FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

föredraget den 18 maj 2001 [1]

1. Associeringsavtalen kan på grund av deras mellanställning inom gemenskapsrätten [2] jämföras med principerna i fördraget.

2. Antingen dessa avtal ingår i kategorin avtal som slutits för utvecklingssamarbete eller i kategorin avtal som kallas "föranslutningsavtal" [3], måste en tolkning av dem ofta föregås av en noggrann undersökning av de faktorer som skiljer dem från de traditionella principerna i gemenskapsrätten. Ett visst antal av dessa principer, som anpassats för avtalens specifika syften, har dock en betydelsefull ställning i dessa avtal.

3. Den fria rörligheten för personer är den av dessa principer som oftast behandlats i domstolens rättspraxis. Särskilt den fria rörligheten för arbetstagare har givit upphov till ett stort antal domar, som har avkunnats med tillämpning av avtalet om upprättande av en associering mellan Europeiska ekonomiska gemenskapen och Turkiet. [4]

4. Genom föremålet för talan, nämligen den fria rörligheten för personer och den rätt till inresa och vistelse som är förenad med denna, följer förevarande mål i kölvattnet av dessa tidigare mål. I andra avseenden skiljer det sig dock från dessa.

5. De ifrågavarande bestämmelserna i Europaavtalen rör inte heller den fria rörligheten för arbetstagare, utan etableringsfriheten. De medborgare i tredje land som åberopar denna frihet avser att etablera sig inom en medlemsstats territorium för att utöva förvärvsverksamhet som egenföretagare. Trots en identisk terminologi är de rättsregler för etableringsfriheten som är i fråga i målet vid den nationella domstolen i egentlig mening inte desamma som de som genom fördraget inrättats för medborgarna i gemenskapen.

1 — Originalspråk: franska.

2 — Associeringsavtalet skall "fylla ut tomrummet mellan handelsavtalet och anslutningsavtalet" (Hallstein, W., citerad av Blumann, C., i de allmänna slutsatserna från seminariet "Le concept d'association dans les accords passés par la Communauté: essai de clarification", *Actes du colloque*, Bruylant, 1999, s. 319). Blumann tillägger att associeringsavtalet, i sin ursprungliga form, skulle omfatta "allt det som gick utöver handelsavtalets ramar, men som fortfarande omfattades av utvidgningen" (ibidem).

3 — Flamand-Lévy, B., "Essai de typologie des accords externes", se ovannämnda *Actes du colloque*, s. 66.

4 — EGT L 217, 1964, s. 3687; svensk specialutgåva, område 11, volym 36, s. 4, nedan kallat avtalet mellan EEG och Turkiet.

6. En annan särskild omständighet i målet vid den nationella domstolen har sin grund i att verksamheten i detta fall rör prostitution. Prostitutionen förefaller i många avseenden, mot bakgrund av oklarheten om sättet för dess utövande, betänkligheterna med tanke på respekten för den mänskliga värdigheten samt dess återverkningar på den allmänna ordningen, vara en verksamhet som det vid första anblicken är svårt att tilldela en viss rättslig reglering.

I — Bakgrund och målet vid den nationella domstolen

7. Tvisten i målet vid den nationella domstolen står mellan dels två polska medborgare, Aldona Malgorzata Jany och Katarzyna Aneta Szepietowska, dels fyra tjeckiska medborgare, Eva Padevetova, Renata Zacalova, Zuzana Hrubcinova och Sarka Überlackerova [5] och Staatssecretaris van Justitie. [6] Dessa medborgare från tredje land har vid olika tidpunkter, från maj 1993 till oktober 1996, med stöd av utlänningslagen bosatt sig i Nederländerna. Samtliga arbetar som prostituerade i Amsterdam (Nederländerna).

8. De ovannämnda personerna ansökte hos den lokala polismyndigheten i Amsterdam-Amstelland om uppehållstillstånd för att bedriva egenföretagarverksamhet som prostituerade. Dessa ansökningar avslogs av Immigratie- en Naturalisatiedienst (avdelningen för immigrations- och naturaliseringsfrågor) vid justitieministeriet. [7] Sökandena vid den nationella domstolen överklagade då dessa beslut hos samma myndighet. I beslut av den 6 februari 1997 avslogs överklagandena med motiveringen att prostitution är en verksamhet som är förbjuden eller som åtminstone inte utgör en socialt accepterad form av arbete. Statssekreteraren ansåg vidare att prostitution varken kan anses vara ett regelmässigt arbete eller ett fritt yrke.

9. Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage biföll genom domar av den 1 juli 1997 sökandenas överklaganden av de nederländska myndigheternas avslagsbeslut av den 6 februari 1997 och upphävde besluten på grund av bristande motivering.

10. Genom beslut av den 12 och den 23 juni, liksom av den 3 och den 9 juli 1998 avslog IND, efter förnyad prövning, överklagandena från sökandena i målet vid den nationella domstolen.

11. Sökandena i målet vid den nationella domstolen överklagade dessa nya beslut av de nederländska myndigheterna till den hänskjutande domstolen och yrkade att de skulle upphävas.

5 — Även kallade sökandena i målet vid den nationella domstolen.

6 — Nedan kallad statssekreteraren.

7 — Nedan kallad IND.

12. Sökandena vid den nationella domstolen anser att de med stöd av bestämmelserna i artikel 44 i Europaavtalet av den 16 december 1991 om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan, och Republiken Polen, å andra sidan [8], och enligt artikel 45 i Europaavtalet av den 4 oktober 1993 om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater, å ena sidan, och Tjeckien, å andra sidan [9], har rätt till inresa och vistelse i Nederländerna i egenskap av prostituerade som bedriver egenföretagarverksamhet, särskilt en rätt att erhålla en behandling som inte är mindre gynnsam än den som Konungariket Nederländerna ger sina egna medborgare.

13. Enligt sökandena har begreppet utöva förvärvsverksamhet som egenföretagare i associeringsavtalen inte någon annan innebörd än begreppet utöva verksamhet som egenföretagare, i den mening som avses i artikel 52 andra stycket i EG-fördraget (nu artikel 43 andra stycket EG i ändrad lydelse), vari gränserna för tillämpningsområdet för etableringsfriheten dras upp.

14. Sökandena vid den nationella domstolen anser dessutom att de har visat att de verkligen arbetar som egenföretagare, och att de uppfyller alla motsvarande lagliga skyldigheter. Sökandena har gjort gällande att deras egenskap som egenföretagare inte kan ifrågasättas av den anledningen att verksamheten kräver få investeringar, eftersom arbetsfaktorn överväger. Enligt sökandena har statssekreteraren felaktigt betonat kravet på att ett företag måste etableras och ledas.

15. Statssekreteraren har vid den hänskjutande domstolen gjort gällande att prostitution inte är en förvärvsverksamhet som omfattas av tillämpningsområdet för associeringsavtalen. Orsaken till att prostitution inte uttryckligen har uteslutits från dessa avtal är att den redan är förbjuden i lag på de flesta avtalsslutande parternas territorium.

16. Enligt statssekreteraren skulle det förhållandet att prostituerade från de associerade länderna tilläts resa in i Nederländerna för att etablera sig medföra en risk för bedrägerier, eftersom egenföretagarverksamhet eller innehav av en andel i ett bolag kan simuleras enbart i syfte att erhålla uppehållstillstånd enligt associeringsavtalet. Det finns bland annat ingen möjlighet att förvissa sig om att sökandena vid den nationella domstolen verkligen arbetar som egenföretagare eller att de har kommit till Nederländerna av egen fri vilja. Det är inte heller möjligt att veta huruvida de fritt kan disponera över sina egna inkomster eller huruvida de har rekryterats av en person som utnyttjar dem och till vilken de måste betala en del av dessa inkomster.

17. Statssekreteraren anser att även om det medges att prostitution utgör förvärvsverksamhet i den mening som avses i associeringsavtalen, kvarstår faktum att sökandena

8 — EGT L 348, 1993, s. 2, svensk specialutgåva, område 11, volym 26, s. 4, nedan kallat avtalet mellan gemenskaperna och Republiken Polen.

9 — EGT L 360, 1994, s. 2, svensk specialutgåva, område 11, volym 36, s. 3, nedan kallat avtalet mellan gemenskaperna och Republiken Tjeckien.

vid den nationella domstolen har åberopat de rättigheter som grundas på associeringsavtalen utan att ha för avsikt att bilda och leda egna företag. Statssekreteraren har i det avseendet gjort gällande att sökandena vid den nationella domstolen endast vistas i Nederländerna under en kortare period av året och "i huvudsak tillskjuter det egna arbetet och inte något riskkapital".

II — Tillämpliga bestämmelser

A — *Den gemenskapsrättsliga lagstiftningen*

Avtalet mellan gemenskaperna och Republiken Polen

18. Avtalet mellan gemenskaperna och Republiken Polen trädde i kraft den 1 februari 1994 i enlighet med artikel 121 andra stycket i avtalet.

19. Av ingressen till detta avtal [10] framgår att de avtalsslutande parterna

"inser att gemenskapen och Polen vill stärka dessa förbindelser och skapa nära

och varaktiga förbindelser, grundade på ömsesidighet, som gör det möjligt för Polen att delta i den europeiska integrationsprocessen och sålunda stärka och utvidga de förbindelser som upprättats tidigare,

...

erinrar sig de ekonomiska och sociala skillnaderna mellan gemenskapen och Polen och sålunda inser att målsättningen med denna associering bör uppnås genom lämpliga bestämmelser i detta avtal,

...

har i åtanke att Polens slutliga målsättning är att bli medlem i gemenskapen och att denna associering enligt parternas mening kommer att bidra till att uppnå denna målsättning".

20. Enligt artikel 1.2 i associeringsavtalet har detta bland annat till syfte att främja en

10 — Andra, tolfte och femtonde skälen.

utvidgning av handeln och de harmoniska ekonomiska förbindelserna parterna emellan och på så vis stödja en dynamisk ekonomisk utveckling och välstånd i Polen, och att skapa en lämplig struktur för Polens gradvisa integration i gemenskapen.

21. De tillämpliga bestämmelserna i avtalet mellan gemenskaperna och Republiken Polen återfinns i avdelning IV som har rubriken "Arbetstagarnas rörlighet, etablering, tillhandahållande av tjänster".

