίσμα της οδηγίας 76/207*

61. Τέλος, θα πρέπει να εξακριβωθεί αν υπάρχει παραβίαση της οδηγίας 76/207. Όπως προανέφερα, μεταξύ της οδηγίας αυτής και της οδηγίας 97/81 δεν υπάρχει σχέση γενικού προς ειδικό, συνεπώς είναι δυνατόν κάθε μία από τις δύο αυτές κανονιστικές πράξεις να ερμηνευθεί σε συνδυασμό με την άλλη. Εφόσον διαπιστώθηκε ότι τα επίμαχα μέτρα δεν συνάδουν με την οδηγία 97/81, κρίνω ότι δεν συντρέχει λόγος να αναλύσω τις δυσχέρειες που γεννά το ν.δ. 6/2000 από απόψεως δυσμενών διακρίσεων λόγω φύλου. Εντούτοις, φρονώ ότι η διατύπωση προτάσεως ως προς το ζήτημα αυτό θα βοηθήσει το εθνικό δικαστήριο να εκδώσει ορθή απόφαση.

62. Μολονότι η Ιταλική Κυβέρνηση δεν προσδιόρισε στις παρατηρήσεις της τα προβλήματα που δημιουργεί στην εθνική έννομη τάξη η οδηγία 76/207, η Επιτροπή αναφέρθηκε στο ζήτημα αυτό υποστηρίζοντας ότι οι διατάξεις της εν λόγω οδηγίας εκφεύγουν του πλαισίου της υπό κρίση διαφοράς.

63. Δεν συμφωνώ με την άποψη αυτή της Επιτροπής.

64. Από την έκδοση της αποφάσεως Jenkins και εξής [46] έχει καταστεί σαφές ότι, στον τομέα της κοινωνικής πολιτικής, και ειδικότερα στο πλαίσιο της καταπολεμήσεως της διαφορετικής μεταχειρίσεως λόγω φύλου, το κοινοτικό δίκαιο απαγορεύει και τις έμμεσες διακρίσεις. Η υπόθεση εκείνη αφορούσε εργαζόμενη με μερική απασχόληση η οποία ελάμβανε μισθό σημαντικά κατώτερο από αυτό των αρρένων συναδέλφων της. Η καθής υποστήριξε ότι η μισθολογική διαφορά δεν σκοπούσε στη δημιουργία διαφορετικού καθεστώτος για τις γυναίκες και για τους άνδρες, αλλά στην προσαρμογή του μισθού στο καθεστώς εργασίας πλήρους απασχολήσεως, αφενός, και μερικής απασχολήσεως, αφετέρου. Το Δικαστήριο έκρινε ότι αυτή η διαφορετική μεταχείριση είναι συμβατή με την αρχή της απαγορεύσεως των διακρίσεων λόγω φύλου, όσον αφορά τη μισθολογική πτυχή της (άρθρο 141 ΕΚ), εφόσον δικαιολογείται αντικειμενικώς [47], διευκρίνισε όμως ότι, αν διαπιστωθεί ότι ο αριθμός των γυναικών εργαζομένων με μερική απασχόληση είναι σημαντικά χαμηλότερος από τον αριθμό των ανδρών εργαζομένων, πρόκειται για παράνομη διάκριση [48].

65. Το κριτήριο της ισότητας που εισήχθη με την απόφαση Jenkins απαιτεί έλεγχο των πραγματικών περιστατικών τον οποίο το Δικαστήριο δεν είναι πάντα σε θέση να διενεργήσει. Για τον λόγο αυτό, το Δικαστήριο έχει διευκρινίσει ότι απόκειται στο εθνικό δικαστήριο να αξιολογήσει τα στοιχεία προκειμένου να διαπιστώσει την ύπαρξη διακρίσεως μεταξύ ανδρών και γυναικών λαμβάνοντας υπόψη διάφορα στοιχεία, όπως οι στατιστικές τις οποίες εκπονούν

46 — Απόφαση της 31ης Μαρτίου 1981, 96/80 (Συλλογή 1981, σ. 911).

