CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL SR. PHILIPPE LÉGER

presentadas el 8 de mayo de 2001 [1]

1. La posición intermedia de los acuerdos de asociación en el Derecho comunitario [2] permite establecer comparaciones con los principios derivados del Tratado.

2. Tanto si forman parte de la categoría de los acuerdos celebrados con una perspectiva de cooperación al desarrollo como de la de los acuerdos llamados de «preadhesión», [3] su interpretación exige con frecuencia un examen detallado de los elementos que los distinguen de los principios tradicionales del Derecho comunitario, puesto que algunos de ellos, adaptados para tener en cuenta los objetivos específicos de tales acuerdos, ocupan sin embargo una posición notable en ellos.

3. La libre circulación de personas es, entre estos principios, uno de los que aborda con más frecuencia la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. En particular, la libre circulación de trabajadores ha dado lugar a numerosas sentencias, dictadas en relación con el Acuerdo por el que se crea una asociación entre la Comunidad Económica Europea y Turquía. [4]

4. El presente asunto sigue las huellas de estos antecedentes en cuanto a su objeto, a saber, la libre circulación de personas y el derecho de entrada y residencia que va asociado a él. No obstante, se distingue de ellos por otros aspectos.

5. Las disposiciones en cuestión de los acuerdos europeos no se refieren a la libre circulación de trabajadores, sino a la libertad de establecimiento. Los nacionales de los países terceros que la invocan pretenden establecerse en el territorio de un Estado miembro para ejercer una actividad profesional por cuenta propia. Pues bien, aunque la terminología sea idéntica, el régimen jurídico de la libertad de establecimiento de que se trata en el litigio principal no es propiamente el que el Tratado instituye para los nacionales de la Comunidad.

1 — Lengua original: francés.

2 — Un acuerdo de asociación debe «cubrir todo el espacio que existe entre el acuerdo de comercio y el acuerdo de adhesión» (Hallstein, W., citado por Blumann, C. en las conclusiones generales del coloquio «Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté: essai de clarification», *Actes du colloque*, Bruylant, 1999, p. 319). Blumann, C., añade que, en su concepción original, un acuerdo de asociación debía englobar «todo cuanto iba más allá de un acuerdo de comercio pero no llegaba hasta la ampliación» *(ibidem)*.

3 — Flamand-Lévi, B., «Essai de typologie des accords externes», *Actes du colloque*, antes citados, p. 66.

4 — DO 1964, 217, p. 3687; en lo sucesivo, «Acuerdo CEE-Turquía».

6. Otra particularidad del procedimiento principal se debe a que tal actividad es la prostitución. Habida cuenta de la vaguedad que rodea su forma de ejercicio, de las preocupaciones que suscita desde el punto de vista del respeto de la dignidad del ser humano y de sus implicaciones en términos de orden público, la prostitución resulta ser, desde muchos puntos de vista, una actividad a la que es difícil atribuir, de entrada, un régimen jurídico determinado.

I. Hechos y procedimiento principal

7. El litigio principal enfrenta a dos nacionales polacas, las Sras. Jany y Szepietowska, y cuatro nacionales checas, las Sras Padevetova, Zacalova, Hrubcinova y Überlackerova,[5] con el Staatssecretaris van Justitie.[6] Dichas nacionales de países terceros establecieron su residencia en los Países Bajos en distintas fechas, comprendidas entre mayo de 1993 y octubre de 1996, amparándose en la Ley de extranjería, y todas ellas trabajan en Amsterdam (Países Bajos) como prostitutas.

8. Las seis solicitaron al Jefe del cuerpo de Policía de Amsterdam-Amstelland permisos de residencia con la finalidad de ejercer una actividad como prostitutas por cuenta propia. Dichas solicitudes fueron desestimadas por el Immigratie- en Naturalisatiedienst (servicio de inmigración y de naturalización) del Ministerio de Justicia.[7] Las demandantes en el litigio principal presentaron reclamaciones contra estas decisiones ante la misma autoridad, reclamaciones que también se declararon infundadas mediante decisiones de 6 de febrero de 1997, debido a que la prostitución es una actividad prohibida o, al menos, no es una forma de trabajo socialmente aceptada y no se puede considerar un trabajo regular ni una profesión liberal.

9. Mediante sentencias de 1 de julio de 1997, el Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage (Países Bajos) declaró fundados los recursos interpuestos contra las decisiones desestimatorias de las autoridades neerlandesas de 6 de febrero de 1997 y las anuló por falta de motivación.

10. Mediante decisiones de 12 y 23 de junio y de 3 y 9 de julio de 1998, el IND, pronunciándose nuevamente sobre las reclamaciones de las demandantes en el litigio principal, las desestimó por infundadas.

11. Los recursos que aquéllas interpusieron ante el órgano jurisdiccional que plantea la cuestión prejudicial tienen por objeto que se anulen estas nuevas decisiones de las autoridades neerlandesas.

5 — Llamadas también «demandantes en el litigio principal».

6 — En lo sucesivo, «Secretario de Estado de Justicia».

7 — En lo sucesivo, «IND».

12. Las demandantes en el procedimiento principal consideran que de las disposiciones del artículo 44 del Acuerdo europeo de 16 de diciembre de 1991 por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Polonia, por otra, [8] y del artículo 45 del Acuerdo europeo de 4 de octubre de 1993 por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Checa, por otra, [9] se deduce directamente un derecho de entrada en los Países Bajos como prostitutas por cuenta propia y, en particular, el derecho a un trato no menos favorable que el que el Reino de los Países Bajos dispensa a sus propios nacionales.

13. Según las demandantes, el concepto de «actividades económicas por cuenta propia» que figura en los Acuerdos de asociación tiene el mismo significado que el de «actividades no asalariadas», en el sentido del artículo 52, párrafo segundo, del Tratado CE (actualmente artículo 43 CE, párrafo segundo, tras su modificación), que delimita el ámbito de aplicación de la libertad de establecimiento.

14. Además, las demandantes en el procedimiento principal creen haber demostrado que trabajan realmente por cuenta propia y que cumplen todas las obligaciones legales correspondientes. Alegan que no se puede poner en duda su condición de trabajadoras por cuenta propia por el mero hecho de que su actividad requiera pocas inversiones, al ser decisivo el factor trabajo. A su juicio, el Secretario de Estado de Justicia actúa erróneamente al hacer hincapié en la exigencia de establecimiento y gestión de una empresa.

15. Ante el órgano jurisdiccional remitente, el Secretario de Estado de Justicia alegó que la prostitución no es una actividad económica comprendida en el ámbito de aplicación de los Acuerdos de asociación. A su juicio, la prostitución no se excluyó expresamente de estos últimos porque ya está legalmente prohibida en el territorio de la mayoría de las partes de los Acuerdos.

16. Según el Secretario de Estado de Justicia la admisión en los Países Bajos de prostitutas de los países asociados al amparo de la libertad de establecimiento entrañaría riesgos de fraude, puesto que se podría simular la existencia de una empresa independiente o la participación en una sociedad con el único fin de obtener un derecho de residencia con arreglo al Acuerdo de asociación. Destaca que no hay forma de asegurarse de que las demandantes en el litigio principal trabajen realmente por cuenta propia ni de que llegaron a los Países Bajos por su propia voluntad. Tampoco se puede saber si pueden disponer libremente de sus propios ingresos o si las recluta un proxeneta al que deben ceder una parte de estos ingresos.

17. El Secretario de Estado de Justicia estima que, aunque se diera por sentado que la prostitución es una actividad económica, en el sentido de los Acuerdos de

8 — DO 1993, L 348, p. 2; en lo sucesivo, «Acuerdo CE-Polonia».

9 — DO 1994, L 360, p. 2; en lo sucesivo, «Acuerdo CE-República Checa».

asociación, es evidente que, en el caso de autos, las demandantes en el litigio principal invocan derechos basados en los Acuerdos de asociación sin tener la intención de establecer y gestionar sus propias empresas. Alega, a este respecto, que las demandantes en el procedimiento principal sólo residen en los Países Bajos durante un breve período del año y «aportan principalmente su propio trabajo y no un capital a riesgo».

II. Marco jurídico

A. *La normativa comunitaria*

El Acuerdo CE-Polonia

18. Con arreglo a su artículo 121, el Acuerdo CE-Polonia entró en vigor el 1 de febrero de 1994.

19. Según la exposición de motivos de dicho Acuerdo, [10] las partes contratantes:

«[reconocen] que la Comunidad y Polonia desean fortalecer [sus] lazos [tradicionales] y establecer unas relaciones más estrechas y duraderas, basadas en la reciprocidad, que permitan a Polonia tomar parte en el proceso de integración europea, fortaleciendo y ampliando así las relaciones que se establecieron en el pasado [...];

[...]

[tienen] presentes las disparidades económicas y sociales entre la Comunidad y Polonia, y [reconocen] así que los objetivos de la presente asociación deben alcanzarse mediante las correspondientes disposiciones del presente Acuerdo;

[...]

[reconocen] el hecho de que el objetivo final de Polonia es llegar a ser miembro de la Comunidad, y que la presente asociación, en opinión de las Partes, contribuirá a alcanzar este objetivo.»

20. Según su artículo 1, apartado 2, el Acuerdo de asociación tiene como objetivos

10 — Considerandos segundo, decimosegundo y decimoquinto.

fundamentales fomentar la expansión del comercio y unas relaciones económicas armoniosas entre las Partes para favorecer así un desarrollo económico dinámico en Polonia y su prosperidad y crear el marco apropiado para la gradual integración de Polonia en la Comunidad.

21. Las disposiciones pertinentes del Acuerdo CE-Polonia se encuentran en el título IV denominado «Circulación de trabajadores, derecho de establecimiento, servicios».

22. A tenor del artículo 44, apartados 3 y 4, del Acuerdo CE-Polonia, que pertenece al capítulo II, titulado «Establecimiento»:

«3. A partir de la entrada en vigor del presente Acuerdo, cada Estado miembro concederá un trato no menos favorable que el que conceda a sus propias sociedades y nacionales para el establecimiento de sociedades y nacionales polacos y concederá para las actividades de las sociedades y nacionales polacos establecidos en su territorio un trato no menos favorable que el que conceda a sus propias sociedades y nacionales.

4. A efectos del presente Acuerdo, se entenderá por:

a) *"establecimiento":*

i) por lo que respecta a los nacionales, el derecho a iniciar y proseguir actividades económicas por cuenta propia y a establecer y gestionar empresas, particularmente sociedades, que controlen efectivamente. El trabajo por cuenta propia y las sociedades mercantiles de los nacionales no se extenderán a la busca u obtención de empleo en el mercado laboral o a la concesión de un derecho de acceso al mercado laboral de la otra Parte. Lo dispuesto en el presente capítulo no se aplicará a quienes no sean exclusivamente trabajadores por cuenta propia;

[...]

c) *"actividades económicas":* las actividades de carácter industrial, comercial y artesanal, así como las profesiones liberales.»