22. I artikel 44.3 och 44.4 i avtalet mellan gemenskaperna och Republiken Polen, som ingår i kapitel 2 med rubriken Etablering, föreskrivs följande:

"3. Varje medlemsstat skall från och med avtalets ikraftträdande inte ge de polska företag och medborgare som etablerar sig i landet i enlighet med artikel 48 en mindre gynnsam behandling än den som landet ger sina egna företag och medborgare och skall, när det gäller den verksamhet som polska företag och medborgare bedriver på landets territorium, inte ge dem en mindre gynnsam behandling än den landet ger sina egna företag och medborgare.

4. I detta avtal används följande beteckningar med de betydelser som här anges:

a) *etablering:*

i) för medborgare, rätten att påbörja och utöva förvärvsverksamhet som egenföretagare och att etablera och leda företag, särskilt bolag, som de faktiskt kontrollerar. Medborgare får inte i sin egen förvärvs- eller affärsverksamhet söka eller ta anställning på arbetsmarknaden och inte heller få tillgång till den andra partens arbetsmarknad. Bestämmelserna i detta kapitel gäller inte dem som inte uteslutande utövar egen förvärvsverksamhet.

...

c) *förvärvsverksamhet*: i synnerhet verksamhet inom industri, handel och hantverk och verksamhet inom något av de fria yrkena."

23. I artikel 53.1 i avtalet mellan gemenskaperna och Republiken Polen föreskrivs

att "bestämmelserna i detta kapitel skall tillämpas om inte annat följer av begränsningar som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa".

24. I artikel 58.1 i avtalet mellan gemenskaperna och Republiken Polen, som återfinns i kapitel 4 med rubriken "Allmänna bestämmelser", föreskrivs följande:

"För tillämpningen av avdelning IV i detta avtal får inget i avtalet hindra parterna från att tillämpa sina egna lagar och förordningar beträffande fysiska personers inresa och vistelse, arbete, arbetsvillkor och etablering samt tillhandahållande av tjänster, under förutsättning att de inte tillämpar dem på ett sådant sätt att fördelarna för någon av parterna enligt villkoren i en särskild bestämmelse i avtalet upphävs eller begränsas. Denna bestämmelse berör inte tillämpningen av artikel 53."

Avtalet mellan gemenskaperna och Republiken Tjeckien

25. Avtalet mellan gemenskaperna och Republiken Tjeckien trädde i kraft den 1 februari 1995 i enlighet med artikel 123 andra stycket i avtalet.

26. I nedanstående bestämmelser i avtalet mellan gemenskaperna och Republiken Tjeckien, bortsett från några redaktionella detaljer, återges texten till motsvarande bestämmelser i avtalet mellan gemenskaperna och Republiken Polen. Det är endast numreringen av skälen (utom andra skälet) och artiklarna som har ändrats.

27. Av ingressen till detta avtal [11] framgår att de avtalsslutande parterna

"inser att gemenskapen och Tjeckien vill stärka dessa förbindelser och skapa nära och varaktiga förbindelser, grundade på ömsesidighet, som gör det möjligt för Tjeckien att delta i den europeiska integrationsprocessen och sålunda att stärka och utvidga de förbindelser som upprättats tidigare,

...

erinrar sig de ekonomiska och sociala skillnaderna mellan gemenskapen och Tjeckien och sålunda inser att målsättningen med denna associering bör uppnås genom lämpliga bestämmelser i detta avtal,

...

11 — Andra, femtonde och artonde skälen.

har i åtanke att Tjeckiens slutliga målsättning är att bli meldlem i gemenskapen och att denna associering enligt parternas mening kommer att bidra till att uppnå denna målsättning".

28. Enligt artikel 1.2 i associeringsavtalet har detta bland annat till syfte att främja en utvidgning av handeln och de harmoniska ekonomiska förbindelserna parterna emellan och på så vis stödja en dynamisk ekonomisk utveckling och välstånd i Tjeckien, och skapa en lämplig struktur för Tjeckiens gradvisa integrering i gemenskapen.

29. De tillämpliga bestämmelserna i avtalet mellan gemenskaperna och Republiken Tjeckien återfinns i avdelning IV, som har rubriken "Arbetstagarnas rörlighet, etablering, tillhandahållande av tjänster".

30. I artikel 45 i avtalet mellan gemenskaperna och Republiken Tjeckien, som ingår i kapitel 2 med rubriken "Etablering", föreskrivs följande:

"3. Varje medlemsstat skall från och med avtalets ikraftträdande inte ge de tjeckiska företag och medborgare som etablerar sig i landet i enlighet med artikel 48 en mindre gynnsam behandling än den som landet ger sina egna företag och medborgare och skall, när det gäller den verksamhet som tjeckiska företag och medborgare bedriver på landets territorium, inte ge dem en mindre gynnsam behandling än den landet ger sina egna företag och medborgare.

4. I detta avtal används följade beteckningar med de betydelser som här anges:

a) etablering:

i) för medborgare, rätten att påbörja och utöva förvärvsverksamhet som egenföretagare och att etablera och leda företag, särskilt bolag, som de faktiskt kontrollerar. Medborgare får inte i sin egen förvärvs- eller affärsverksamhet söka eller ta anställning på arbetsmarknaden och inte heller få tillgång till den andra partens arbetsmarknad.

Bestämmelserna i detta kapitel gäller inte dem som inte uteslutande utövar egen förvärvsverksamhet.

...

c) förvärvsverksamhet: i synnerhet verksamhet inom industri, handel och hantverk och verksamhet inom något av de fria yrkena."

31. I artikel 54.1 i avtalet mellan gemenskaperna och Republiken Tjeckien föreskrivs att "bestämmelserna i detta kapitel skall tillämpas om inte annat följer av begränsningar som är berättigade med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa".

32. I artikel 59.1 i avtalet mellan gemenskaperna och Republiken Tjeckien som återfinns i kapitel 4 med titeln "Allmänna bestämmelser" föreskrivs följande:

"För tillämpningen av avdelning IV i detta avtal får inget i avtalet hindra parterna från att tillämpa sina egna lagar och förordningar beträffande fysiska personers inresa och vistelse, arbete, arbetsvillkor och etablering samt tillhandahållande av tjänster, under förutsättning att de inte tillämpar dem på ett sådant sätt att fördelarna för någon av parterna enligt villkoren i en särskild bestämmelse i avtalet upphävs eller begränsas. Denna bestämmelse berör inte tillämpningen av artikel 54."

B — *De nederländska bestämmelserna*

33. Enligt artikel 11 femte stycket i Vreemdelingenwet (utlänningslagen) [12] kan en utlänning nekas uppehållstillstånd i Nederländerna med hänsyn till allmänintresset.

34. Det framgår av beslutet om hänskjutande att statssekreterarens tolkning av denna bestämmelse återfinns i kapitel B 12 i 1994 års Vreemdelingencirculaire (utlänningscirkuläret). [13] Enligt statssekreterarens uppfattning kan utlänningar endast göra anspråk på uppehållstillstånd om deras närvaro i landet kan tjäna ett väsentligt nationellt ekonomiskt intresse eller om sådant tillstånd skall beviljas av tvingande humanitära skäl eller enligt åtaganden som följer av internationella avtal. [14]

35. Det framgår av utlänningscirkuläret [15] att medborgare från något av de tredje länder med vilka Europeiska gemenska-

12 — Nedan kallad utlänningslagen.

13 — Nedan kallat utlänningscirkuläret.

14 — Det skall dock påpekas att villkoret enligt vilket det krävs att ansökan om uppehållstillstånd skall innebära ett "väsentligt ekonomiskt intresse för Nederländerna, enligt den nederländska regeringen inte gäller med avseende på de avtalsslutande parternas medborgare som utövar förvärvsverksamhet [som egenföretagare]" (punkt 28 i Nederländernas yttrande).

15 — Kapitel B 12, avsnitt 4.2.3.

perna och deras medlemsstater har slutit ett avtal om associering, som exempelvis Republiken Polen eller Republiken Tjeckien, måste uppfylla nedanstående villkor för att erhålla tillstånd att etablera sig som egenföretagare i Nederländerna med stöd av dessa avtal.

a) De måste uppfylla de allmänna villkoren för att få starta egenföretagarverksamhet samt de särskilda villkoren för att få utöva den planerade verksamheten.

b) De måste ha tillräckliga medel.

c) De får inte utgöra en fara för det allmänna lugnet, den allmänna ordningen eller den nationella säkerheten.

36. Enligt utlänningscirkuläret skall en ansökan om etablering avslås om den verksamhet som sökanden planerar att utöva i allmänhet utövas såsom avlönad verksamhet. Sökanden kan till stöd för sin ansökan inkomma med handlingar, som om möjligt skall härröra från oberoende personer eller instanser och i vilka den tjänst som han avser att utöva beskrivs. Exempel på sådana handlingar är bevis på att den berörda personen är inskriven i handelskammarens register eller är medlem i en branschorganisation, ett intyg från skattemyndigheten om att han är mervärdesskattskyldig, en kopia av köpe- eller hyresavtalet avseende de fastigheter som används för näringsverksamhet eller räkenskaper som upprättats av en bokförare eller en redovisningsbyrå. Om det finns misstanke om att de uppgifter som den berörda personen lämnat utgör en "skenkonstruktion", skall etableringsansökan även inges till finansministeriet för bedömning av huruvida den berörda personen har för avsikt att utöva en verklig egenföretagarverksamhet.

III — Tolkningsfrågorna

37. Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage, som anser att avgörandet av målet vid den nationella domstolen kräver en tolkning av gemenskapsrätten, har beslutat att vilandeförklara målet och till domstolen ställa följande fem frågor:

"1) Kan polska och tjeckiska medborgare direkt åberopa avtalen på så sätt att de gentemot en medlemsstat kan hävda en rätt till inresa och vistelse — oavsett vilken politik den berörda medlemsstaten för i denna fråga — med stöd av artikel 44 i avtalet med Polen och artikel 45 i avtalet med Tjeckien, i vilka det fastställs en rätt att påbörja och utöva förvärvsverksamhet som egenföretagare samt etablera och leda företag?

2) Om denna fråga besvaras jakande, kan en medlemsstat enligt artikel 58 i avta-

let med Polen och artikel 59 i avtalet med Tjeckien uppställa närmare villkor för rätt till inresa och vistelse, som till exempel de villkor som uppställs i Nederländernas politik, häribland villkoret att utlänningen måste kunna försörja sig på sin verksamhet (enligt punkt 4.2.1 i kapitel A4 i utlänningscirkuläret från år 1994 innebär detta en nettoinkomst som motsvarar minst nivån för existensminimum i den mening som avses i Algemene Bijstandswet (allmän lag om socialhjälp)?