47 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 46 απόφαση Jenkins, σκέψεις 11 και 12. Στις προπαρατεθείσες προτάσεις μου στην υπόθεση Ursula Voß, σημεία 32 έως 38, εκθέτω λεπτομερώς την εξέλιξη της νομολογίας στον τομέα των έμμεσων διακρίσεων λόγω φύλου. Βλ., επίσης, Craig, P. & de Búrca, G., *EU Law,* 4η έκδοση, Oxford University Press, Οξφόρδη, 2007, σ. 886 έως 896.

48 — Προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 46 απόφαση Jenkins, σκέψεις 13 και 14.

οι αρμόδιες εθνικές αρχές στον τομέα της απασχόλησης ή άλλα ανάλογα στοιχεία [49].

66. Το Δικαστήριο ακολούθησε τη συλλογιστική της αποφάσεως Jenkins σε άλλες μεταγενέστερες περιπτώσεις [50], κυρίως στο πλαίσιο του άρθρου 141 ΕΚ, το οποίο θέτει την αρχή της ισότητας αμοιβής. Σήμερα, οι έμμεσες διακρίσεις λόγω φύλου απαγορεύονται, ακριβώς όπως και οι άμεσες διακρίσεις. Χαρακτηριστικό παράδειγμα αποτελεί το άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/80/ΕΚ, της 15ης Δεκεμβρίου 1997 σχετικά με το βάρος απόδειξης σε περιπτώσεις διακριτικής μεταχείρισης λόγω φύλου [51], το οποίο μεταφέρει σε κανόνα δικαίου τη νομολογία Jenkins:

«Για τους σκοπούς της αρχής της ίσης μεταχείρισης [...], έμμεση διάκριση υφίσταται όταν μια διάταξη, ένα κριτήριο, ή μια πρακτική εκ πρώτης όψεως ουδέτερη/ο θίγει ένα σημαντικά υψηλότερο ποσοστό ατόμων ενός φύλου, εκτός εάν αυτή η διάταξη, το κριτήριο ή η πρακτική είναι κατάλληλη/ο και αναγκαία/ο και μπορεί να δικαιολογηθεί από αντικειμενικούς παράγοντες άσχετους προς το φύλο» [52].

67. Δεδομένου ότι το άρθρο 2, παράγραφος 2, της οδηγίας 97/80 εφαρμόζεται σε καταστάσεις που εισάγουν διακρίσεις απαγορευόμενες από την οδηγία 76/207, η νομολογία Jenkins ισχύει και εν προκειμένω.

68. Υπ' αυτές τις συνθήκες, δεν μένει παρά να παραπέμψω στα όσα ανωτέρω ανέπτυξα όσον αφορά τις διατάξεις της ιταλικής νομοθεσίας. Εκτός από αυτή την εκτίμηση, καλώ το Δικαστήριο να αναγνωρίσει ότι η θέσπιση νομοθετικών μέτρων που παρεμποδίζουν την προώθηση των συμβάσεων εργασίας μερικής απασχολήσεως μπορεί να αποτελεί και περιορισμό της προσβάσεως στην απασχόληση. Για τους λόγους που εκτέθηκαν στα σημεία 36 έως 60 των προτάσεών μου, τα επίμαχα εθνικά μέτρα αποθαρρύνουν της συμβάσεις εργασίας μερικής απασχολήσεως. Για τους λόγους αυτούς, στο Landesgericht Bozen απόκειται να κρίνει αν από τα πραγματικά περιστατικά αποδεικνύεται η ύπαρξη διακρίσεως λόγω φύλου. Αν από την αξιολόγηση αυτή προκύψει ότι το επίμαχο μέτρο πλήττει κατά σημαντικά μεγαλύτερο ποσοστό τις γυναίκες σε σχέση με τους άνδρες, θα πρόκειται για παράβαση της οδηγίας 76/207, και ειδικότερα του άρθρου 3.

49 — Σχετικά με τη χρησιμοποίηση στατιστικών στοιχείων στη νομολογία του Δικαστηρίου, βλ. R. Nielsen, *European Labour Law*, DJØF Publishing, Κοπεγχάγη, 2000, σ. 217 έως 220.