23. El artículo 53, apartado 1, del Acuerdo CE-Polonia, establece que «[lo] dispuesto

en el presente capítulo se aplicará sin perjuicio de las limitaciones justificadas por motivos de orden público, seguridad pública o salud pública».

24. El artículo 58, apartado 1, del Acuerdo CE-Polonia, que figura en el capítulo IV, titulado «Disposiciones generales», tiene el siguiente tenor literal:

«A efectos del título IV del presente Acuerdo, ninguna de las disposiciones de este último impedirá a las Partes el aplicar su propia legislación y reglamentos relativos a la entrada y estancia, condiciones de trabajo y establecimiento de personas físicas y prestación de servicios, siempre que no las apliquen de manera que anulen o reduzcan los beneficios que correspondan a cualquiera de las Partes con arreglo a una disposición específica del presente Acuerdo. Esta disposición se entiende sin perjuicio de la aplicación del artículo 53.»

El Acuerdo CE-República Checa

25. Con arreglo a su artículo 123, el Acuerdo CE-República Checa entró en vigor el 1 de febrero de 1995.

26. Las siguientes disposiciones del acuerdo CE-República Checa reproducen, salvo pequeños detalles de redacción, el texto de las disposiciones correspondientes del Acuerdo CE-Polonia, con la única modificación de la numeración de los considerandos (salvo el segundo) y de los artículos.

27. Según la exposición de motivos de dicho acuerdo, [11] las partes contratantes:

«[reconocen] que la Comunidad y la República Checa desean fortalecer [sus] lazos [tradicionales] y establecer unas relaciones más estrechas y duraderas, basadas en la reciprocidad, que permitan a la República Checa tomar parte en el proceso de integración europea, fortaleciendo y ampliando así las relaciones que se establecieron en el pasado [...];

[...]

[tienen] presentes las disparidades económicas y sociales entre la Comunidad y la República Checa, y [reconocen] así que los objetivos de la presente asociación deben alcanzarse mediante las correspondientes disposiciones del presente Acuerdo;

[...]

11 — Considerandos segundo, decimoquinto y decimoctavo.

[reconocen] el hecho de que el objetivo final de la República Checa es la adhesión a la Comunidad, y que esta asociación, en opinión de las Partes, ayudará a la República Checa a alcanzar este objetivo.»

28. Conforme a su artículo 1, apartado 2, el Acuerdo de asociación tiene por objetivo fundamental fomentar la expansión del comercio y unas relaciones económicas armoniosas entre las Partes para favorecer así un desarrollo económico dinámico en la República Checa y su prosperidad y proporcionar el marco apropiado para la gradual integración de la República Checa en la Comunidad.

29. Las disposiciones pertinentes del Acuerdo CE-República Checa se encuentran en el título IV, denominado «Circulación de trabajadores, derecho de establecimiento, servicios».

30. A tenor del artículo 45, apartados 3 y 4, del Acuerdo CE-República Checa, que pertenece al capítulo II, titulado «Establecimiento»:

«3. A partir de la entrada en vigor del presente Acuerdo, cada Estado miembro concederá un trato no menos favorable que el que conceda a sus propias sociedades y nacionales para el establecimiento de sociedades y nacionales de la República Checa y concederá para las actividades de las sociedades y nacionales de la República Checa establecidos en su territorio un trato no menos favorable que el que conceda a sus propias sociedades y nacionales.

4. A efectos del presente Acuerdo, se entenderá por:

a) "establecimiento":

i) por lo que respecta a los nacionales, el derecho a iniciar y proseguir actividades económicas por cuenta propia y a establecer y gestionar empresas, particularmente sociedades, que controlen efectivamente. El trabajo por cuenta propia y las sociedades mercantiles de los nacionales no se extenderán a la busca u obtención de empleo en el mercado laboral de la otra Parte.

Lo dispuesto en el presente capítulo no se aplicará a quienes no sean exclusivamente trabajadores por cuenta propia;

[...]

c) "actividades económicas": las actividades de carácter industrial, comercial y artesanal, así como las profesiones liberales.»

31. El artículo 54, apartado 1, del Acuerdo CE-República Checa establece que «[lo] dispuesto en el presente capítulo se aplicará sin perjuicio de las limitaciones justificadas por motivos de orden público, seguridad pública o salud pública».

32. El artículo 59, apartado 1, del Acuerdo CE-República Checa, que figura en el capítulo IV, titulado «Disposiciones generales», tiene el siguiente tenor literal:

«A efectos del título IV del presente Acuerdo, ninguna de las disposiciones de este último impedirá a las Partes el aplicar su propia legislación y reglamentos relativos a la entrada y estancia, condiciones de trabajo y establecimiento de personas físicas y prestación de servicios, siempre que no las apliquen de manera que anulen o reduzcan los beneficios que correspondan a cualquiera de las Partes con arreglo a una disposición específica del presente Acuerdo. Esta disposición se entenderá sin perjuicio de la aplicación del artículo 54.»

B. *La legislación neerlandesa*

33. Con arreglo al artículo 11, apartado 5, de la Vreemdelingenwet, [12] se puede denegar a un extranjero la concesión de un permiso de residencia por motivos de interés general.

34. De la resolución de remisión se desprende que la interpretación que el Secretario de Estado de Justicia hizo de esta disposición figura en el capítulo B 12 de la Vreemdelingencirculaire de 1994. [13] En él se establece que los extranjeros sólo pueden obtener un permiso de residencia si su presencia en el territorio nacional puede servir a un interés nacional esencial de carácter económico o si razones humanitarias imperiosas u obligaciones derivadas de acuerdos internacionales obligan a admitirlos. [14]

35. De conformidad con la Circular sobre extranjería, [15] los nacionales de alguno de los países terceros con los que las Comu-

12 — En lo sucesivo, «Ley de extranjería».

13 — En lo sucesivo, «Circular sobre extranjería».

14 — No obstante, procede señalar que, según el Gobierno neerlandés, la exigencia de que la solicitud de permiso de residencia presente un «interés económico esencial para los Países Bajos [...] no se aplica a los nacionales de las partes contratantes que ejercen actividades económicas [por cuenta propia]» (punto 28 de sus observaciones escritas).

15 — Capítulo B 12, apartado 4.2.3.

nidades Europeas y sus Estados miembros han celebrado un Acuerdo de asociación, como la República de Polonia o la República Checa, que con arreglo a tales Acuerdos quieran establecerse en los Países Bajos, deben:

a) Reunir las condiciones generales que rigen el acceso a una actividad por cuenta propia, así como las condiciones especiales que rigen el ejercicio de la actividad en cuestión,

b) disponer de recursos económicos suficientes, y

c) no constituir peligro alguno para el orden público, la seguridad nacional o la salud pública.

36. Según la Circular sobre extranjería, debe desestimarse una solicitud de establecimiento cuando la actividad que se propone realizar el solicitante se ejerce habitualmente por cuenta ajena. El interesado puede presentar documentos que procedan, en la medida de lo posible, de personas u organismos independientes en los que se describa la función que pretende ejercer, como una inscripción en el registro de la cámara de comercio o en una organización profesional, un certificado de la administración tributaria según el cual está sujeto al impuesto sobre el valor añadido, una copia del contrato de compra o de alquiler de los inmuebles utilizados para fines profesionales o las cuentas elaboradas por un contable o una gestoría. En caso de que se sospeche que se trata de una «construcción ficticia», la solicitud de ser admitido como trabajador por cuenta propia debe presentarse igualmente ante el Ministerio de Asuntos Económicos, que comprueba si el solicitante tiene la intención de ejercer una verdadera actividad por cuenta propia.

III. Las cuestiones prejudiciales

37. Considerando que el litigio principal requiere una interpretación del Derecho comunitario, el Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cinco cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) ¿Pueden los nacionales polacos y checos invocar directamente los Acuerdos, en el sentido de que puedan reclamar frente a un Estado miembro el derecho de entrada y residencia que deducen del derecho, establecido en los artículos 44 del Acuerdo con Polonia y 45 del Acuerdo con la República Checa, a iniciar y proseguir actividades económicas por cuenta propia y a establecer y gestionar empresas, con independencia de la política seguida sobre este extremo por el Estado miembro de que se trata?

2) En caso de respuesta afirmativa a esta cuestión, ¿conceden los artículos 58 del

Acuerdo con Polonia y 59 del Acuerdo con la República Checa a un Estado miembro la facultad de supeditar el derecho de entrada y residencia a otros requisitos, como los que exige la política seguida por los Países Bajos, entre los cuales figura el requisito de que el extranjero pueda disponer, mediante el ejercicio de la actividad, de medios de subsistencia suficientes [es decir, según el capítulo A 4, punto 4.2.1, de la Circular sobre extranjería de 1994, unos ingresos netos que, por lo menos, sean iguales al mínimo de subsistencia con arreglo a la Algemene Bijstandswet (Ley general de asistencia social)]?

3) ¿Permiten los artículos 44 del Acuerdo con Polonia y 45 del Acuerdo con la República Checa que la prostitución no se incluya entre las "actividades económicas por cuenta propia", porque la prostitución no está comprendida en la definición que figura en los artículos 44 del Acuerdo con Polonia y 45 del Acuerdo con la República Checa, por razones de moralidad, ya que la prostitución está prohibida en (la mayoría de) los países asociados y entraña problemas difíciles de controlar en relación con la libertad de acción y la independencia de las prostitutas?

4) ¿Permiten el artículo 43 CE (anteriormente artículo 52 del Tratado CE) y los artículos 44 del Acuerdo con Polonia y 45 del Acuerdo con la República Checa distinguir entre los conceptos de "actividades no asalariadas" y de "actividades económicas por cuenta propia", que figuran respectivamente en dichos artículos, de forma que las actividades ejercidas por cuenta propia por una prostituta estén comprendidas en el concepto que figura en el artículo 43 CE (anteriormente artículo 52 del Tratado CE), pero no en el concepto que figura en los mencionados artículos de los Acuerdos?