3) Skall artikel 44 i avtalet med Polen och artikel 45 i avtalet med Tjeckien tolkas så, att prostitution kan undantas från begreppet förvärvsverksamhet som egenföretagare på den grunden att prostitution av moraliska skäl inte omfattas av definitionen i artikel 44 i avtalet med Polen och artikel 45 i avtalet med Tjeckien, eftersom prostitution är förbjudet i (de flesta av) associeringsländerna och eftersom prostitution ger upphov till svårkontrollerbara problem, med avseende på de prostituerades handlingsfrihet och självständighet?

4) Skall artikel 43 EG (f.d. artikel 52 i EG-fördraget) och artikel 44 i avtalet med Polen och artikel 45 i avtalet med Tjeckien tolkas så, att en åtskillnad kan göras mellan begreppet utöva verksamhet som egenföretagare i den förstnämnda bestämmelsen och begreppet utöva förvärvsverksamhet som egenföretagare i de sistnämnda bestämmelserna, som innebär att en verksamhet som utövas av en prostituerad som egenföretagare väl kan omfattas av begreppet i artikel 43 EG (f.d. artikel 52 i EG-fördraget), men inte av begreppet i de nämnda artiklarna i avtalen?

5) Om svaret på föregående fråga är att en sådan åtskillnad kan göras:

a) Är det i sådant fall förenligt med artikel 44 i avtalet med Polen och artikel 45 i avtalet med Tjeckien samt med den etableringsfrihet som avses i dessa artiklar att uppställa minimivillkor för sådana egenföretagare som avses i tredje punkten i de nämnda artiklarna beträffande verksamhetens omfattning och att dessutom införa begränsningar, som till exempel följande:

— näringsidkare måste utföra ett kvalificerat arbete,

— det måste finnas en verksamhetsplan,

— näringsidkaren skall (även) befatta sig med förvaltningen av verksamheten och inte (ute-

slutande) med det verkställande (produktions)arbetet,

— näringsidkaren skall garantera företagets kontinuitet, vilket bland annat innebär att han skall vara stadigvarande bosatt i Nederländerna,

— företaget måste göra investeringar och långsiktiga åtaganden?

b) Skall artikel 44 i avtalet med Polen och artikel 45 i avtalet med Tjeckien tolkas så, att personer, som står i beroendeställning till och är betalningsskyldiga gentemot den som har rekryterat och/eller anställt dem, inte kan anses vara egenföretagare, när det står klart att det inte finns ett sådant anställningsförhållande mellan den berörda personen och tredje man som begreppet förvärvsverksamhet som egenföretagare i fjärde stycket i dessa artiklar i avtalen syftar till att förhindra?"

38. Två ämnen kan urskiljas i dessa frågor.

39. Det första avser den rätt för medborgare i tredje land till inresa och vistelse på en medlemsstats territorium som kan följa av etableringsfriheten enligt avtalen om associering som förenar dessa stater.

40. Det andra avser frågan huruvida verksamheten som prostituerad kan ges beteckningen "förvärvsverksamhet som egenföretagare" och därmed motivera tillämpningen av bestämmelserna i associeringsavtalen om etableringsrätt. Om artikel 44 i avtalet mellan gemenskaperna och Republiken Polen och artikel 45 i avtalet mellan gemenskaperna och Republiken Tjeckien skulle tolkas på så sätt att prostitution anses vara "förvärvsverksamhet som egenföretagare", kan principen om nationell behandling som föreskrivs i dessa bestämmelser, på grund härav bli tillämplig i förevarande fall.

41. Efter att ha undersökt frågan om rätt till inresa och vistelse skall jag söka precisera omfattningen av begreppet förvärvsverksamhet som egenföretagare, innan det kan fastställas om detta begrepp är tillämpligt på prostitution.

IV — Huruvida det föreligger en rätt till inresa och vistelse som följer av etableringsfriheten (den första och den andra frågan)

42. Det följer av de två första frågorna att den hänskjutande domstolen önskar få

klarhet i innehållet i artiklarna 44 och 58 i avtalet mellan gemenskaperna och Republiken Polen, samt den direkta effekten av artikel 44.3 i nämnda avtal. [16] Det skall således undersökas om denna sistnämnda bestämmelse är sådan att det för en enskild därigenom direkt uppstår rättigheter som denne kan åberopa inför domstol i en medlemsstat. Om så är fallet skall det fastställas om den etableringsrätt som beviljas polska medborgare innefattar en rätt till inresa och vistelse.

A — *Den direkta effekten av artikel 44.3 i associeringsavtalet*

43. Som generaladvokaterna Mischo och Alber nyligen har påpekat är det lätt att, mot bakgrund av domstolens fasta rättspraxis, formulera ett svar på frågan om den direkta effekten av associeringsavtalen. [17]

44. En bestämmelse i ett avtal som gemenskapen har ingått med tredje land skall anses direkt tillämplig om den, med hänsyn till sin ordalydelse samt till avtalets syfte och art, innebär en klar och precis skyldighet vars fullgörande eller verkningar inte är beroende av utfärdandet av ytterligare rättsakter. [18]

45. Enligt artikel 44.3 i associeringsavtalet åläggs varje medlemsstat en skyldighet som beskrivs i helt otvetydiga ordalag och vars konturer är fullständigt avgränsade. Det framstår klart att medlemsstaterna är skyldiga att bevilja polska bolag och medborgare en frihet att etablera sig och att utöva sin verksamhet motsvarande den som deras egna medborgare åtnjuter.

46. Principen om icke-diskriminering, som här formulerats genom artikel 44.3, har sedan länge erkänts ha direkt effekt i andra bestämmelser om den fria rörligheten för personer, antingen det är fråga om fördraget eller om associeringsavtal. [19] Ordalydelsen i denna artikel är lika tydlig beträffande innehållet i den angivna regeln.

16 — Med hänsyn till likheten mellan de två associeringsavtalen skall de resonemang som i detta förslag till avgörande gäller avtalet mellan gemenskaperna och Republiken Polen (nedan kallat associeringsavtalet) av rena bekvämlighetsskäl anses i alla avseenden kunna överföras på motsvarande bestämmelser i avtalet mellan gemenskaperna och Tjeckien.

17 — Se generaladvokaten Albers förslag till avgörande i följande mål som ännu inte avgjorts av domstolen, nämligen C-63/99, Gloszczuk, i fråga om associeringsavtalet mellan gemenskaperna och Republiken Polen, och C-235/99, Kondova, i fråga om associeringsavtalet mellan gemenskaperna och Bulgarien, och generaladvokaten Mischos förslag till avgörande i mål C-257/99, Barkoci och Malik, som ännu inte avgjorts av domstolen, i fråga om associeringsavtalet mellan gemenskaperna och Republiken Tjeckien.

18 — Se exempelvis dom av den 30 september 1987 i mål 12/86, Demirel (REG 1987, s. 3719; svensk specialutgåva, volym 9, s. 175), punkt 14, av den 20 september 1990 i mål C-192/89, Sevince (REG 1990, s. I-3461; svensk specialutgåva, volym 10, s. 507), punkt 15, av den 5 juli 1994 i mål C-432/92, Anastasiou m.fl. (REG 1994, s. I-3087), punkt 23, av den 16 juni 1998 i mål C-162/96, Racke (REG 1998, s. I-3655), punkt 31, av den 4 maj 1999 i mål C-262/96, Sürül (REG 1999, s. I-2685), punkt 60, och av den 11 maj 2000 i mål C-37/98, Savas (REG 2000, s. I-2927), punkt 39.

19 — Se särskilt dom av den 4 april 1974 i mål 167/73, kommissionen mot Frankrike (REG 1974, s. 359; svensk specialutgåva, volym 2, s. 257), i fråga om artikel 48 i EG-fördraget (nu artikel 39 EG i ändrad lydelse), av den 21 juni 1974 i mål 2/74, Reyners (REG 1974, s. 631; svensk specialutgåva, volym 2, s. 309), i fråga om artikel 52 i fördraget, och av den 31 januari 1991 i mål C-18/90, Kziber (REG 1991, s. I-199; svensk specialutgåva, volym 11, tillägg, s. 9), om principen om icke-diskriminering sådan den återfinns i ett associeringsavtal.

Dess genomförande begränsas dessutom inte av något enda villkor.

47. I förevarande fall, såsom domstolen redan har påpekat beträffande andra associeringsavtal, föreskrivs i regeln om likabehandling en precis skyldighet avseende det resultat som skall uppnås. Regeln är således av sådan art att den kan åberopas av en enskild vid en nationell domstol för att begära att denna skall göra avsteg från diskriminerande bestämmelser i en medlemsstats lagstiftning som för en polsk medborgares etablering ställer krav som inte åläggs de egna medborgarna, utan att kompletterande tillämpningsåtgärder måste vidtas i det avseendet. [20]

48. Undersökningen av associeringsavtalets syfte och art bekräftar denna bedömning. Enligt andra och femtonde skälen samt artikel 1.2 har avtalet till syfte att upprätta en associering avsedd att främja utvecklingen av handeln och de harmoniska ekonomiska förbindelserna parterna emellan, och på så vis stödja en dynamisk ekonomisk utveckling och välstånd i Polen, i syfte att underlätta dess anslutning till gemenskapen.

49. Ett sådant syfte med avtalet kan uppnås fullständigt endast om de ekonomiska aktörerna själva är i en sådan situation att de kan se till att de angivna principerna följs.

50. Det skall tilläggas att enligt domstolens fasta rättspraxis den omständigheten att associeringsavtalet i huvudsak syftar till att främja Polens ekonomiska utveckling och därför kännetecknas av en obalans i fråga om gemenskapens åtaganden gentemot det berörda tredje landet inte hindrar att gemenskapen tillerkänner vissa av avtalets bestämmelser direkt effekt. [21]

51. Artikel 44.3 i associeringsavtalet skall följaktligen anses ha direkt effekt, så att enskilda kan åberopa den inför nationella domstolar.

52. Det faktum att denna bestämmelse kan åberopas berör naturligtvis inte tolkningen av dess innehåll. Följaktligen skall det fastställas vilka verkningar som, vad gäller rätten till inresa och vistelse, kan följa av etableringsfriheten, såsom denna framgår av regeln i artikel 44.3 i associeringsavtalet.

20 — Se domen i det ovannämnda målet Sürül, punkt 63.