50 — Η απόφαση Jenkins επικυρώθηκε μετά από λίγο χρόνο με την απόφαση της 13ης Μαΐου 1986, 170/84, Bilka-Kaufhaus (Συλλογή 1986, σ. 1607, σκέψη 29). Βλ., συναφώς, αποφάσεις της 13ης Ιουλίου 1989, 171/88, Rinner-Kühn (Συλλογή 1989, σ. 2743, σκέψη 11), της 7ης Φεβρουαρίου 1991, C-184/89, Nimz (Συλλογή 1991, σ. I-297, σκέψη 14), της 27ης Ιουνίου 1990, C-33/89, Kowalska (Συλλογή 1990, σ. I-2591, σκέψη 13), της 4ης Ιουνίου 1992, C-360/90, Bötel (Συλλογή 1992, σ. I-3589, σκέψη 30), της 2ας Οκτωβρίου 1997, C-100/95, Kording (Συλλογή 1997, σ. I-5289, σκέψη 16), και της 30ής Μαρτίου 2000, C-236/98, JämO (Συλλογή 2000, σ. I-2189, σκέψη 52).

51 — ΕΕ 1998, L 14, σ. 6.

52 — Η οδηγία 2006/54 διηύρυνε την εν λόγω έννοια, ορίζοντας την έμμεση διάκριση ως κατάσταση κατά την οποία: «μια εκ πρώτης όψεως ουδέτερη διάταξη, κριτήριο ή πρακτική θέτει σε ιδιαίτερα μειονεκτική θέση πρόσωπα ενός φύλου σε σύγκριση με πρόσωπα του άλλου φύλου, εκτός αν αυτή η διάταξη, το κριτήριο ή η πρακτική δικαιολογείται αντικειμενικώς από νόμιμο στόχο και τα μέσα για την επίτευξη του εν λόγω στόχου είναι πρόσφορα και αναγκαία». Από τη διατύπωση του νέου αυτού ορισμού προκύπτει ότι το ποσοτικό στοιχείο, με άλλα λόγια το σημαντικά υψηλότερο ποσοστό θιγομένων γυναικών απ' ό,τι ανδρών, δεν είναι πλέον καθοριστικό και συντρέχει με άλλους παράγοντες.

VI — Πρόταση

69. Βάσει των ανωτέρω σκέψεων, προτείνω στο Δικαστήριο να δώσει την ακόλουθη απάντηση στο προδικαστικό ερώτημα που υπέβαλε το Landesgericht Bozen:

«Οι ρήτρες 4 και 5 της συμφωνίας-πλαισίου για την εργασία μερικής απασχολήσεως που συνήφθη από την UNICE, το CEEP και τη CES, και προσαρτάται στην οδηγία 97/81/ΕΚ του Συμβουλίου, της 15ης Δεκεμβρίου 1997, έχουν την έννοια ότι απαγορεύουν εθνική ρύθμιση που επιβάλλει να κοινοποιούνται στις αρμόδιες διοικητικές αρχές, εντός τριάντα ημερών από της συνάψεώς τους, αντίγραφα όλων των συναπτομένων συμβάσεων εργασίας μερικής απασχολήσεως.

Το άρθρο 3 της οδηγίας 76/207/ΕΟΚ του Συμβουλίου, της 9ης Φεβρουαρίου 1976, περί της εφαρμογής της αρχής της ίσης μεταχειρίσεως ανδρών και γυναικών, όσον αφορά την πρόσβαση σε απασχόληση, την επαγγελματική εκπαίδευση και προώθηση και τις συνθήκες εργασίας, έχει την έννοια ότι απαγορεύει εθνική νομοθετική ρύθμιση που επιβάλλει να κοινοποιούνται στις αρμόδιες διοικητικές αρχές, εντός τριάντα ημερών από της συνάψεώς τους, αντίγραφα όλων των συναπτομένων συμβάσεων εργασίας μερικής απασχολήσεως, εφόσον αποδεικνύεται ότι το μέτρο αφορά σημαντικά υψηλότερο αριθμό γυναικών απ' ό,τι ανδρών. Στο εθνικό δικαστήριο απόκειται να κρίνει αν υφίστανται πραγματικά στοιχεία που αποδεικνύουν την ύπαρξη δυσμενούς διακρίσεως λόγω φύλου.»