5) Si la respuesta a la cuestión anterior es que puede efectuarse tal distinción:

a) ¿Es compatible con los artículos 44 del Acuerdo con Polonia y 45 del Acuerdo con la República Checa y con la libertad de establecimiento a la que se refieren estas disposiciones imponer al trabajador por cuenta propia al que se refieren los respectivos apartados 3 de tales disposiciones requisitos mínimos aplicables al alcance de las actividades y, además, imponer limitaciones tales como:

— que el empresario debe aportar trabajo cualificado,

— que debe existir un plan empresarial,

— que el empresario debe (asimismo) ocuparse de la gestión

de la empresa y no (exclusivamente) de las actividades de ejecución (de producción),

— que el empresario debe perseguir la continuidad de la empresa, lo que significa, entre otras cosas, que ha de tener su residencia principal en los Países Bajos,

— que deben realizarse inversiones y tienen que contraerse compromisos a largo plazo?

b) ¿Permiten los artículos 44 del Acuerdo con Polonia y 45 del Acuerdo con la República Checa no considerar trabajador por cuenta propia a una persona que depende y tiene obligaciones frente a quien la ha contratado y/o la emplea, cuando consta que entre el interesado y el tercero de que se trata no existe ninguna relación laboral del tipo que pretende excluirse mediante la utilización de la expresión "por cuenta propia" que figura en los respectivos apartados 4 de dichas disposiciones?»

38. La lectura de estas cuestiones permite distinguir dos temas.

39. El primero se refiere al derecho de entrada y residencia de los nacionales de países terceros en el territorio de un Estado miembro que podría derivar de la libertad de establecimiento prevista por los Acuerdos de asociación que vinculan a estos Estados.

40. El segundo versa sobre si la calificación de «actividad económica por cuenta propia» puede atribuirse a la actividad de prostituta y justificar así la aplicación de las disposiciones de los Acuerdos de asociación relativos al derecho de establecimiento. Si los artículos 44 del Acuerdo CE-Polonia y 45 del Acuerdo CE-República Checa debieran interpretarse en el sentido de que la prostitución es una «actividad económica por cuenta propia», el principio de trato nacional que prescriben estas disposiciones podría, por este motivo, ser de aplicación en el caso de autos.

41. Tras examinar la cuestión del derecho de entrada y de residencia, pasaré a precisar el alcance del concepto de «actividad económica por cuenta propia», antes de determinar si éste puede aplicarse a la prostitución.

IV. Sobre la existencia de un derecho de entrada y de residencia derivado de la libertad de establecimiento (primera y segunda cuestiones prejudiciales)

42. De las dos primeras cuestiones prejudiciales se infiere que el juez remitente desea

que se aclare el contenido de los artículos 44 y 58 del Acuerdo CE-Polonia y el efecto directo del artículo 44, apartado 3, de dicho Acuerdo. [16] Procede, por tanto, examinar si esta última disposición puede generar directamente, para un particular, derechos que éste puede invocar ante un órgano jurisdiccional de un Estado miembro. En caso de respuesta afirmativa a esta cuestión, procederá determinar si el derecho de establecimiento concedido a los nacionales polacos incluye el derecho de entrada y de residencia.

A. *Sobre el efecto directo del artículo 44, apartado 3, del Acuerdo de asociación*

43. Como han recordado recientemente los Abogados Generales Sres. Mischo y Alber, la cuestión del efecto directo de los Acuerdos de asociación puede responderse fácilmente a la luz de la jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia. [17]

44. Una disposición de un acuerdo celebrado por la Comunidad con países terceros debe considerarse directamente aplicable cuando contiene, a la vista de su tenor y de su objeto, así como por la naturaleza del acuerdo, una obligación clara y precisa, cuya ejecución y cuyos efectos no se subordinan a la adopción de ningún acto ulterior. [18]

45. El artículo 44, apartado 3, del Acuerdo de asociación impone a cada Estado miembro una obligación descrita en términos desprovistos de ambigüedad y cuyos contornos están perfectamente delimitados. Resulta claramente que los Estados miembros están obligados a conceder a las sociedades y a los nacionales polacos una libertad de establecimiento y de ejercicio de sus actividades igual a aquella de la que se benefician sus propios nacionales.

46. El efecto directo del principio de no discriminación, formulado aquí por el artículo 44, apartado 3, se ha reconocido desde hace tiempo en otros textos relativos a la libre circulación de personas, ya se trate del Tratado o de los Acuerdos de asociación. [19] El tenor literal de este artículo es igualmente explícito en cuanto al contenido de la regla que enuncia.

16 — Habida cuenta de la similitud de los dos Acuerdos de asociación, los razonamientos aplicados, en las presentes conclusiones, al Acuerdo CE-Polonia (en lo sucesivo, «Acuerdo de asociación») deben considerarse, por motivos de pura comodidad, totalmente aplicables a las disposiciones correspondientes del Acuerdo CE-República Checa.

17 — Véanse las conclusiones del Abogado General Sr. Alber en los asuntos Gloszczuk (C-63/99), pendiente ante el Tribunal de Justicia, sobre el Acuerdo de asociación CE-Polonia, y Kondova (C-235/99), pendiente ante el Tribunal de Justicia, sobre el Acuerdo de asociación CE-Bulgaria, y las conclusiones del Abogado General Sr. Mischo en el asunto Barkoci y Malik (C-257/99), pendiente ante el Tribunal de Justicia, sobre el Acuerdo de asociación CE-República Checa.

18 — Véanse, por ejemplo, las sentencias de 30 de septiembre de 1987, Demirel (12/86, Rec. p. 3719), apartado 14; de 20 de septiembre de 1990, Sevince (C-192/89, Rec. p. I-3461), apartado 15; de 5 de julio de 1994, Anastasiou y otros (C-432/92, Rec. p. I-3087), apartado 23; de 16 de junio de 1998, Racke (C-162/96, Rec. p. I-3655), apartado 31; de 4 de mayo de 1999, Sürül (C-262/96, Rec. p. I-2685), apartado 60, y de 11 de mayo de 2000, Savas (C-37/98, Rec. p. I-2927), apartado 39.

19 — Véanse, en particular, las sentencias de 4 de abril de 1974, Comisión/Francia (167/73, Rec. p. 359), sobre el artículo 48 del Tratado CE (actualmente artículo 39 CE, tras su modificación); de 21 de junio de 1974, Reyners (2/74, Rec. p. 631), sobre el artículo 52 del Tratado, y de 31 de enero de 1991, Kziber (C-18/90, Rec. p. I-199), respecto del principio de no discriminación, como figura en un Acuerdo de asociación.

Además, ninguna condición limita su aplicación.

47. En el caso de autos, como el Tribunal de Justicia ya ha señalado respecto a otros Acuerdos de asociación, la norma de igualdad de trato prescribe una obligación de resultado concreta y, por definición, puede ser invocada por un justiciable ante un órgano jurisdiccional nacional para pedirle que soslaye las disposiciones discriminatorias de una normativa de un Estado miembro que supedita el establecimiento de un nacional polaco a un requisito que no se impone a los nacionales de dicho Estado, sin que se exija a tal fin la adopción de medidas de aplicación complementarias. [20]

48. El examen del objeto y de la naturaleza del Acuerdo de asociación confirma este análisis. Con arreglo a sus considerandos segundo y decimoquinto y a su artículo 1, apartado 2, el Acuerdo tiene por objeto el establecimiento de una asociación destinada a promover el desarrollo de los intercambios y de las relaciones económicas armoniosas entre las partes contratantes, con el fin de favorecer el desarrollo dinámico y la prosperidad de la República de Polonia, para facilitar su adhesión a la Comunidad.

49. Esta finalidad que se asigna al Acuerdo no podría alcanzarse plenamente si los propios actores de la vida económica no estuvieran en situación de hacer respetar los principios enunciados.

50. Añadiré que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el hecho de que el objetivo esencial del Acuerdo de asociación sea favorecer el desarrollo económico de Polonia y, por lo tanto, suponga un desequilibrio en las obligaciones contraídas por la Comunidad respecto de dicho país tercero no puede impedir el reconocimiento por la Comunidad del efecto directo de algunas de sus disposiciones. [21]

51. Además, debe considerarse que el artículo 44, apartado 3, del Acuerdo de asociación tiene efecto directo, de modo que puede ser invocado por los justiciables ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

52. La posibilidad de invocar esta disposición no prejuzga, naturalmente, la interpretación de su contenido. Procede, por lo tanto, determinar los efectos que pueden desprenderse, respecto al derecho de entrada y de residencia, de la libertad de establecimiento, como resulta del régimen del artículo 44, apartado 3, del Acuerdo de asociación.

20 — Véase la sentencia Sürül, antes citada, apartado 63.

21 — Véase, como ejemplo de jurisprudencia reciente, la sentencia Savas, antes citada, apartado 53.

B. *Sobre la existencia de un derecho incondicional de entrada y de establecimiento*

53. El juez remitente se pregunta si el régimen de establecimiento previsto por el Acuerdo de asociación incluye para el Estado miembro de acogida, la obligación de conferir, en cualquier caso, un derecho de entrada y de residencia a favor de los nacionales polacos.

54. Procede, en mi opinión, excluir la idea de que el derecho al trato nacional en materia de establecimiento, en el ámbito del Acuerdo de asociación, comprende un derecho incondicional de entrada y de residencia.

55. Es cierto que es imposible alcanzar cualquier tipo de libertad de establecimiento si el dispositivo legal instituido por el Estado de acogida impone a los nacionales de los países terceros una barrera infranqueable a la entrada y a la residencia en su territorio.

56. Éste es el sentido de la jurisprudencia desarrollada con motivo de la interpretación del Tratado o de otros Acuerdos de asociación. El derecho al trato nacional en materia de establecimiento implica necesariamente la existencia de un correlativo derecho de entrada y de residencia en el territorio del Estado de acogida a favor de los nacionales de los países terceros que deseen acceder a actividades industriales, comerciales, artesanales o profesiones liberales y ejercerlas por cuenta propia. [22]

57. Sin embargo, han de precisarse los motivos por los que se pueden imponer ciertos límites a este derecho. Así, es importante distinguir el régimen jurídico de la libertad de establecimiento instituido por el Acuerdo de asociación del previsto por el Tratado.

58. Las semejanzas entre el artículo 52 del Tratado y el artículo 44, apartado 3, del Acuerdo de asociación podrían incitar a aplicar a este último la jurisprudencia elaborada en relación con el artículo 52 del Tratado.

59. Pues bien, la extensión de la interpretación de una disposición del Tratado a una disposición, redactada en términos comparables, similares o incluso idénticos, que figure en un acuerdo celebrado por la Comunidad con un país tercero depende, en especial, de la finalidad perseguida por cada una de dichas disposiciones en su propio marco. A este respecto, reviste una importancia considerable la comparación entre los objetivos y el contexto del

22 — Véase la sentencia de 8 de abril de 1976, Royer (48/75, Rec. p. 497), apartados 31 y 32, según la cual el derecho de los nacionales de los Estados miembros a entrar en el territorio de otro Estado miembro y a permanecer en él, con los fines previstos en el Tratado, especialmente para tratar de iniciar o ejercer en él una actividad profesional por cuenta propia, constituye un derecho reconocido directamente por el Tratado. Véanse asimismo la sentencia de 5 de febrero de 1991, Roux (C-363/89, Rec. p. I-273), apartado 9, y la sentencia Savas, antes citada, apartado 60, relativa a la libertad de circulación de trabajadores como fue instituida por el Acuerdo CEE-Turquía.