21 — Se som exempel på senare rättspraxis domen i det ovannämnda målet Savas, punkt 53.

B — *Huruvida det föreligger en ovillkorlig rätt till inresa och vistelse*

53. Den hänskjutande domstolen har ställt frågan huruvida reglerna om etablering i associeringsavtalet innefattar en skyldighet för den mottagande medlemsstaten att under alla omständigheter ge polska medborgare en rätt till inresa och vistelse.

54. Enligt min mening skall den uppfattningen avvisas, att rätten till nationell behandling i fråga om etablering på associeringsavtalets område innefattar en ovillkorlig rätt till inresa och vistelse.

55. Det är sant att någon etableringsfrihet inte är möjlig om det genom den lagbestämmelse som mottagarstaten har antagit uppställs ett oöverstigligt hinder för medborgare från tredje land för inresa och vistelse på dess territorium.

56. Det är innebörden av den rättspraxis som utvecklats i samband med tolkningen av fördraget eller av andra associeringsavtal. Rätten till nationell behandling i fråga om etablering förutsätter att en rätt till inresa och vistelse på mottagarstatens territorium beviljas medborgare från tredje land som önskar påbörja verksamhet inom industrin, handeln, hantverk eller fri yrkesverksamhet och utöva den som egenföretagare. [22]

57. Skälen till att det kan fastställas vissa gränser för denna rätt skall dock anges närmare. Det är för det ändamålet viktigt att skilja mellan de rättsregler för etableringsfrihet som upprättats genom associeringsavtalet och de rättsregler som föreskrivs i fördraget.

58. Likheterna mellan artikel 52 i fördraget och artikel 44.3 i associeringsavtalet gör att det kunde vara lockande att på den sistnämnda artikeln överföra den rättspraxis som utarbetats med tillämpning av artikel 52 i fördraget.

59. Frågan om att utsträcka tolkningen av en bestämmelse i fördraget till en bestämmelse, som avfattats i jämförbara, liknande eller till och med identiska ordalag, och som återfinns i ett avtal som gemenskapen ingått med ett tredje land, beror i synnerhet på det syfte som inom den ram som utmärker var och en av dem eftersträvas genom bestämmelserna. Jämförelsen mel-

22 — Se dom av den 8 april 1976 i mål 48/75, Royer (REG 1976, s. 497; svensk specialutgåva, volym 3, s. 73), punkterna 31 och 32, enligt vilken rätten för medborgarna i en medlemsstat att resa in till en annan medlemsstats territorium och att uppehålla sig där i de syften som anges i fördraget, nämligen för att söka anställning eller utöva ett yrke som självständig, utgör en rättighet som följer direkt av fördraget. Se även dom av den 5 februari 1991 i mål C-363/89, Roux (REG 1991, s. I-273), punkt 9, och domen i det ovannämnda målet Savas, punkt 60, om den fria rörligheten för arbetstagare sådan den införts genom avtalet mellan EEG och Turkiet.

lan å ena sidan avtalets syfte och sammanhang och å andra sidan fördragets syfte och sammanhang är i det avseendet av stor betydelse. [23]

60. Fördragets syfte är att upprätta en inre marknad som kännetecknas av att hindren för fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital avskaffas mellan medlemsstaterna. [24] Associeringsavtalet, å sin sida, har till syfte att skapa en lämplig struktur för Polens gradvisa integration i gemenskapen. [25]

61. Om det följaktligen, med perspektivet att Polen kommer att ansluta sig till Europeiska unionen, på sikt, kan förväntas att Polen utan förbehåll underkastar sig gemenskapens samtliga regler, särskilt reglerna om etableringsfriheten, innebär den med nödvändighet progressiva takten som präglar anslutningsprocessen att reglerna om etablering i associeringsavtalet ges ett mindre radikalt innehåll än motsvarande innehåll i gemenskapsreglerna.

62. Andra associeringsavtal som syftar till att göra det möjligt för tredje land att ansluta sig till gemenskapen, såsom avtalet mellan EEG och Turkiet, har inte några regler genom vilka medborgare i tredje land ges rätt att etablera sig på medlemsstaternas territorium. Associeringsavtalet tillåter inte, till skillnad från avtalet mellan EEG och Turkiet, fri rörlighet för arbetstagare.

63. Dessa skillnader i innehållet som förknippas med jämförbara syften stärker uppfattningen att bestämmelserna om fri rörlighet är provisoriskt ofullständiga.

64. Det huvudsakliga skälet till att jag inte för ett analogt resonemang finns dock i själva ordalydelsen av associeringsavtalet.

65. Preciseringen i artikel 58.1 i associeringsavtalet att för tillämpningen av avdelning IV i avtalet, i vilken artikel 44 ingår, inget i avtalet får hindra parterna från att tillämpa sina egna lagar och förordningar beträffande fysiska personers inresa och vistelse, gör reglerna om etableringsrätt, såsom de är utformade, mer restriktiva.

66. Medan varje unionsmedborgare direkt enligt fördraget skall ha rätt att fritt röra sig och uppehålla sig inom medlemsstaternas territorier och på grund härav fritt kan

23 — Se, som ett senare exempel på fast rättspraxis, dom av den 1 juli 1993 i mål C-312/91, Metalsa (REG 1993, s. I-3751), punkt 11, och, som exempel på jämförelsen mellan två associeringsavtal, dom av den 2 mars 1999 i mål C-416/96, Eddline El-Yassini (REG 1999, s. I-1209), punkt 61.

24 — Artikel 3 c i EG-fördraget (nu artikel 3.1 c EG i ändrad lydelse).

25 — Artikel 1.2 i associeringsavtalet.

bosätta sig där[26], finner en polsk medborgare att samma frihet begränsas genom medlemsstaternas nationella lagstiftningar i fråga om utlänningars inresa och vistelse. Rätten till inresa och vistelse som ges polska medborgare är således på intet sätt någon aboslut rättighet.

67. Den mottagande medlemsstaten kan begränsa denna rättighet, förutsatt att, enligt artikel 58.1 i associeringsavtalet, fördelarna för någon av parterna enligt villkoren i en särskild bestämmelse i avtalet inte upphävs eller begränsas.

68. Artikel 44.3, sedd mot bakgrund av artikel 58.1 i associeringsavtalet, skall således tolkas på så sätt att den etableringsrätt som inrättas genom denna artikel inte omfattar skyldighet för den mottagande medlemsstaten att ge polska medborgare en rätt till inresa och vistelse på denna stats territorium, då utövandet av denna rätt är beroende av att de begränsningar iakttas som den mottagande medlemsstaten fastställt beträffande polska medborgares inresa, vistelse och etablering.

26 — Artikel 8a.1 i EG-fördraget (nu artikel 18.1 EG i ändrad lydelse) och artikel 52 i fördraget. Se dom av den 29 februari 1996 i mål C-193/94, Skanavi och Chryssanthakopoulos (REG 1996, s. I-929).

C — *Villkoret om tillräckliga försörjningsmedel för rätten till inresa och vistelse*

69. Den andra tolkningsfrågan avser de villkor som Konungariket Nederländerna uppställer för utlänningars inresa till och vistelse på dess territorium, bland vilka återfinns kravet att den utländska medborgaren måste ha tillräckliga medel för sin försörjning.[27]

70. Bland andra villkor i samband med inresa och vistelse har den hänskjutande domstolen nämnt den princip i nederländsk rätt enligt vilken utlänningen inte får utgöra en fara för den allmännna ordningen, den allmänna säkerheten eller folkhälsan. Den nederländska domstolen har dock preciserat att denna bestämmelse med hänsyn till artikel 58.1 i associeringsavtalet inte omfattas av frågan.[28]

71. Undersökningen skall således begränsas till villkoret avseende försörjningsmedlen. De andra tolkningsfrågorna kommer nämligen att ge tillfälle att undersöka de villkor som fastställts i den nationella lagstift-

27 — Den nederländska regeringen har påpekat att "[v]illkoret enligt vilket det krävs medel för försörjningen är nämligen ett allmänt villkor vid inresa som i princip gäller för alla utlänningar som vill hävda en rätt till inresa för en vanlig vistelse (det vill säga personer som inte ansöker om asyl)" (punkt 27 i det skriftliga yttrandet).

28 — Punkt 4.4 i beslutet om hänskjutande.

ningen och som är utmärkande för etableringsrätten, men inte längre för utlänningars vistelse.

72. Med den andra tolkningsfrågan söker den nederländska domstolen således i huvudsak att få klarhet i huruvida artikel 44.3 och artikel 58.1 i associeringsavtalet utgör hinder för en nationell lagstiftning, enligt vilken rätten till inresa och vistelse för en polsk medborgare som avser påbörja en förvärvsverksamhet och utöva den som egenföretagare på den mottagande medlemsstatens territorium görs beroende av villkoret att han har tillräckliga medel för sin försörjning vid utövandet av denna verksamhet. [29]

73. Enligt artikel 58.1 i associeringsavtalet förbehålls medlemsstaterna uttryckligen behörigheten att tillämpa sina egna lagar och förordningar beträffande inresa och vistelse för medborgare från de avtalsslutande parterna, så att det tydligt framstår att det är den nationella lagstiftningen som utgör norm på området.

74. Medlemsstaternas behörighet vad gäller utlänningars inresa och vistelse får dock inte utövas skönsmässigt. I artikel 58.1 uppställs, såsom sagts, för detta utövande villkoret "att fördelarna för någon av parterna enligt villkoren i en särskild bestämmelse i avtalet inte upphävs eller begränsas".

29 — Nedan kallat villkoret om tillräckliga medel eller åtgärden.

75. Det skall följaktligen undersökas om villkoret i den nationella lagstiftningen om tillräckliga medel kan innebära att fördelarna som Polen ges genom bestämmelserna i artikel 44.3 i associeringsavtalet ifrågasätts. [30]

76. För att säkerställa att denna åtgärd inte begränsar eller upphäver de fördelar Polen ges genom etableringsrätten, skall det kontrolleras att den åtgärd genom vilken, med tillämpning av artikel 58.1 i associeringsavtalet, rätten till inresa och vistelse begränsas inte är sådan att det väsentliga i denna rätt kränks.