Acuerdo, por una parte, y los del Tratado, por otra. [23]

60. El Tratado tiene por objeto la creación de un mercado interior caracterizado por la supresión, entre los Estados miembros, de los obstáculos a la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales. [24] El Acuerdo de asociación, por su parte, pretende proporcionar el marco apropiado para la gradual integración de Polonia en la Comunidad. [25]

61. Por lo tanto, si la perspectiva de la adhesión de Polonia a la Unión Europea permite pronosticar, a largo plazo, su sumisión sin reservas al conjunto de normas de la Comunidad y, en particular, a la libertad de establecimiento, el ritmo necesariamente progresivo que se imprime al proceso de adhesión confiere al régimen de establecimiento previsto por el Acuerdo de asociación un contenido menos radical que el del régimen comunitario correspondiente.

62. Otros acuerdos de asociación destinados a permitir la adhesión de países terceros a la Comunidad, como el Acuerdo CEE/Turquía, no contienen un régimen que confiera a los nacionales del país tercero un derecho de establecimiento en el territorio de los Estados miembros. A diferencia del Acuerdo CEE-Turquía, el Acuerdo de asociación no autoriza la libre circulación de trabajadores.

63. Estas diferencias de contenido asociadas a finalidades comparables refuerzan la idea de regímenes de libre circulación provisionalmente inacabados.

64. Pero el principal motivo para no aplicar un razonamiento por analogía procede del propio tenor literal del Acuerdo de asociación.

65. Al especificar que ninguna de las disposiciones del título IV del Acuerdo, del que forma parte el artículo 44, impide a las Partes aplicar su propia legislación y sus propios reglamentos relativos a la entrada, estancia y establecimiento de las personas físicas, el artículo 58, apartado 1, del Acuerdo de asociación hace más restrictivo el régimen del derecho de establecimiento tal como está organizado.

66. Mientras que todo ciudadano de la Unión obtiene del propio Tratado el derecho a circular y a residir libremente en el territorio de los Estados miembros y puede,

23 — Véanse, como ejemplo reciente de una jurisprudencia reiterada, la sentencia de 1 de julio de 1993, Metalsa (C-312/91, Rec. p. I-3751), apartado 11, y, como ejemplo de comparación entre dos acuerdos de asociación, la sentencia de 2 de marzo de 1999, Eddline El-Yassini (C-416/96, Rec. p. I-1209), apartado 61.

24 — Artículo 3, letra c), del Tratado CE [actualmente artículo 3 CE, apartado 1, letra c), tras su modificación].

25 — Artículo 1, apartado 2, del Acuerdo de asociación.

por tanto, establecerse libremente en dicho territorio, [26] un nacional polaco ve limitada esta misma libertad por las legislaciones nacionales de los Estados miembros en materia de entrada y residencia de los extranjeros. Por lo tanto, el derecho de entrada y de residencia que se concede a los nacionales polacos no constituye, en ningún modo, una prerrogativa absoluta.

67. El Estado miembro de acogida puede limitar tal derecho siempre que, a tenor del artículo 58, apartado 1, del Acuerdo de asociación, no anule o reduzca los beneficios que correspondan a cualquiera de las Partes con arreglo a una disposición específica del Acuerdo de asociación.

68. Así, el artículo 44, apartado 3, leído a la luz del artículo 58, apartado 1, del Acuerdo de asociación debe interpretarse en el sentido de que el régimen de establecimiento que instituye no incluye la obligación del Estado miembro de acogida de conferir a los nacionales polacos un derecho de acceso a su territorio y de residencia en éste, puesto que el ejercicio de dicho derecho está subordinado al respeto de los límites fijados por el Estado miembro de acogida por lo que se refiere a la admisión, la residencia y el establecimiento de los nacionales polacos.

26 — Artículos 8 A, apartado 1, del Tratado CE (actualmente artículo 18 CE, apartado 1, tras su modificación) y 52 del Tratado. Véase la sentencia de 29 de febrero de 1996, Skanavi y Chryssanthakopoulos (C-193/94, Rec. p. I-929).

C. *Sobre el requisito de recursos suficientes impuesto al derecho de entrada y de residencia*

69. La segunda cuestión prejudicial hace referencia a los requisitos a los que el Reino de los Países Bajos supedita la entrada y la residencia de los extranjeros en su territorio, entre los que figura la exigencia de que el nacional extranjero disponga de medios de subsistencia suficientes. [27]

70. Entre los demás requisitos relativos a la entrada y a la residencia, el juez remitente menciona el principio establecido en la ley neerlandesa de que el extranjero no represente un peligro para el orden público, la seguridad pública o la salud pública. El órgano jurisdiccional neerlandés precisa sin embargo que, habida cuenta del artículo 58, apartado 1, del Acuerdo de asociación, la mencionada disposición no se incluye en la cuestión. [28]

71. Me limitaré, pues, a examinar el requisito de los recursos. Debo indicar únicamente que las demás cuestiones prejudiciales me permitirán concentrarme en los requisitos establecidos por la legislación nacional propios del derecho de estableci-

27 — Según el Gobierno neerlandés, «[el] requisito que exige medios de subsistencia es, en efecto, un requisito general de admisión aplicable, en principio, a todos los extranjeros que pretenden ser admitidos para residir de manera ordinaria (es decir, a los que no piden asilo)» (apartado 27 de sus observaciones escritas).

28 — Apartado 4.4 de la resolución de remisión.

miento y no de la residencia de los extranjeros.

72. Mediante la segunda cuestión prejudicial, el juez neerlandés solicita, en esencia, que se dilucide si los artículos 44, apartado 3, y 58, apartado 1, del Acuerdo de asociación son contrarios a una legislación nacional que supedita el derecho de entrada y de residencia de un nacional polaco que pretende acceder a una actividad económica y ejercerla por cuenta propia en el territorio del Estado miembro de acogida al requisito de que con el ejercicio de esta actividad disponga de medios de subsistencia suficientes. [29]

73. El artículo 58, apartado 1, del Acuerdo de asociación establece una reserva expresa de competencia en favor de los Estados miembros en el ámbito de la entrada y de residencia de los nacionales de cada Parte contratante, por lo que es evidente que la legislación nacional constituye la norma en la materia.

74. No obstante, el ejercicio por los Estados miembros de su competencia en el ámbito de la entrada y la residencia de los extranjeros no puede ser discrecional. Como he señalado, el artículo 58, apartado 1, somete dicho ejercicio al requisito de «que no anulen o reduzcan los beneficios que correspondan a cualquiera de las Partes con arreglo a una disposición específica del presente Acuerdo».

29 — En lo sucesivo, «requisito del nivel de recursos» o «medida».

75. En estas circunstancias, ha de examinarse si el requisito del nivel de recursos que exige la legislación nacional puede poner en entredicho los beneficios que corresponden a la República de Polonia con arreglo a las disposiciones del artículo 44, apartado 3, del Acuerdo de asociación. [30]

76. Con el fin de asegurarse de que esta medida no anula ni reduce los beneficios que corresponden a la República de Polonia como consecuencia del derecho de establecimiento, procede comprobar que la medida que limita el derecho de entrada y de residencia, de conformidad con el artículo 58, apartado 1, del Acuerdo de asociación, no puede atentar contra la sustancia de este derecho.

77. El requisito del nivel de recursos constituye, indudablemente, una restricción

30 — Debe recordarse que la jurisprudencia del Tribunal de Justicia está consolidada desde hace tiempo en el ámbito de la libre circulación de trabajadores, como la instituyó el Tratado, sobre si un Estado puede exigir que un nacional comunitario disponga de recursos suficientes. El nacional de un Estado miembro que ejerce en el territorio de otro Estado miembro una actividad por cuenta ajena de la que obtiene ingresos inferiores al salario mínimo de subsistencia, según lo que se considere como tal en la legislación de este último Estado, es un «trabajador», en el sentido del artículo 48 del Tratado, de modo que puede invocar esta disposición para acogerse a la libertad de circulación en el territorio comunitario (sentencia de 23 de marzo de 1982, Levin, 53/81, Rec. p. 1035, apartado 18). Véanse también las sentencias de 3 de junio de 1986, Kempf (139/85, Rec. p. 1741), y de 14 de diciembre de 1995, Megner y Scheffel (C-444/93, Rec. p. I-4741). Con arreglo a los elementos jurisprudenciales antes citados (punto 59 de estas conclusiones), la extensión de la interpretación de una disposición del Tratado a una disposición comparable de un Acuerdo concluido por la Comunidad con un país tercero depende de la finalidad perseguida por cada una de dichas disposiciones en su propio marco. Ya he apuntado, por una parte, las diferencias de objetivos que distinguen el Tratado y el Acuerdo de asociación, que se oponen a una simple aplicación por analogía de la interpretación del Tratado a este último texto, y, por otra parte, el propio tenor del artículo 58, apartado 1, del Acuerdo de asociación, del que resulta el mantenimiento, en beneficio de los Estados miembros, con ciertas condiciones, de su legislación nacional en materia de entrada y de residencia.

tanto de la residencia como del establecimiento, en la medida en que su incumplimiento impide que un nacional polaco entre en el territorio del Estado miembro con el fin de ejercer cualquier tipo de actividad, en particular por cuenta propia.

78. Además, para que sea admisible, dicha medida tiene que tener un objetivo legítimo. Debe también ser idónea para garantizar la consecución de tal objetivo sin ir más allá de lo necesario para alcanzarlo.

79. En este sentido, no me parece que el hecho de que el Estado de acogida vigile que el nacional de un país tercero que manifiesta su intención de establecerse en su territorio dispone de medios de subsistencia mínimos pueda atentar de forma ilegítima contra el derecho de establecimiento, puesto que dicha medida trata de garantizar que la intención del nacional polaco es establecerse sin pretender ejercer un empleo por cuenta ajena en el territorio del Estado miembro de acogida. En efecto, es sabido que, con arreglo al artículo 44, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación, la condición de trabajador por cuenta propia no confiere el derecho a ejercer un empleo por cuenta ajena en el mercado laboral del Estado de acogida.

80. La exigencia de recursos suficientes constituye así un medio para asegurarse de la intención manifestada por el nacional polaco de ejercer efectivamente una actividad como trabajador por cuenta propia, así como de la realidad de dicha actividad tras su instalación en el territorio neerlandés. En efecto, si al entrar en el territorio del Estado miembro de acogida el interesado no dispone de medios de subsistencia suficientes, existe el riesgo de que esté tentado a recurrir a ingresos complementarios que obtendría de un empleo por cuenta ajena o de fondos públicos. Dicho riesgo existe también, y es incluso mayor, si la ausencia del mínimo vital impuesto por la legislación nacional se comprueba después de la entrada del interesado en el territorio nacional, lo que demostraría el fracaso de su empresa y anunciaría una probable búsqueda de ingresos alternativos. [31]

81. Añadiré que la disposición de que se trata puede difícilmente considerarse excesiva con relación al objetivo perseguido, en la medida en que consiste en una simple apreciación objetiva, cuya realización puede proporcionar indicios fiables sobre la realidad de la actividad emprendida.