77. Villkoret om tillräckliga medel utgör utan tvivel en restriktion vad gäller både

30 — Det skall erinras om att domstolen sedan länge har fastställt rättspraxis på området för den fria rörligheten för arbetstagare, sådan den införts genom fördraget, i frågan om huruvida en stat av en medborgare i gemenskapen kan kräva att denne har medel till sin försörjning. Den medborgare i en medlemsstat som inom en annan medlemsstats territorium utför arbete för en lön som är lägre än det belopp som bedöms som existensminimum i den sistnämnda staten, är en "arbetstagare" i den mening som avses i artikel 48 i fördraget, med den följden att han kan åberopa denna bestämmelse för att komma i åtnjutande av den fria rörligheten på gemenskapens territorium (dom av den 23 mars 1982 i mål 53/81, Levin, REG 1982, s. 1035; svensk specialutgåva, volym 6, s. 335, punkt 18). Se även dom av den 3 juni 1986 i mål 139/85, Kempf (REG 1986, s. 1741; svensk specialutgåva, volym 8, s. 629), och dom av den 14 december 1995 i mål C-444/93, Megner och Scheffel (REG 1995, s. I-4741). Utsträckningen av tolkningen av en bestämmelse i fördraget till en jämförbar bestämmelse i ett avtal som gemenskapen har ingått med ett tredje land är, i enlighet med de faktorer inom rättstillämpningen som tidigare nämnts (punkt 59 i detta förslag till avgörande), beroende på det syfte som inom den ram som utmärker var och en av dem eftersträvas genom dessa bestämmelser. Jag har redan påpekat å ena sidan de materiella skillnaderna mellan fördraget och associeringsavtalet, som hindrar att tolkningen av fördraget enkelt kan överföras på avtalet, och å andra sidan själva ordalydelsen av artikel 58.1 i associeringsavtalet, av vilken följer att den nationella lagstiftningen i fråga om inresa och vistelse under vissa villkor kan upprätthållas till förmån för medlemsstaterna.

vistelsen och etableringen, eftersom en polsk medborgare, om villkoret inte iaktas, förbjuds att resa in till medlemsstatens territorium för att där utöva verksamhet, särskilt som egenföretagare.

78. För att denna åtgärd skall kunna tillåtas, måste den även ha ett berättigat syfte. Det skall dessutom genom åtgärden kunna garanteras att detta syfte förverkligas utan att åtgärden går utöver vad som krävs för att uppnå detta syfte.

79. Det faktum att mottagarstaten ser till att den medborgare från ett tredje land som visar sin avsikt att etablera sig på dess territorium har ett minimum av medel för sin försörjning förefaller enligt min mening inte på ett orättmätigt sätt kunna kränka etableringsrätten, eftersom denna åtgärd syftar till att garantera att den polska medborgarens avsikt är att etablera sig utan att göra anspråk på att utöva avlönat arbete på den mottagande medlemsstatens territorium. Det är nämligen känt att egenskapen som egenföretagare enligt artikel 44.4 a i associeringsavtalet inte ger rätt att utöva avlönat arbete på mottagarstatens arbetsmarknad.

80. Kravet på att det skall finnas tillräckliga medel för försörjningen utgör sålunda ett sätt att försäkra sig om den avsikt som den polske medborgaren visat att faktiskt utöva verksamhet som egenföretagare samt om det faktum att verksamheten, efter hans bosättning på det nederländska territoriet, verkligen utövas.

Om den berörde inte har tillräckliga medel för sin försörjning vid den tidpunkt då han kommer in på den mottagande medlemsstatens territorium, finns det nämligen risk för att han frestas att tillgripa en kompletterande inkomst från avlönat arbete eller från allmänna medel. Denna risk föreligger likaså, och till och med i ökad grad, om det efter den berördes inresa till det nationella territoriet konstateras att det nödvändiga minimum som krävs enligt den nationella lagstiftningen saknas, vilket visar att hans företagsverksamhet inte har lyckats och ger en antydan om att han förmodligen kommer att söka alternativa försörjningsmedel. [31]

81. Det skall tilläggas att det är svårt att finna att bestämmelsen i fråga är orimlig med avseende på det syfte som eftersträvas, då den enbart består i ett objektivt konstaterande, som kan ge trovärdiga indicier på att verksamheten faktiskt har igångsatts.

82. Det är följaktligen min uppfattning att artikel 44.3 och artikel 58.1 i associeringsavtalet inte utgör hinder för en nationell lagstiftning, enligt vilken rätten till inresa och vistelse för en polsk medborgare som avser att påbörja en ekonomisk verksamhet och utöva den som egenföretagare på den mottagande medlemsstatens territorium

31 — Min uppfattning i denna fråga sammanfaller med den som generaladvokaten Alber givit uttryck för i sitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet Kondova (punkt 105), och med den som generaladvokaten Mischo givit uttryck för i sitt förslag till avgörande i det ovannämnda målet Barkoci och Malik (punkt 84).

görs beroende av villkoret att han har tillräckliga medel för sin försörjning.

83. Den hänskjutande domstolen har därefter ställt frågan till domstolen om innehållet i begreppet förvärvsverksamhet [som utövas] som egenföretagare, såsom det återfinns i artikel 44.4 a i i associeringsavtalet.

V — Omfattningen av begreppet förvärvsverksamhet som egenföretagare (den fjärde tolkningsfrågan och den femte tolkningsfrågan under a)

84. De ovannämnda frågorna har sitt ursprung i den nederländska regeringens argumentering, enligt vilken begreppet förvärvsverksamhet som egenföretagare som används i associeringsavtalet skall skiljas från begreppet verksamhet som egenföretagare som föreskrivs i artikel 52 andra stycket i fördraget.

85. Den nederländska regeringen har i huvudsak anfört att den etableringsfrihet som inrättats genom associeringsavtalet förbehålls "verkliga egenföretagare". Detta uttryck avser medborgare med yrkesutbildning som planerar att bilda ett företag i den mottagande medlemsstaten. Enligt den nederländska regeringen berör associeringsavtalet inte dem som avser att utöva ett okvalificerat arbete och som inte har utarbetat någon affärsplan för verksamheten eller gjort minsta investering. [32]

86. Associeringsavtalet är ett första steg mot de associerade ländernas integration i gemenskapen. Den tolkning som den nederländska regeringen har föreslagit tar hänsyn till de svårigheter som är förenade med de sociala och ekonomiska skillnaderna mellan dessa enheter.

87. Med den fjärde frågan har den hänskjutande domstolen följaktligen ställt frågan till domstolen om nödvändigheten av att göra åtskillnad mellan begreppen verksamhet som egenföretagare och förvärvsverksamhet som egenföretagare. Enligt den logik som den nederländska regeringen följt ingår viss okvalificerad verksamhet, däribland prostitution, i tillämpningsområdet för artikel 52 andra stycket i fördraget men omfattas inte med nödvändighet av artikel 44.4 a i i associeringsavtalet. Det är den innebörden som skall ges den femte tolkningsfrågan under a, som avser de minimivillkor som föreskrivs i den nationella lagstiftningen och som av den nederländska domstolen betecknas som restriktiva. [33] Tillämpningsområdet för artikel 44.4 a i i associeringsavtalet är på det hela taget mer begränsat än tillämpningsområdet för artikel 52 andra stycket i fördraget.

32 — Punkterna 32 och 33 i dess skriftliga yttrande.

33 — Enligt den nederländska lagen krävs av en utländsk medborgare att han skall utföra ett yrkesarbete, att han har upprättat en affärsplan för verksamheten, att han fullgör uppgifterna med driften av verksamheten lika mycket som med genomförandet av denna, att han för att säkerställa företagets fortlevnad har sitt hemvist i Nederländerna, att han genomför investeringar och ingår långsiktiga förpliktelser.

88. Med dessa frågor begär den hänskjutande domstolen att få veta om begreppet förvärvsverksamhet [som utövas] som egenföretagare i den mening som avses i artikel 44.4 a i i associeringsavtalet skall tolkas på så sätt att det enbart är tillämpligt på sådan förvärvsverksamhet som egenföretagare som kräver en yrkesutbildning och som en ekonomisk aktör som är bosatt på den mottagande medlemsstatens territorium utövar på visst angivet sätt, som till exempel kravet att det skall finnas en affärsplan för verksamheten, att investeringar skall göras och att långsiktiga förpliktelser skall ingås, och att aktören skall ägna sig åt både förvaltningen av företaget och produktionen av varor eller tjänster.

89. Denna bestämmelse skall tolkas med utgångspunkt från sin ordalydelse och det eftersträvade syftet med den rättsakt i vilken den ingår. [34]

90. I artikel 44.4 a i i associeringsavtalet hänvisas till "rätten att påbörja och utöva förvärvsverksamhet som egenföretagare och att etablera och leda företag". Det görs därigenom ingen åtskillnad som stärker uppfattningen att etableringsfriheten begränsas till en bestämd kategori av förvärvsverksamhet som egenföretagare. [35]

91. Enligt ordalydelsen omfattas all verksamhet av tillämpningsområdet för etableringsfriheten, så snart den är av ekonomisk art och utövas av egenföretagare. [36] Även då formuleringen av artikel 44.4 a i i associeringsavtalet skiljer sig från artikel 52 i fördraget genom det sätt på vilket verksamheten som är omfattad av etableringsfriheten beskrivs, medger den inte vad beträffar verksamhetens art en restriktiv tolkning av tillämpningsområdet för denna bestämmelse. Verksamheten i fråga underordnas på intet sätt något av de ovannämnda villkoren genom begreppet verksamhet som egenföretagare, lika litet som i begreppet förvärvsverksamhet som egenföretagare. Förmånen av denna frihet förefaller således inte vara knuten till iakttagandet av ett villkor om kompetens, bosättning eller sätt för yrkesutövning.

92. Såsom det många gånger har noterats garanterar dessutom inte det faktum att de uttryck som används är identiska, lika eller snarlika, att rättsreglerna är identiska om respektive syfte med rättsakterna i fråga

34 — Se, som ett exempel på senare fast rättspraxis om tolkningsmetod, dom av den 23 mars 2000 i mål C-208/98, Berliner Kindl Brauerei (REG 2000, s. I-1741), punkt 18.

35 — Alla språkversioner av denna text använder inte som den franska, tyska, danska, engelska, italienska eller finska versionen begreppet oberoende förvärvsverksamhet (activités économiques indépendantes). I dessa andra versioner uppfattas dock begreppet på samma sätt, med närliggande innebörd, nämligen icke avlönad förvärvsverksamhet (den grekiska, nederländska och portugisiska versionen), förvärvsverksamhet för egen räkning (den spanska versionen) eller förvärvsverksamhet som egenföretagare (den svenska versionen).