82. Por lo tanto, opino que los artículos 44, apartado 3, y 58, apartado 1, del Acuerdo de asociación no se oponen a una legislación nacional que supedita el derecho de entrada y de residencia de un nacional polaco que pretende acceder a una actividad económica y ejercerla como trabajador por cuenta propia en el territorio del

31 — Mi opinión en este punto coincide con las opiniones del Abogado General Sr. Alber, en sus conclusiones en el asunto Kondova, antes citado (punto 105), y del Abogado General Sr. Mischo, en sus conclusiones en el asunto Barkoci y Malik, antes citado (punto 84).

Estado miembro de acogida al requisito de que disponga de medios de subsistencia suficientes.

83. A continuación el órgano jurisdiccional remitente pregunta al Tribunal de Justicia sobre el contenido del concepto de «actividades económicas por cuenta propia», que figura en el artículo 44, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación.

V. Sobre el alcance del concepto de «actividad económica por cuenta propia» [cuarta cuestión prejudicial y quinta cuestión prejudicial, letra a)]

84. Las cuestiones antes citadas tienen su origen en las alegaciones del Gobierno neerlandés según las cuales el concepto de «actividad económica por cuenta propia» utilizado en el Acuerdo de asociación debe distinguirse del concepto de «actividad no asalariada» previsto en el artículo 52, párrafo segundo, del Tratado.

85. El Gobierno neerlandés sostiene esencialmente que la libertad de establecimiento instituida por el Acuerdo de asociación está reservada a los «auténticos trabajadores por cuenta propia», expresión que designa a los nacionales dotados de una cualificación profesional que proyectan crear una empresa en el Estado miembro de acogida. Afirma que el Acuerdo de asociación no afecta a los que pretenden ejercer un trabajo no cualificado, que no hayan concebido un plan empresarial ni realizado la más mínima inversión. [32]

86. A su juicio, el Acuerdo de asociación es un primer paso hacia la integración de los países asociados en la Comunidad. La interpretación propuesta por el Gobierno neerlandés tiene en cuenta las dificultades relacionadas con las disparidades socioeconómicas existentes entre estas entidades.

87. Por consiguiente, mediante la cuarta cuestión, el juez remitente pregunta al Tribunal de Justicia sobre la necesidad de distinguir los conceptos de «actividad no asalariada» y de «actividad económica por cuenta propia». Según la lógica seguida por el Gobierno neerlandés, ciertas actividades no cualificadas, entre las que se encuentra la prostitución, están comprendidas en el ámbito de aplicación del artículo 52, párrafo segundo, del Tratado, pero no necesariamente en el del artículo 44, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación. Éste es el sentido que procede atribuir a la quinta cuestión prejudicial, letra a), que versa sobre los requisitos mínimos establecidos por la legislación nacional, calificados de restrictivos por el juez neerlandés. [33] El ámbito de aplicación del artículo 44, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación sería, en suma, más restringido que el del artículo 52, párrafo segundo, del Tratado.

32 — Puntos 32 y 33 de sus observaciones escritas.

33 — La ley neerlandesa exige de un nacional extranjero que ejerza un trabajo cualificado, que haya elaborado un plan de empresa, que asuma las labores de gestión, así como las de ejecución, que tenga su residencia en los Países Bajos, con el fin de asegurar la continuidad de la empresa, que realice inversiones y que contraiga compromisos a largo plazo.

88. Mediante estas cuestiones, el juez remitente pregunta si el concepto de «actividad económica por cuenta propia», en el sentido del artículo 44, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación, debe interpretarse en el sentido de que se aplica únicamente a las actividades económicas por cuenta propia que requieran una cualificación profesional y ejercidas por un operador económico que resida en el territorio del Estado miembro de acogida, conforme a un procedimiento determinado, que incluye la elaboración de un plan empresarial, la realización de inversiones y la suscripción de compromisos a largo plazo, dedicándose el operador en cuestión tanto a la gestión como a la producción de mercancías o de servicios.

89. Es preciso interpretar esta disposición a partir de su tenor literal y de los objetivos del acto en el que se inscribe. [34]

90. El artículo 44, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación hace referencia al «derecho a iniciar y proseguir actividades económicas por cuenta propia y a establecer y gestionar empresas». Con ello no realiza ninguna distinción que acredite la idea de limitar la libertad de establecimiento a una categoría precisa de actividad económica por cuenta propia. [35]

91. Conforme a su tenor literal, toda actividad está comprendida en el ámbito de aplicación de la libertad de establecimiento, desde el momento en que presenta un carácter económico y se ejerce por cuenta propia. [36] Aunque difiere del artículo 52 del Tratado en la forma en la que describen las actividades cubiertas por la libertad de establecimiento, el tenor del artículo 44, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación no se presta a una interpretación restrictiva del ámbito de aplicación de la norma por lo que respecta a la naturaleza de estas actividades, puesto que, al igual que el concepto de «actividad económica por cuenta propia», el concepto de «actividad no asalariada» no supedita en modo alguno la actividad en cuestión a ninguno de los requisitos evocados anteriormente. Así pues, la mencionada libertad no está vinculada al respeto de un requisito de cualificación, de residencia o de forma de ejercer la profesión.

92. Además, como he observado en varias ocasiones, la identidad, o incluso la similitud o la proximidad, de los términos utilizados no garantiza una identidad de

34 — Véase, como ejemplo reciente de la jurisprudencia reiterada sobre el método de interpretación, la sentencia de 23 de marzo de 2000, Berliner Kindl Brauerei (C-208/98, Rec. p. I-1741), apartado 18.

35 — No todas las versiones lingüísticas de este texto utilizan, como las versiones francesa, alemana, danesa, inglesa, italiana o finesa, el concepto de «actividades económicas independientes». Pero, en las otras versiones, se desprende la misma idea de los conceptos, cuyo sentido es próximo, de «actividades económicas no asalariadas» (versiones griega, neerlandesa y portuguesa), «actividades económicas por cuenta propia» (versión española) o «actividades económicas en su propia empresa» (versión sueca).

36 — Volveré a referirme al concepto de «actividad económica» y a la de «actividad por cuenta propia» en el desarrollo que sigue, dedicado a la calificación de la actividad de prostitución.

régimen jurídico si las finalidades respectivas de los actos jurídicos en cuestión no coinciden.[37] Por tanto, aun suponiendo que se hubieran utilizado las mismas expresiones en el Tratado y en el Acuerdo de asociación, no me consideraría facultado para deducir consecuencias precisas con respecto al régimen jurídico aplicable.[38]

93. Por consiguiente, de conformidad con esta última jurisprudencia y con la que considera que, en caso de divergencia entre las distintas versiones lingüísticas de una disposición comunitaria, la norma de que se trata debe interpretarse en función del sistema general y de la finalidad de la normativa en que se integra,[39] procede examinar estos últimos aspectos del texto en cuestión.

94. Es cierto que del objetivo del Acuerdo de asociación dirigido a crear las condiciones para la futura adhesión de un país tercero a la Comunidad se puede deducir la idea de que el régimen de establecimiento que instituye no es tan perfecto como el del Tratado.

95. La situación del país tercero no sería distinta de la de los Estados miembros de la Comunidad si los principios comunitarios le fueran totalmente aplicables.

96. Así, no se puede excluir *a priori* que tal situación esté sometida a reglas diferentes, aunque respondan al mismo principio de libertad de establecimiento. A ello se suma la existencia de disparidades económicas y sociales que separan a la Comunidad del país tercero y que el Acuerdo de asociación trata de reducir mediante las «correspondientes disposiciones».[40]

97. Habida cuenta de estos objetivos, la hipótesis de una diferencia entre el Tratado y el Acuerdo de asociación en lo que se refiere al régimen jurídico de la libertad de establecimiento no es en sí misma improbable.

98. Sin embargo, al no existir indicios derivados del tenor literal del Acuerdo de asociación, esto sólo puede suceder si la intención de las partes contratantes es instituir un derecho de establecimiento intermedio, lo que no se ha probado en absoluto.

99. Al igual que las disposiciones del Acuerdo de asociación relativas al derecho

37 — Punto 59 y nota a pie de página 30 de las presentes conclusiones.

38 — A este respecto, la comparación de las versiones lingüísticas del artículo 52, párrafo segundo, del Tratado y del artículo 44, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación no revela ninguna tendencia particular en lo que se refiere a la identidad o a las diferencias de expresiones utilizadas en el Tratado y en el Acuerdo de asociación. Los términos empleados son a veces rigurosamente idénticos (versiones alemana y danesa, que utilizan el concepto de «actividad económica independiente») o muy próximos (versiones inglesa, neerlandesa, griega, portuguesa, finesa y sueca). Las expresiones difieren en francés, como he señalado, pero también en italiano y en español. Señalaré que, en virtud del artículo 120 del Acuerdo de asociación, todas las versiones lingüísticas del Acuerdo tienen el mismo valor (artículo 122 del Acuerdo CE-República Checa).

39 — Véase, como ejemplo reciente de una jurisprudencia reiterada, la sentencia de 7 de diciembre de 2000, Italia/Comisión (C-482/98, Rec. p. I-10861), apartados 46 a 49.

40 — Considerando decimosegundo.

de establecimiento, la exposición de motivos del mencionado Acuerdo tampoco revela la intención de las partes de definir de manera restrictiva el ámbito de aplicación de este derecho.

100. Los objetivos perseguidos por los Estados firmantes se describen en términos generales y no contienen ninguna referencia precisa a un derecho de establecimiento de alcance limitado. Me parecería cuanto menos arbitrario deducir del mero hecho de que el Acuerdo de asociación pretenda reducir las disparidades y reforzar los vínculos entre los Estados contratantes, con vistas a la integración de uno de ellos en el seno de la Comunidad, la idea de que uno de los derechos enunciados en este Acuerdo, entre otros, [41] debería recibir un significado restringido. Con más razón, sería injustificado decretar, sin ningún indicio serio basado en el Acuerdo de asociación, que la interpretación restrictiva que debe hacerse del principio de que se trata afecta específicamente a la naturaleza, a la forma de ejercer la actividad o la condición de residencia del operador.