36 — I följande utläggningar som ägnas åt frågan hur prostitutionsverksamhet skall kvalificeras kommer begreppet förvärvsverksamhet och begreppet verksamhet som egenföretagare att tas upp.

inte sammanfaller.[37] Om det följaktligen förutsätts att samma uttryck har använts i fördraget och i associeringsavtalet, är det inte möjligt att härav dra exakta slutsatser vad beträffar tillämpliga rättsregler.[38]

93. I överensstämmelse med denna senare rättspraxis, liksom med den rättspraxis som innebär att i händelse av skillnader mellan de olika språkversionerna bestämmelsen i fråga tolkas mot bakgrund av den allmänna systematiken i och syftet med de föreskrifter i vilka den ingår[39], skall följaktligen dessa senare aspekter på texten i fråga undersökas.

94. Av målsättningen för associeringsavtalet att skapa förutsättningar för ett tredje lands framtida anslutning till gemenskapen kan man visserligen få uppfattningen att de regler för etablering som upprättats genom avtalet inte är lika fullständiga som i fördraget.

95. Om gemenskapens principer vore tillämpliga i alla avseenden, skulle situationen för tredje land inte skilja sig från situationen för medlemsstaterna i gemenskapen.

96. Det kan a priori således inte uteslutas att situationen för tredje land underkastas olika regler, även om den motsvarar samma princip om etableringsfrihet. Härtill kommer att det föreligger ekonomiska och sociala skillnader som skiljer gemenskapen från tredje land och som avses minskas genom "lämpliga bestämmelser" i associeringsavtalet.[40]

97. Det är med hänsyn till dessa målsättningar inte i sig ett osannolikt antagande att det skulle finnas en skillnad mellan fördraget och associeringsavtalet som påverkar rättsreglerna om etableringsfriheten.

98. Det kan dock endast förhålla sig så om det, i avsaknad av ett indirekt bevis som följer av associeringsavtalets lydelse, verkligen är de avtalsslutande parternas avsikt att införa en provisorisk etableringsrätt, vilket på intet sätt har fastställts.

99. I ingressen till associeringsavtalet visas lika litet som i bestämmelserna om etable-

37 — Punkt 59 och fotnot 29 i detta förslag till avgörande.

38 — Jämförelsen av språkversionerna av artikel 52 andra stycket i fördraget och av artikel 44.4 a i i associeringsavtalet visar i det avseendet inte någon särskild tendens i fråga om överensstämmelse mellan eller skillnader i uttryck som används i fördraget och i associeringsavtalet. De termer som används överensstämmer ibland fullständigt (de tyska och danska versionerna som använder begreppet oberoende förvärvsverksamhet) eller är nära överensstämmande (de engelska, nederländska, grekiska, portugisiska, finska och svenska versionerna). Som vi har sett skiljer sig uttrycken på franska, men även på italienska och spanska. Det skall påpekas att samtliga språkversioner i enlighet med artikel 120 i associeringsavtalet är lika giltiga (artikel 122 i avtalet mellan EG och Tjeckien).

39 — Se, som exempel på senare fast rättspraxis, dom av den 7 december 2000 i mål C-482/98, Italien mot kommissionen (REG 2000, s. I-10861), punkterna 46—49.

40 — Tolfte skälet.

ringrätt i detta avtal parternas avsikt att på ett restriktivt sätt fastställa tillämpningsområdet för denna rätt.

100. De målsättningar som signatärstaterna eftersträvar beskrivs i allmänna termer och innehåller inte någon bestämd hänvisning till en etableringsrätt vars omfattning är begränsad. Det skulle enligt min mening vara minst sagt godtyckligt att enbart av det faktum, att associeringsavtalet har till syfte att minska skillnaderna och stärka banden mellan de avtalsslutande staterna för att en av dem skall kunna integreras i gemenskapen, dra slutsatsen att en rättighet, bland andra rättigheter som anges i avtalet,[41] skall få en begränsad innebörd. Av än större anledning är det oberättigat att utan några riktiga indicier i associeringsavtalet bestämma att den restriktiva tolkning som skall göras av principen i fråga specifikt skall avse verksamhetens art och sättet för dess utövande eller villkoret för aktörens bosättning.

101. Den nederländska regeringens ståndpunkt finner således ingen grund i associeringsavtalet.

102. Argumentet att det är viktigt för medlemsstaterna att utrusta sig med medel för att hindra att medborgare från tredje land åberopar etableringsrätten för att, med åsidosättande av artikel 44.4 a i i associeringsavtalet, söka anställning på gemenskapens territorium saknar inte tyngd. Den möda som de nederländska myndigheterna lagt ned på att avslöja "skenkonstruktioner", genom att konkret analysera de verkliga förbindelser som inletts mellan ekonomiska aktörer och inte begränsa sig till den rättsliga beteckning som de berörda har givit dessa förbindelser, motsvarar med säkerhet kraven på en trogen tillämpning av associeringsavtalet.[42]

103. Åtgärden måste dock utföras med iakttagande av denna bestämmelse som, även om den förbjuder utnyttjandet av

41 — I asssocieringsavtalet avhandlas även arbetstagarnas rörlighet och tillhandahållandet av tjänster. Det är betecknande att, genom det sätt på vilket dessa principer beskrivs, det denna gång inte finns skäl att betvivla den avsiktligt restriktiva karaktären på definitionen av dem. Genom bestämmelserna om tillhandahållande av tjänster har till exempel några regler om friheten att tillhandahålla tjänster inte inrättats som motsvarar reglerna i fördraget. Medan det i artikel 44.3 föreskrivs att "[v]arje medlemsstat skall från och med avtalets ikraftträdande inte ge en mindre gynnsam behandling" preciseras i artikel 55.1 att "[p]arterna (förpliktar sig) att vidta nödvändiga åtgärder för att stegvis möjliggöra tillhandahållandet av tjänster". I associeringsavtalet har i ett fall en skyldighet att redovisa resultat ("obligation de résultat") införts medan i ett annat regeln snarare liknar en skyldighet för de avtalsslutande parterna att använda vissa medel för att komma fram till ett resultat ("obligation de moyens"). Om detta har skrivits att "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 Agreement with Mediterranean and with Eastern Countries: Similarities and Differences", *Assoziierungsabkommen der EU mit Drittstaaten*, Manz Verlag, Wien, 1998, s. 39). Det finns inget i ingressen till associeringsavtalet som anger denna skillnad, så att såväl bestämmelserna om etablering som bestämmelserna om tillhandahållande av tjänster på ett paradoxalt sätt kan anses ge uttryck för samma målsättningar i fråga om tillnärmning, minskade skillnader i utvecklingen och den framtida anslutningen i de avtalsslutande staternas rättsordningar.

42 — Punkterna 37—39 i det skriftliga yttrandet.

egenskapen som egenföretagare för utövandet av avlönat arbete, inte medger att signatärstaterna garanterar detta förbud till priset av en begränsning i själva etableringsfriheten.

104. Mottagarstaten har med andra ord rätt att kontrollera att de faktiska yrkesmässiga förbindelserna motsvarar deklarerade rättsförhållanden, så att de lämpliga rättsreglerna skall kunna tillämpas på dem. Mottagarstaten kan på intet sätt uppställa en sådan restriktion, att de ekonomiska aktörer som är egenföretagare och som inte har minimal yrkesutbildning eller inte uppfyller andra villkor som har samband med det sätt på vilket de utövar förvärvsverksamhet som egenföretagare på grund härav likställs med löntagare.

105. Det är dessutom omotiverat att automatiskt, av det faktum att en utländsk medborgare inte har yrkesutbildning, inte har en affärsplan för verksamheten eller inte har gjort någon investering, dra slutsatsen att han på ett oegentligt sätt utnyttjar etableringsförfarandet för att i själva verket påbörja en anställning på mottagarstatens arbetsmarknad.

106. Dessa kriterier kan visserligen utnyttjas som indicier på den berördes verkliga avsikt, men kan tolkas ändamålsenligt först efter att ha jämförts med arten av den verksamhet som egenföretagare som denne förklarar sig vilja utöva. Det kan nämligen inte uppställas samma krav med avseende på en plan att bilda ett bolag, vars verksamhet kräver stora investeringar eller högt kvalificerad kompetens, och med avseende på en verksamhet, vars utövande, med hänsyn till dess kännetecken, inte är beroende av någon av de föregående förutsättningarna.

107. Diskussionen i denna fråga i målet vid den nationella domstolen förefaller ha påverkats av särarten av verksamheten i fråga, vilket fått till följd att uppfattningen har ändrats genom skälen i samband med allmän ordning eller allmän sedlighet.

108. Om detta synsätt kan vägleda medlemsstaternas åtgärder, då dessa skall fastställa sin egen politik på området, såsom artikel 53.1 i associeringsavtalet medger, anser jag att i avsaknad av exakta motiv det inte kan utgöra en förevändning för en restriktiv tolkning av den rätt som införts genom detta avtal.

109. Det kan inte helt uteslutas att andra yrkesverksamheter än prostitution genom den tolkning som den nederländska reger-

ingen har föreslagit hindras i sitt utövande. [43]

110. Det är riskabelt att a priori förutsätta att alla förvärvsverksamheter som utövas som egenföretagare kräver exempelvis en kompetens eller investeringar.

111. Det råder ingen säker visshet om huruvida dessa villkor, som fastställts i den nationella lagstiftningen, är kumulativa eller alternativa. Vilken tolkning villkoren än ges förefaller de dock vara klart restriktiva.

112. Vissa verksamheter som kräver stor kompetens utan att de med nödvändighet kräver särskilda investeringar kan, om dessa villkor skall tolkas så att de kan tillämpas kumulativt, utan anledning förbjudas.

113. Det kan i det andra fallet inte helt uteslutas att fullständigt lagliga verksamheter, även i begränsat antal, och trots att de berör missgynnade minoriteter av befolkningen förbjuds utan giltigt skäl.

114. Villkoret avseende försörjningsmedlen, som rätten till inresa och vistelse lagenligt kan göras beroende av, kan redan ge de behöriga myndigheterna information om avsikten hos medborgare i tredje land att inte söka avlönat arbete.

115. Det skall tilläggas att det på ett så känsligt område som personernas rörlighet är svårt att förena rättssäkerheten med en sådan vag gräns som den som avses särskilja kvalificerad verksamhet från annan verksamhet. Då det inte finns något objektivt kriterium som gör det möjligt att särskilja yrkesutbildade personer från andra icke yrkesutbildade personer eller kvalificerad verksamhet från annan okvalificerad verksamhet, är det enligt min mening önskvärt att inte dra en sådan gräns.

116. Skälet beträffande skyldigheten till huvudsaklig bosättning i Nederländerna, som enligt den hänskjutande domstolen motiveras av nödvändigheten att säkerställa företagets fortlevnad, vilket den nederländska regeringen har anfört förefaller inte vara övertygande.

Denna åtgärd utgör en inskränkning av etableringsfriheten genom att den hindrar en ekonomisk aktör etablerad i Polen att varaktigt och kontinuerligt utöva förvärvs-

43 — Det kan utan tvivel anses att flera andra yrkesverksamheter inte kräver någon särskild utbildning och således inte kan uppfylla villkoret avseende "yrkesarbete" i enlighet med den nationella lagstiftningen (kringresande handlare till exempel). Det kan även vara fråga om verksamhet vars utövande inte alltid, med hänsyn till arten av denna, kan göras beroende av en kontroll avseende utbildning, som till exempel viss konstnärlig verksamhet (se exemplet en yrkesutövande konstnär i dom av den 18 juni 1985 i mål 197/84, Steinhauser (REG 1985, s. 1819; svensk specialutgåva, volym 8, s. 235). En sådan verksamhet kräver inte heller någon affärsplan för verksamheten eller några särskilda investeringar.

verksamhet på den mottagande medlemsstatens territorium, utan att avbryta den förvärvsverksamhet som utövas på det polska territoriet. En verksamhets kontinuitet ifrågasätts inte enbart på den grunden att den ekonomiska aktören mångfaldigar sina verksamhetscentra. Den beror på denne aktörs förmåga, som inte får underskattas, att organisera sin verksamhet. Domstolens rättspraxis, med tillämpning av bestämmelserna i fördraget, är i denna fråga fast och skall tillämpas här, om inte skäl som härleds ur associeringsavtalet talar för motsatsen. [44]

117. Av det ovan anförda framgår att begreppet förvärvsverksamhet [som utövas] som egenföretagare i den mening som avses i artikel 44.4 a i i associeringsavtalet, skall tolkas på så sätt att det inte förbehålls enbart sådan förvärvsverksamhet som egenföretagare som kräver en yrkesutbildning och som en ekonomisk aktör som är bosatt på den mottagande medlemsstatens territorium utövar på visst angivet sätt, som till exempel kravet att det skall finnas en affärsplan för verksamheten, att investeringar skall göras och att långsiktiga förpliktelser skall ingås, samtidigt som aktören skall ägna sig åt både förvaltningen av företaget och produktionen av varor eller tjänster.

44 — Se särskilt dom av den 12 juli 1984 i mål 107/83, Klopp (REG 1984, s. 2971; svensk specialutgåva, volym 7, s. 653), dom av den 29 oktober 1998 i mål C-114/97, kommissionen mot Spanien (REG 1998, s. I-6717), och dom av den 18 januari 2001 i mål C-162/99, kommissionen mot Italien (REG 2001, s. I-541). Särskilt vad gäller prostitution förefaller dock frågan om flera hemvist vara av underordnad betydelse. Det är nämligen tydligt att denna verksamhet, med hänsyn till sin art, inte medger hemvist på flera platser. Ett fall då en prostituerad inte förlägger sitt huvudsakliga hemvist på den mottagande medlemsstatens territorium, men punktvis beger sig dit, hör snarare logiskt till friheten att tillhandahålla tjänster, i den mening som avses i fördraget. Detta gör att det är motiverat att fundera över motsvarande rättsregler i associeringsavtalet, enligt vilka de avtalsslutande parterna åläggs mindre stränga förpliktelser (se fotnot 40 ovan).

VI — Kvalificeringen av prostitution som "förvärvsverksamhet som egenföretagare" (den tredje frågan och den femte frågan under b)

118. Med dessa frågor har den hänskjutande domstolen frågat huruvida begreppet förvärvsverksamhet [som utövas] som egenföretagare, i den mening som avses i artikel 44.4 a i associeringsavtalet är tillämpligt på prostitution.

119. Det skall i första hand erinras om den ifrågavarande verksamhetens särskilda karaktär. Det faktum att prostitution praktiserats sedan lång tid och att den tolereras i de flesta stater i Västeuropa har inte hindrat den från att ingå bland de verksamheter som fördöms av den allmänna moralen och som övervakas av de myndigheter som svarar för allmän ordning. Den uppfattning om människan som detta utövande verkar förkroppsliga och de samband med en viss form av brottslighet som det främjar [45] har framkallat reaktioner i samhället som dock sällan har tagit formen av ett definitivt fördömande.

45 — Det säger sig självt att gränsen mellan prostitution och människohandel inte alltid är lätt att dra, mot bakgrund av svårigheten att försäkra sig om att personer som ägnar sig åt prostitution verkligen samtycker därtill. Koppleri står dessutom, på samma sätt som sexuellt utnyttjande av barn, oftare i centrum för verksamheten hos de myndigheter som svarar för den allmänna ordningen i medlemsstaterna. Prostitutionsmiljön är slutligen ofta förknippad med narkotikakretsar.

Än i dag tolererar, erkänner eller till och med reglerar ett stort antal medlemsstater denna verksamhet.[46] Det är ostridigt att gemenskapen inte har en sådan behörighet. I enlighet med domstolens fasta rättspraxis är det inte domstolens uppgift att med sin egen bedömning ersätta de bedömningar som har gjorts av lagstiftarna i de medlemsstater där ifrågavarande verksamhet utövas.[47]

120. Men så snart en medlemsstat anser att en yrkesverksamhet lagligen kan utövas på dess territorium, är det legitimt att, då en tvist uppkommer om utövandet av den fria rörligheten för personer som utövar denna verksamhet, söka den rättsliga beteckning som kan ges denna. Moraliska skäl kan således inte användas som argument för att ge uppslag till den rättsliga beteckning som med avseende på relevanta bestämmelser i gemenskapsrätten skall användas på verksamheten i fråga.

46 — I motsats till vad den hänskjutande domstolen har angett är prostitution inte förbjuden i de flesta "associeringsländerna". Enligt tillgänglig information är det individuella utövandet av prostitution i åtminstone tio medlemsstater i gemenskapen inte brottsligt (Konungariket Belgien, Konungariket Danmark, Förbundsrepubliken Tyskland, Konungariket Spanien, Republiken Frankrike, Republiken Italien, Storhertigdömet Luxemburg, Konungariket Nederländerna, Konungariket Sverige, Förenade Konungariket Storbritannien och Nordirland). Det är ett speciellt förhållande i Sverige, där de prostituerades kunder men inte de prostituerade själva straffas (*Le régime juridique de la prostitution féminine*, Les documents de travail du Sénat, série: Législation comparée, nr LC 79, 11 oktober 2000, Paris).

47 — Dom av den 24 mars 1994 i mål C-275/92, Schindler (REG 1994, s. I-1039; svensk specialutgåva, volym 15, s. 199), punkt 32. Europeiska unionens råd beslutade den 24 februari 1997 om en gemensam åtgärd på grundval av artikel K3 i Fördraget om Europeiska unionen om åtgärder mot människohandel och sexuellt utnyttjande av barn (EGT L 63, s. 2).

121. För att avgöra om rättsreglerna för etableringsfrihet, såsom de föreskrivs i associeringsavtalet, gäller verksamhet som prostituerad, skall det först undersökas om prostitution är en förvärvsverksamhet i den mening som avses i artikel 44.4 a i detta avtal, och sedan om den kan anses vara en verksamhet som egenföretagare, i den mening som avses i samma bestämmelse.

A — *Prostitutionsverksamhetens ekonomiska karaktär*

122. I artikel 44.4 c i associeringsavtalet definieras förvärvsverksamhet som "verksamhet inom industri, handel och hantverk och verksamhet inom något av de fria yrkena".

123. Vad gäller att enbart uppfylla kravet på rättslig beteckning anser jag, i likhet med Förenade kungarikets regering, att prostitution är en affärsverksamhet.

124. I den mening som vanligen tillerkänns begreppet handel betecknar det både utbyte

av varor och tillhandahållande av tjänster.[48]

125. I flera av domstolens domar i vilka, med tillämpning av olika gemenskapsrättsliga principer, begreppet affärsverksamhet används finns bekräftelse på att tjänsteverksamhet i princip är en sådan verksamhet. Tjänsteverksamhet som består i att driva spelautomater har betecknats som affärsverksamhet[49], på samma sätt som driften av ett diskotek har betecknats som näringsverksamhet.[50]

126. Tjänster av sexuell art som tillhandahålls av prostituerade skall enligt min mening i rättsligt hänseende klart betecknas som tjänster.

127. Enligt systemet i fördraget omfattar "näringsverksamhet" i den mening som avses i artikel 2 i EG-fördraget (nu artikel 2 EG i ändrad lydelse) verksamhet som utövas som avlönat arbete eller som tjänster mot betalning.[51]

128. Samma krav på ersättning skall i fråga om associeringsavtalet medges som komponent för att definiera både begreppet förvärvsverksamhet i den mening som avses i artikel 44.4 c i associeringsavtalet och begreppet verksamhet inom handel, i vilket det ingår.

129. Skillnaderna i målsättning, som kan skilja bestämmelsen om etablering enligt fördraget från den bestämmelse som införts genom associeringsavtalet, utgör uppenbarligen inget hinder för att denna aspekt av definitionen skall kunna tillämpas.

130. Om domstolen emellertid, på grund av att prostitution inte är en "handelsverksamhet" i den mening som avses i artikel 44.4 c i associeringsavtalet, skulle neka till att ge prostitutionsverksamheten karaktär av "förvärvsverksamhet", måste dom-

48 — Commerce: "[a]ctivité qui consiste en l'achat, la vente, l'échange de marchandise, de denrées, de valeurs, en la vente de services: *[F]aire du commerce*" (*Le Petit Larousse Grand Format*, Dictionnaire encyclopédique, Éditions Larousse, Paris, 1993); "[o]pération, activité d'achat et de revente... d'un produit, d'une valeur; [p]ar ext[ension], prestation de certains services" (*Le Petit Robert*, Dictionnaire de la langue française, éditions Dictionnaires Le Robert, Paris, 1999). Handel: "[v]erksamhet som består i köp, försäljning, utbyte av varor, livsmedel, värdepapper". Vid försäljning av tjänster: "göra affärer ([f]aire du commerce)", "[t]ransaktion, verksamhet för köp och återförsäljning av en produkt, ett värdepapper; i förlängningen tillhandahållande av vissa tjänster".