101. Por tanto, la posición del Gobierno neerlandés no encuentra ningún fundamento en el Acuerdo de asociación.

102. El argumento de que es importante que los Estados miembros se doten de medios para evitar que los nacionales de los países terceros invoquen el derecho de establecimiento para buscar un empleo por cuenta ajena, infringiendo el artículo 44, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación, no carece de fuerza. La preocupación manifestada por las autoridades neerlandesas de descubrir las «construcciones ficticias» mediante un análisis concreto de las relaciones efectivas establecidas entre los operadores económicos, sin limitarse a la designación jurídica que los interesados confieren a dichas relaciones, responde seguramente a las exigencias de una aplicación fiel del Acuerdo de asociación. [42]

103. No obstante, este modo de proceder debe respetar dicho texto que, aunque prohíbe la utilización de la condición de

41 — El Acuerdo de asociación trata también de la circulación de trabajadores y de las prestaciones de servicios. Es significativo que la forma en que se describen estos principios no deje lugar, esta vez, a ninguna duda razonable respecto del carácter deliberadamente restrictivo de su definición. Las disposiciones relativas a la prestación de servicios, por ejemplo, no instituyen un régimen de libre prestación de servicios equivalente al del Tratado: mientras que el artículo 44, apartado 3, prevé que «[a] partir de la entrada en vigor del presente Acuerdo, cada Estado miembro concederá un trato no menos favorable [...]», el artículo 55, apartado 1, precisa que «[...] las Partes se comprometen a tomar todas las medidas necesarias para permitir progresivamente la prestación de servicios [...]». En un caso, el Acuerdo de asociación instituye una obligación de resultado, mientras que, en el otro, la regla parece más una obligación de medios a cargo de las partes contratantes, hasta el punto que se pudo escribir que «Central and Eastern European Countries nationals are entitled to a real right of establishment and none of them benefit from the right to supply services in the Community» (Martin, D., «Association Agreements with Mediterranean and with Eastern Countries: Similarities and Differences», *Assoziierungsabkommen der EU mit Drittstaaten*, Manz Verlag, Wien, 1998, p. 39). La exposición de motivos del Acuerdo de asociación no contiene ningún elemento que anuncie esta diferencia, de forma que, de manera bastante paradójica, las disposiciones relativas al establecimiento y las relativas a las prestaciones de servicios pueden, tanto unas como otras, ser consideradas como la traducción en el Derecho de los Estados firmantes de los mismos objetivos de aproximación, de reducción de las diferencias de desarrollo y de futura adhesión.

42 — Puntos 37 a 39 de sus observaciones escritas.

autónomo para ejercer un empleo por cuenta ajena, no autoriza a los Estados firmantes a garantizar tal prohibición a costa de la limitación de la propia libertad de establecimiento.

104. En otros términos, el Estado de acogida puede comprobar que las relaciones profesionales efectivas corresponden a las relaciones jurídicas declaradas, para aplicarles el régimen jurídico apropiado. En modo alguno puede imponer una restricción que asimile a los operadores económicos por cuenta propia que no disponen de una cualificación profesional mínima o no cumplen otros requisitos relativos a la forma en la que ejercen su actividad económica con los trabajadores por cuenta ajena.

105. Además, resulta injustificado deducir automáticamente del hecho de que un nacional extranjero carezca de cualificación profesional, no tenga un plan empresarial o no haya realizado ninguna inversión, que abusa de la vía del procedimiento de establecimiento para acceder en realidad a un empleo por cuenta ajena en el mercado de trabajo del Estado de acogida.

106. Es cierto que estos criterios pueden utilizarse como indicios de la intención real del interesado, pero sólo pueden interpretarse de forma eficaz si se comparan con la naturaleza de la actividad por cuenta propia que éste declara querer ejercer. En efecto, no se pueden imponer las mismas exigencias al proyecto de creación de una sociedad cuya actividad precisa fuertes inversiones o competencias altamente cualificadas y a una actividad cuyo ejercicio no depende, dadas sus características, de ninguno de estos requisitos previos.

107. Considero que el debate sobre este punto está influido por las particularidades de la actividad de que se trata en el litigio principal, de forma que su comprensión se encuentra alterada por consideraciones relativas al orden público o la moralidad pública.

108. Aunque pueda guiar la acción de los Estados miembros en la determinación de su propia política en la materia, como permite el artículo 53, apartado 1, del Acuerdo de asociación, estimo que, al no existir motivos precisos, tal enfoque no puede servir de pretexto para una interpretación restrictiva del derecho reconocido por este Acuerdo.

109. No se podría excluir totalmente que el ejercicio de otras actividades profesionales distintas de la prostitución se vea obstacu-

lizado por la interpretación que propone el Gobierno neerlandés. [43]

110. Es arriesgado suponer *a priori* que todas las actividades económicas que se ejercen por cuenta propia exigen, por ejemplo, una cualificación o inversiones.

111. No estoy seguro de si los requisitos que establece la legislación nacional son acumulativos o alternativos. No obstante, sea cual sea la interpretación que se les dé, tales requisitos parecen claramente restrictivos.

112. Si se considera que la aplicación es acumulativa, podrían prohibirse sin motivo ciertas actividades que requieren una elevada cualificación sin exigir necesariamente inversiones particulares.

113. En caso contrario, no cabe excluir que determinadas actividades perfectamente lícitas se prohíban sin motivo legítimo, aunque sea en número reducido.

114. El requisito del nivel de ingresos, del que puede depender legalmente el derecho de entrada y de residencia, puede ya informar a las autoridades competentes sobre la intención de los nacionales de los países terceros de no dedicarse a la búsqueda de un empleo por cuenta ajena.

115. Añadiré que la seguridad jurídica en un ámbito tan sensible como el de la circulación de personas se adapta mal a una frontera tan vaga como la destinada a distinguir las actividades cualificadas de las demás actividades. Al no existir un criterio objetivo que permita distinguir las personas cualificadas de las demás o las actividades cualificadas de las que no lo son, estimo conveniente no realizar ninguna distinción de esta naturaleza.

116. Por lo que se refiere a la obligación de residencia principal en los Países Bajos, justificada, según el juez remitente, por la necesidad de asegurar la continuidad de la empresa, esta alegación tomada del Gobierno neerlandés no resulta convincente.

Tal medida constituye una restricción a la libertad de establecimiento, al impedir que un operador económico establecido en Polonia ejerza una actividad económica, de forma estable y continua, en el territorio del Estado miembro de acogida, sin poner fin a la actividad económica que desem-

43 — Sin duda puede considerarse que muchas otras actividades profesionales no precisan una cualificación particular y podrían por consiguiente incumplir el requisito de «trabajo cualificado», previsto por la legislación nacional (los vendedores ambulantes, por ejemplo). También puede tratarse de actividades cuyo ejercicio no puede subordinarse siempre, habida cuenta de su naturaleza, a un control del nivel de cualificación, como ciertas actividades artísticas (véase el ejemplo de un pintor, en la sentencia de 18 de junio de 1985, Steinhauser, 197/84, Rec. p. 1819). Dichas actividades tampoco requieren un plan empresarial ni inversiones particulares.

peña en el territorio polaco. Pues bien, la mera multiplicación de los centros de actividad del operador económico no cuestiona la continuidad de una actividad. Tal continuidad depende de la capacidad de dicho operador para organizar sus actividades, que no puede subestimarse. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia en este punto, en aplicación de las reglas del Tratado, es reiterada y, puesto que no existen motivos en contra derivados del Acuerdo de asociación, debe aplicarse por analogía. [44]

117. De todo lo anterior se infiere que el concepto de «actividad económica por cuenta propia», en el sentido del artículo 44, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación, debe interpretarse en el sentido de que no está reservada exclusivamente a las actividades económicas por cuenta propia que requieren una cualificación profesional ejercidas por un operador económico que reside en el territorio del Estado miembro de acogida, conforme a un procedimiento determinado, que incluye la exigencia de elaboración de un plan empresarial, la realización de inversiones y la suscripción de compromisos a largo plazo, debiendo consagrarse el operador tanto a la gestión como a la producción de mercancías o de servicios.

44 — Véanse, en particular, las sentencias de 12 de julio de 1984, Klopp (107/83, Rec. p. 2971); de 29 de octubre de 1998, Comisión/España (C-114/97, Rec. p. I-6717), y de 18 de enero de 2001, Comisión/Italia (C-162/99, Rec. p. I-541). Por lo que respecta específicamente a la prostitución, estimo sin embargo que la cuestión de la residencia múltiple presenta una importancia secundaria. Habida cuenta de su naturaleza, está claro, en efecto, que dicha actividad no se presta a una instalación en varios lugares. La hipótesis en la que una prostituta no fija su residencia principal en el territorio del Estado de acogida, sino que se desplaza de manera puntual, corresponde más bien a la lógica de la libre prestación de servicios, en el sentido del Tratado, lo que justificaría que se analizara el régimen jurídico correspondiente previsto por el Acuerdo de asociación, del que se ha dicho que impone obligaciones menos rigurosas a las partes contratantes (véase la nota a pie de página 41).

VI. Sobre la calificación de la prostitución como «actividad económica por cuenta propia» [tercera cuestión prejudicial y quinta cuestión prejudicial, letra b)]

118. Mediante estas cuestiones, el órgano jurisdiccional remitente pregunta si el concepto de «actividad económica por cuenta propia» en el sentido del artículo 44, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación se aplica a la prostitución.

119. Con carácter preliminar, procede recordar la naturaleza particular de la actividad de que se trata. La antigüedad de la práctica de la prostitución y la tolerancia de la que ha sido objeto en la mayoría de los Estados de Europa Occidental no bastan para sustraerla del ámbito de actividades condenadas por la moral pública y vigiladas por las autoridades encargadas del orden público. La concepción del ser humano que dicha práctica encarna y los vínculos que entraña su ejercicio con cierta forma de delincuencia [45] han suscitado reacciones de las sociedades que, sin embargo, rara vez se han transformado en una proscripción definitiva.

45 — Es evidente que la frontera entre la prostitución y la trata de seres humanos no siempre es fácil de delimitar, habida cuenta de la dificultad para asegurarse de la realidad del consentimiento de las personas que se dedican a la prostitución. Además, el proxenetismo se está convirtiendo en el centro de las preocupaciones de las autoridades encargadas del orden público en los Estados miembros, al igual que la explotación sexual de los niños. Finalmente, el ambiente de la prostitución está con frecuencia relacionado con el de la droga.

Así, todavía hoy, un gran número de Estados miembros toleran, reconocen e incluso regulan esta actividad.[46] No se discute que esta competencia no está entre aquellas de las que dispone la Comunidad. Es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que a éste no le corresponde sustituir por la suya la apreciación de los Estados miembros en los que dicha actividad se practica legalmente.[47]

120. Pero cuando un Estado miembro considera que una actividad profesional puede ejercerse lícitamente en su territorio, es legítimo, en caso de litigio relativo al ejercicio de la libre circulación de las personas que practican dicha actividad, buscar la calificación jurídica que se le puede conferir. Por tanto, no cabe invocar consideraciones morales para inspirar la calificación jurídica que debe aplicarse a la actividad en cuestión, con arreglo a las disposiciones pertinentes de Derecho comunitario.

121. Para determinar si el régimen jurídico de la libertad de establecimiento, tal como está previsto en el Acuerdo de asociación, es aplicable a la actividad de prostituta, procede averiguar si la prostitución es una actividad económica, en el sentido del artículo 44, apartado 4, letra a), inciso i), de dicho Acuerdo, antes de examinar si puede considerarse una actividad por cuenta propia, en el sentido de la misma disposición.

A. *Sobre el carácter económico de la actividad de prostitución*

122. El artículo 44, apartado 4, letra c), del Acuerdo de asociación define las actividades económicas como las actividades «de carácter industrial, comercial, artesanal, así como las profesiones liberales».

123. Al igual que el Gobierno del Reino Unido, considero, para responder solamente a la exigencia de calificación jurídica, que la prostitución es una actividad de carácter comercial.

124. En el sentido que se le reconoce comúnmente, el concepto de «comercio»

46 — En contra de lo que indica el juez remitente, la prostitución no está prohibida en la mayoría de los «países de la asociación». Según las informaciones de las que dispongo, al menos en diez Estados miembros de la Comunidad el ejercicio individual de la prostitución no constituye una infracción (Reino de Bélgica, Reino de Dinamarca, República Federal de Alemania, Reino de España, República Francesa, República Italiana, Gran Ducado de Luxemburgo, Reino de los Países Bajos, Reino de Suecia, Reino Unido de la Gran Bretaña y de Irlanda del Norte). La situación es particular en Suecia, donde los clientes de las prostitutas, pero no estas últimas, son penalmente reprimidos *(Le régime juridique de la prostitution féminine,* Les documents de travail du Sénat, serie: Législation comparée, nº LC 79, 11 de octubre de 2000, París).

47 — Sentencia de 24 de marzo de 1994, Schindler (C-275/92, Rec. p. I-1039), apartado 32. El Consejo de la Unión Europea adoptó, el 24 de febrero de 1997, una acción común con arreglo al artículo K.3 del Tratado de la Unión Europea, relativa a la lucha contra la trata de seres humanos y la explotación sexual de los niños (DO L 63, p. 2).

designa tanto el intercambio de mercancías como la prestación de servicios. [48]

125. En varias sentencias del Tribunal de Justicia que recurren al concepto de «actividad comercial» en aplicación de distintos principios comunitarios, se encuentra la confirmación de que las actividades de servicio constituyen, en principio, una actividad de este tipo. Así, la actividad de servicio que consiste en la explotación de máquinas tragaperras, [49] así como la explotación de una discoteca, [50] han sido calificadas como actividades de naturaleza comercial.

126. Considero que es evidente que los servicios de carácter sexual prestados por las prostitutas deben calificarse, desde un punto de vista jurídico, de prestaciones de servicios.

127. En el régimen del Tratado, una «actividad económica» en el sentido del artículo 2 del Tratado CE (actualmente artículo 2 CE, tras su modificación) comprende las prestaciones de trabajo por cuenta ajena y las prestaciones de servicios retribuidas. [51]

128. La misma exigencia de remuneración debe admitirse, por lo que se refiere al Acuerdo de asociación, como elemento de la definición tanto del concepto de «actividad económica», en el sentido del artículo 44, apartado 4, letra c), del Acuerdo de asociación como del de «actividad de carácter comercial», que forma parte de aquél.

129. Las diferencias de objetivos que pueden distinguir el régimen de establecimiento previsto por el Tratado del instituido por el Acuerdo de asociación no se oponen, evidentemente, a la aplicación por analogía de este aspecto de la definición.

130. Sin embargo, aunque el Tribunal de Justicia decidiera denegar a la actividad de prostitución el carácter de «actividad económica», por no constituir una «actividad comercial», en el sentido del artículo 44, apartado 4, letra c), del Acuerdo de asociación, el propio tenor literal de este

48 — Comercio: «actividad que consiste en la compra, la venta, el intercambio de mercancías, productos, valores, en la venta de servicios: *[F]aire du commerce» (Le Petit Larousse Grand Format,* Dictionnaire encyclopédique, éditions Larousse, París, 1993); «[o]peración, actividad de compra y reventa [...] de un producto, de un valor; por extensión, prestación de ciertos servicios» *(Le Petit Robert,* Dictionnaire de la langue française, éditions Dictionnaires Le Robert, París, 1999).

49 — Sentencia de 4 de julio de 1985, Berkholz (168/84, p. 2251), apartado 19.

50 — Sentencia de 5 de octubre de 1988, Steymann (196/87, Rec. p. 6159), apartados 3 y 4.

51 — La definición de «actividad económica» en el sentido del artículo 2 del Tratado es general. No está reservada a una de las libertades de circulación, ya sea de personas o de servicios (sentencia de 11 de abril de 2000, Deliège, asuntos acumulados C-51/96 y C-191/97, Rec. p. I-2549, apartado 53). En particular, el mismo razonamiento es aplicable, con arreglo al artículo 60, párrafo primero, del Tratado CE (actualmente artículo 50 CE, párrafo primero), a la definición de las «prestaciones de servicios» puesto que de este texto se desprende que se consideran servicios las prestaciones realizadas normalmente a cambio de una remuneración (sentencia Deliège, antes citada, apartado 55). La misma exigencia de remuneración se aplica a las actividades de servicios sometidas a la libertad de establecimiento (sentencia de 30 de noviembre de 1995, Gebhard, C-55/94, Rec. p. I-4165, apartado 20, y sentencia Deliège, antes citada, apartado 55).

artículo debería llevarle a declarar que la mencionada actividad está comprendida, por otra razón, en el ámbito de aplicación de esta norma.

131. Una lectura exhaustiva de las versiones lingüísticas de dicha norma revela que, en la mayoría de ellas, la enumeración de las actividades descritas como actividades de carácter económico no es exhaustiva. En efecto, salvo las versiones española y francesa, todas las demás versiones contienen un término como «en particular», «en especial» o «especialmente», que confirma la intención inequívoca de las partes contratantes de no reservar la calificación jurídica de «actividades económicas» únicamente a las actividades enumeradas.

132. Es jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia que una sola versión no puede prevalecer sobre todas las demás versiones lingüísticas. [52] Estimo que debe imponerse la misma conclusión en el caso de autos, en el que dos versiones lingüísticas son contradichas por todas las demás. La interpretación uniforme de las normas comunitarias exige, en efecto, que estas versiones aisladas se interpreten y apliquen a la luz de las versiones redactadas en las demás lenguas comunitarias. Puesto que no existen datos que puedan revelar cualquier tipo de intención por parte de los Estados firmantes de restringir el ámbito de aplicación del régimen establecido por el Acuerdo de asociación al derecho de establecimiento, debe seguirse el tenor literal de la disposición de que se trate.

133. Por lo tanto, procede considerar que aunque la prostitución no sea una actividad comercial en el sentido del Acuerdo de asociación, debe ser calificada de actividad económica debido a la finalidad lucrativa que demuestra la búsqueda de una contrapartida económica.

B. *Sobre el carácter autónomo del ejercicio de la actividad de prostitución*

134. La cuestión del carácter autónomo de la prostitución puede resultar sorprendente. La condena del proxenetismo por numerosos Estados miembros demuestra la realidad de un modo de ejercicio que limita, en la mayoría de las ocasiones, la libertad de las prostitutas. [53]

135. No obstante, no se puede excluir por completo la idea de que algunas de ellas se dedican a esta actividad sin verse automáticamente situadas bajo la férula de un tercero.

136. Es cierto que, como señala el órgano jurisdiccional remitente, las condiciones en

52 — Véase, como ejemplo reciente de la jurisprudencia reiterada, la sentencia de 17 de julio de 1997, Ferriere Nord/Comisión (C-219/95 P, Rec. p. I-4411), apartado 12.

53 — El informe del Senado francés, antes citado, señala seis Estados de los ocho cuya legislación se estudia que condenan todas las formas de proxenetismo. A estos seis Estados, procede añadir la República Francesa y el Gran Ducado de Luxemburgo.

que las prostitutas ejercen su actividad son difíciles de controlar, en particular cuando se trata de determinar la presencia de un eventual proxeneta y de apreciar el grado de libertad de que disponen respecto de este último. [54]

137. La incontestable dificultad de las autoridades competentes para actuar no me autoriza a paliar la ignorancia de las condiciones de ejercicio de la actividad presumiendo definitivamente que cualquier actividad de prostitución implica un compromiso en una relación de dependencia respecto de un tercero.

138. Esta lectura del Acuerdo de asociación haría que toda una actividad económica quedara fuera del régimen de la libertad de establecimiento, sin que tal exclusión esté legitimada por ninguna manifestación de la intención de las partes del Acuerdo de asociación ni por el propio tenor literal del Acuerdo, teniendo en cuenta que los nacionales comunitarios ejercen libremente la misma actividad en el territorio del Estado miembro de acogida.

139. En estas circunstancias, procede precisar los criterios que permiten al juez remitente proceder a la calificación jurídica necesaria para resolver el litigio principal.

140. El requisito relativo al ejercicio de la actividad por cuenta propia lo establece el artículo 44, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación.

141. Ya he señalado que las formulaciones adoptadas en las diferentes versiones lingüísticas pueden traducirse no sólo por el concepto de «independencia», sino también por el de actividad económica «no asalariada», «por cuenta propia» o «en su propia empresa». [55]

142. La diversidad de estas expresiones se encuentra en gran medida en las versiones lingüísticas del artículo 52, párrafo segundo, del Tratado, de modo que parece útil evocar los elementos de interpretación de esta última norma que pueden deducirse de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

143. La noción de «actividad no asalariada» —o de «actividad por cuenta propia»— fue interpretada por el Tribunal de Justicia en el sentido de que supone la ausencia de todo vínculo de subordinación entre el operador económico y la persona que le remunera. Las actividades que se ejercen por cuenta propia o en calidad de no asalariado se definen también de manera negativa, mediante la demostración de la inexistencia de relación laboral por cuenta

54 — Tercera cuestión prejudicial.

55 — Véase la nota a pie de página 35.

ajena en el sentido del artículo 48 del Tratado. [56]

144. Razonando nuevamente en el contexto del Acuerdo de asociación, en el que ni la finalidad ni el tenor de las disposiciones pertinentes dan motivos para interpretar de otro modo en este punto el régimen de la libertad de establecimiento que éste instituye en relación con el régimen correspondiente organizado por el Tratado, procede plantearse la aplicación por analogía de esta definición al artículo 44, apartado 4, letra a), inciso i), de dicho Acuerdo.

145. La necesidad de interpretar el criterio basado en la independencia para proceder a delimitar el ámbito de aplicación del régimen de la libertad de establecimiento reviste aquí una importancia creciente.

146. En efecto, bajo el régimen de la libertad de establecimiento previsto por el Tratado, dicho criterio permite identificar las actividades que están comprendidas en el ámbito de aplicación de la libre circulación de trabajadores, que se basa sin embargo en un régimen comparable de no discriminación. [57]

Al contrario, las disposiciones del Acuerdo de asociación relativas a los trabajadores están lejos de consagrar el principio de libertad de circulación. Es sabido que el artículo 44, apartado 4, letra a), inciso i), se opone a que un operador por cuenta propia invoque tal condición para acceder a un empleo por cuenta ajena. Debe añadirse que el principio de no discriminación instituido en el artículo 37 del Acuerdo de asociación se limita únicamente a las condiciones de trabajo, remuneración o despido. [58] Además este derecho se enuncia sin perjuicio de las condiciones y el procedimiento aplicables en cada Estado miembro, lo que deja a estos últimos un margen de apreciación sustancial para fijar los criterios de acceso a las actividades por cuenta ajena.

147. En otros términos, la libertad de la que dispone el nacional de un país tercero que desea acceder al territorio de un Estado miembro está limitada por la finalidad que la legislación nacional asigne a su proyecto de instalación. En caso de imposibilidad de acceso a una actividad por cuenta propia, se le puede privar, según lo que prevea el Estado miembro de acogida, del derecho a replegarse hacia una actividad por cuenta ajena. Se comprende así el interés que existe en la delimitación del criterio basado en la independencia de la actividad de que se trate.

148. Por lo que se refiere más concretamente a la prostitución, este interés se nutre de preocupaciones más graves. La falta de independencia puede traducirse en efecto en relaciones de coacción y de servidumbre

56 — Véanse, en particular, las sentencias de 27 de junio de 1996, Asscher (C-107/94, Rec. p. I-3089), apartados 25 y 26, y de 8 de junio de 1999, Meeusen (C-337/97, Rec. p. I-3289), apartado 15.

57 — Artículo 48 del Tratado.

58 — Lo mismo puede decirse del artículo 38 del Acuerdo de Asociación CE-República Checa.

que están comprendidas en consideraciones de orden público y de protección de la dignidad y de la integridad de las personas.

149. Una vez recordado el interés específico que existe en identificar el grado de independencia de las prostitutas, procede examinar los dos criterios aplicables, a saber, la existencia de un vínculo de subordinación y el pago de una remuneración.

150. Procede recordar en efecto que, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, debe considerarse «trabajador» en el sentido del artículo 48 del Tratado toda persona que realiza, durante un cierto tiempo, en favor de otra persona y bajo la dirección de ésta, ciertas prestaciones por las cuales percibe una remuneración. [59]

151. Es evidente que esta definición sólo es de interés por cuanto sirve para calificar, mediante un razonamiento *a contrario,* las actividades por cuenta propia. El reconocimiento del carácter no independiente de la actividad no obliga al Estado miembro de acogida a calificar de trabajo por cuenta ajena lo que será, en la mayor parte de los casos, una relación de sujeción, incluso de coacción entre una prostituta y un proxeneta. Por cuanto esta actividad no es independiente y escapa por tanto al régimen de establecimiento que la acompaña, la cuestión de su calificación jurídica compete a la estricta apreciación de los Estados miembros respecto a este tipo particular de relaciones, tan alejado como puede estarlo de una relación laboral ordinaria.

152. En todo caso, procede considerar que la prostitución puede calificarse de actividad económica por cuenta propia, en el sentido del artículo 44, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación, cuando conste que la prostituta ejerce su actividad a cambio de una remuneración que se le paga íntegra y directamente, sin que un tercero dicte la elección de dicha actividad ni las formas de su ejercicio.

153. Corresponde al juez nacional examinar en cada caso, teniendo en cuenta los elementos de prueba que se le proporcionan, si se satisfacen estas exigencias.

154. Para terminar, ha de recordarse el margen de apreciación del que dispone el Estado miembro de acogida respecto al ejercicio de una actividad que puede perturbar el orden público o a los nacionales de otros Estados que llevan a cabo dicha actividad, con arreglo a la jurisprudencia tradicional del Tribunal de Justicia, en aplicación de las reglas del Tratado, y aplicable al caso de autos por las razones anteriormente expuestas.

155. Por una parte, en cuanto a las medidas nacionales que tienen por objeto regular una actividad específica, las formas de ejercicio de la prostitución, como trabaja-

59 — Sentencia Asscher, antes citada, apartado 25.

dor por cuenta propia, de las que depende el reconocimiento del derecho a acceder a dicha actividad en el territorio del Estado miembro de acogida, no prejuzgan la libertad de tal Estado para adoptar una actitud diferente si considerase que, por razones de orden público, el ejercicio de la prostitución debería regularse más estrictamente o incluso prohibirse.

Como en otras actividades que pueden atentar contra el orden público, no puede prescindirse de las consideraciones de orden moral, religioso o cultural que rodean la prostitución. [60] Los riesgos asociados a la prostitución que han sido anteriormente evocados [61] justifican que las autoridades nacionales dispongan de una facultad de apreciación suficiente para determinar las exigencias que implica la protección del orden social, en particular por lo que se refiere a las modalidades de ejercicio de dicha actividad. Ante estas circunstancias, las autoridades nacionales deben apreciar no sólo si es necesario restringir esta actividad, sino también prohibirla, siempre que dichas restricciones no sean discriminatorias. [62]

156. Por otra parte, la reserva de orden público del artículo 53, apartado 1, del Acuerdo de asociación permite a las partes contratantes adoptar límites justificados por motivos de orden público con respecto a los nacionales de las otras partes. Como en el régimen del Tratado, se puede admitir que el Estado miembro de acogida tenga la facultad de adoptar, respecto del Estado tercero, parte del Acuerdo de asociación, medidas que no puede aplicar a sus propios nacionales, en el sentido de que no puede expulsar a estos últimos del territorio nacional o prohibirles la entrada en él. [63]

157. Al contrario, tal derecho existe contra los nacionales del país tercero siempre que no se establezca una distinción arbitraria en su ejercicio. [64]

158. Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, la invocación del concepto de orden público por una autoridad nacional supone la existencia de una amenaza real y suficientemente grave de un interés fundamental de la sociedad. Aunque el Derecho comunitario no impone a los Estados miembros una escala uniforme de valores en lo relativo a la apreciación de aquellos comportamientos que puedan considerarse contrarios al orden público, no cabe considerar que un comportamiento sea lo suficientemente grave como para justificar la imposición de restricciones a la entrada o a la residencia en el territorio de un Estado miembro de un nacional de un país tercero en el supuesto de que el Estado miembro de acogida no adopte, cuando el mismo comportamiento provenga de sus propios nacionales o de los nacionales de otro Estado miembro, medidas represivas u otro tipo de medidas reales y efectivas destinadas a combatir este comportamiento. [65]

60 — Véanse las sentencias Schindler, antes citada, apartado 60, y de 21 de septiembre de 1999, Läärä y otros (C-124/97, Rec. p. I-6067), apartado 13.

61 — Véanse el punto 119 de las presentes conclusiones y la nota a pie de página 45.

62 — Sentencias Schindler, antes citada, apartado 61, y Läärä y otros, antes citada, apartado 14.

63 — Sentencia de 18 de mayo de 1982, Adoui et Cornuaille (asuntos acumulados 115/81 y 116/81, Rec. p. 1665), apartado 7.

64 — *Ibidem*.

65 — *Ibidem*, apartado 8.

159. Por consiguiente, la facultad del Estado miembro de acogida para regular la actividad de que se trate y limitar el acceso a su territorio de nacionales extranjeros que se dediquen a dicha actividad, por motivos de orden público, se encuentra estrictamente delimitada por las exigencias de coherencia y de no discriminación establecidas por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia.

Conclusión

160. Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo a las cuestiones planteadas por el Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage:

«1) El artículo 44, apartado 3, del Acuerdo europeo, de 16 de diciembre de 1991, por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República de Polonia, por otra, y el artículo 45, apartado 3, del Acuerdo europeo, de 4 de octubre de 1993, por el que se crea una asociación entre las Comunidades Europeas y sus Estados miembros, por una parte, y la República Checa, por otra, tienen efecto directo de modo que pueden ser invocados por los justiciables ante los órganos jurisdiccionales nacionales.

2) Los artículos 44, apartado 3, del Acuerdo de asociación CE-Polonia, interpretado a la luz del artículo 58, apartado 1, de dicho Acuerdo de asociación, y 45, apartado 3, interpretado a la luz del artículo 59, apartado 1, del Acuerdo de asociación CE-República Checa, deben entenderse en el sentido de que el régimen que establecen no incluye la obligación por parte del Estado miembro de acogida de conceder un derecho de entrada en su

territorio y de residencia en él a los nacionales polacos y checos, respectivamente, puesto que el ejercicio de tal derecho está subordinado al respeto de los límites establecidos por el Estado miembro de acogida respecto a la admisión, la residencia y el establecimiento de dichos nacionales.

3) Los artículos 44, apartado 3, y 58, apartado 1, del Acuerdo de asociación CE-Polonia, así como los artículos 45, apartado 3, y 59, apartado 1, del Acuerdo de asociación CE-República Checa, no se oponen a una legislación nacional que supedita el derecho de entrada y de residencia de un nacional polaco y de un nacional checo, respectivamente, que pretenden acceder a una actividad económica y ejercerla por cuenta propia en el territorio del Estado miembro de acogida al requisito de que dispongan de medios de subsistencia suficientes.

4) El concepto de "actividad económica por cuenta propia", en el sentido de los artículos 44, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación CE-Polonia, y 45, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación CE-República Checa, debe interpretarse en el sentido de que no sólo está reservado a las actividades económicas por cuenta propia que requieren una cualificación profesional ejercidas por un operador económico que reside en el territorio del Estado miembro de acogida, conforme a un procedimiento determinado, que incluye la exigencia de la elaboración de un plan empresarial, la realización de inversiones y la suscripción de compromisos a largo plazo, debiendo consagrarse el operador tanto a la gestión como a la producción de mercancías y de servicios.

5) El concepto de "actividad económica por cuenta propia", en el sentido de los artículos 44, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación CE-Polonia, y 45, apartado 4, letra a), inciso i), del Acuerdo de asociación CE-República Checa, debe interpretarse en el sentido de que se aplica a la prostitución, siempre y cuando conste que la prostituta ejerce su actividad a cambio de una remuneración que se le paga íntegra y directamente, sin que un tercero pueda dictar la elección de dicha actividad o de sus formas de ejercicio.»