49 — Dom av den 4 juli 1985 i mål 168/84, Berkholz (REG 1985, s. 2251; svensk specialutgåva, volym 8, s. 253), punkt 19.

50 — Dom av den 5 oktober 1988 i mål 196/87, Steymann (REG 1988, s. 6159; svensk specialutgåva, volym 9, s. 751), punkterna 3 och 4.

51 — Definitionen av "näringsverksamhet" i den mening som avses i artikel 2 i fördraget är allmän. Den är inte förbehållen den fria rörligheten, oavsett om det gäller personer eller tjänster (dom av den 11 april 2000 i de förenade målen C-51/96 och C-191/97, Deliège, REG 2000, s. I-2549, punkt 53). Samma resonemang gäller särskilt, med stöd av artikel 60 första stycket i EG-fördraget (nu artikel 50 första stycket EG), i fråga om definitionen av "tillhandahållande av tjänster", eftersom alla prestationer som normalt utförs mot ersättning i enlighet med denna bestämmelse anses som tjänster (domen i de ovannämnda målen Deliège, punkt 55). Samma krav i samband med utbetalning av en ersättning gäller tjänsteverksamhet som omfattas av etableringsfriheten (dom av den 30 november 1995 i mål C-55/94, Gebhard, REG 1995, s. I-4165), punkt 20, och domen i de ovannämnda målen Deliège, punkt 55).

stolen av ordalydelsen i denna artikel komma fram till fastställandet att prostitution åtminstone av ett annat skäl omfattas av tillämpningsområdet för denna artikel.

131. En ingående läsning av språkversionerna av denna artikel ger vid handen att uppräkningen i flertalet av dessa verksamheter, som beskrivs vara av ekonomisk karaktär, inte är begränsande. Med undantag för de spanska och franska versionerna innehåller nämligen alla de andra versionerna uttryck som till exempel "särskilt", "bland annat" eller "speciellt", som bekräftar de avtalsslutande parternas avsikt, som inte är tvetydig, att inte begränsa den rättsliga beteckningen "förvärvsverksamhet" enbart till de uppräknade verksamheterna.

132. Det framgår av domstolens fasta rättspraxis att en version inte ensam kan gälla mot alla andra språkversioner. [52] Samma slutsats bör enligt min mening gälla i förevarande mål, där två språkversioner motsägs av alla de övriga. En enhetlig tolkning av gemenskapsreglerna kräver nämligen att dessa enstaka versioner tolkas och tillämpas i ljuset av de fastställda versionerna på de andra gemenskapsspråken. Den bokstavliga meningen i bestämmelsen i fråga skall följas, eftersom sådana uppgifter saknas som skulle kunna avslöja någon som helst avsikt hos signatärstaterna att begränsa tillämpningsområdet för de regler om etableringsrätt som fastställts genom associeringsavtalet.

133. Det skall följaktligen anses att prostitutionen, om den inte är en handelsverksamhet i den mening som avses i associeringsavtalet, åtminstone skall betecknas som förvärvsverksamhet, på grund av det lukrativa syfte som strävan efter ekonomiskt vederlag vittnar om.

B — *Huruvida prostitution skall anses vara egenföretagarverksamhet*

134. Frågan huruvida prostitution är att betrakta som egenföretagarverksamhet kan förvåna. Många medlemsstaters fördömande av koppleri vittnar i själva verket om en form för utövande som för det mesta begränsar de prostituerades frihet. [53]

135. Den tanken kan dock inte helt och hållet avvisas att vissa prostituerade ägnar sig åt denna verksamhet utan att automatiskt stå under en tredje persons kontroll.

136. Som den hänskjutande domstolen har påpekat är det sant att de prostituerades

52 — Se, som senare exempel på fast rättspraxis, dom av den 17 juli 1997 i mål C-219/95 P, Ferriere Nord mot kommissionen (REG 1997, s. I-4411), punkt 31.

53 — I den ovannämnda rapporten från franska senaten åberopas sex av åtta stater, vars lagstiftning har studerats, och som fördömer alla former av koppleri. Till dessa sex stater tillkommer Republiken Frankrike och Storhertigdömet Luxemburg.

villkor för utövande av verksamheten är svåra att kontrollera, särskilt då det är fråga om att fastställa närvaron av en eventuell hallick och att uppskatta den grad av frihet som de har i förhållande till honom. [54]

137. De behöriga myndigheternas obestridliga svårighet att agera tillåter oss inte att dölja okunnigheten om villkoren för verksamhetens utövande genom att definitivt anta att all prostitution innebär att det föreligger ett beroendeförhållande med avseende på en tredje person.

138. En sådan tolkning av associeringsavtalet innebär att en hel ekonomisk verksamhet skulle falla utanför reglerna om etableringsfrihet, utan att detta kan rättfärdigas genom någon avsiktsförklaring från associeringsavtalets parter eller genom själva lydelsen av avtalet, och detta medan samma verksamhet utövas fritt av gemenskapsmedborgare på den mottagande medlemsstatens territorium.

139. Det skall under dessa förutsättningar anges vilka kriterier som ger den hänskjutande domstolen möjlighet att fastställa den rättsliga beteckning som krävs för att avgöra målet vid den nationella domstolen.

140. Villkoret beträffande utövandet av verksamheten som egenföretagare har fastställts i artikel 44.4 a i i associeringsavtalet.

141. Vi har sett att formuleringarna som antagits i de olika språkversionerna kan översättas inte endast av begreppet oberoende företagare, utan även av begreppet förvärvsverksamhet som "inte avlönad", "för egen räkning" eller "egenföretagare". [55]

142. Mångfalden av dessa uttryck återfinns till stor del i de olika språkversionerna av artikel 52 andra stycket i fördraget, varför det förefaller vara ändamålsenligt att åberopa sådana uppgifter om tolkningen av denna artikel som framgår av domstolens rättspraxis.

143. Begreppet icke avlönad verksamhet — eller verksamhet som egenföretagare har domstolen tolkat på så sätt att det förutsätter att den ekonomiska aktören inte på något sätt är underordnad den person som avlönar honom. Verksamheter som utövas som egenföretagare eller i egenskap av icke avlönade definieras därför negativt, genom att det visas att det inte föreligger något förhållande av arbetstagarkaraktär, i

54 — Den tredje tolkningsfrågan.

55 — Se fotnot 34 ovan.

den mening som avses i artikel 48 i fördraget. [56]

144. Då varken syftet med eller ordalydelsen av de relevanta bestämmelserna i associeringsavtalet ger skäl att på den punkten tolka de regler om etableringsfrihet som införts genom avtalet annorlunda än motsvarande regler i fördraget, skall det i samband med ett förnyat resonemang utifrån associeringsavtalet övervägas att överföra denna definition på artikel 44.4 a i i nämnda avtal.

145. Nödvändigheten av att tolka kriteriet avseende oberoende för att kunna avgränsa tillämpningsområdet för reglerna om etableringsfrihet får här en ökad betydelse.

146. Detta kriterium gör det nämligen möjligt att enligt reglerna om etableringsfrihet i fördraget peka ut den verksamhet som ingår i tillämpningsområdet för den fria rörligheten för arbetstagare, som dock grundas på jämförbara regler om icke-diskriminering. [57]

Tvärtom är det långt ifrån så att det genom bestämmelserna i associeringsavtalet fastställs en princip om fri rörlighet för arbetstagare. Artikel 44.4 a i utgör som bekant hinder för att en oberoenade aktör skulle kunna åberopa denna egenskap för att få ett avlönat arbete. Det skall tilläggas att principen om icke-diskriminering som införts i artikel 37 i associeringsavtalet är begränsad till enbart arbetsvillkor, avlöningsvillkor eller villkor vid avskedande. [58] Denna rättighet har dock angetts med förbehåll för villkor och former som gäller i varje medlemsstat, vilket lämnar dessa ett väsentligt utrymme för skönsmässig bedömning för att fastställa kriterier för tillträde till avlönad verksamhet.

147. Friheten som den medborgare från ett tredje land har, som önskar resa in till en medlemsstats territorium, begränsas med andra ord av det syfte för hans planer på bosättning som fastställs genom den nationella lagstiftningen. Om det är omöjligt för denne medborgare från ett tredje land att påbörja en verksamhet som egenföretagare kan han, i enlighet med vad som föreskrivs i den mottagande medlemsstaten, berövas rätten att falla tillbaka på en avlönad verksamhet. Då förstår man behovet av att avgränsa kriteriet avseende ifrågavarande verksamhets oberoende karaktär.

148. Vad specifikt gäller prostitutionen ligger allvarligare bekymmer bakom detta behov. Avsaknaden av oberoende kan nämligen ta sig uttryck i förbindelser av tvång och underkastelse som omfattas av hänsyn

56 — Se bland annat dom av den 27 juni 1996 i mål C-107/94, Asscher (REG 1996, s. I-3089), punkterna 25 och 26, och dom av den 8 juni 1999 i mål C-337/97, Meeusen (REG 1999, s. I-3289), punkt 15.

57 — Artikel 48 i fördraget.

58 — Samma gäller artikel 38 i associeringsavtalet mellan gemenskaperna och Republiken Tjeckien.

till allmän ordning och skyddet av människors värdighet och integritet.

149. Sedan det specifika intresse som föreligger av att fastställa graden av de prostituerades oberoende har påpekats, skall de två tillämpliga kriterierna undersökas, nämligen förekomsten av en underordnad ställning och utbetalningen av en ersättning.

150. Det skall nämligen erinras om att enligt domstolens rättspraxis skall som "arbetstagare", i den mening som avses i artikel 48 i fördraget, anses den person som under en viss tid, till förmån för någon annan och enligt dennes anvisningar, utför tjänster i utbyte mot vilka denne erhåller ersättning. [59]

151. Det säger sig självt att denna definition är av intresse här endast såvitt den genom ett motsatt resonemang kan användas för att beteckna icke avlönade verksamheter. Ett omvänt konstaterande medför inte att den mottagande medlemsstaten tvingas att såsom avlönat arbete beteckna det som för det mesta är ett beroendeförhållande, till och med ett tvångsförhållande, mellan en prostituerad och en hallick. Då denna fråga inte omfattas av begreppet förvärvsverksamhet som egenföretagare och etableringsregeln som följer med detta, faller den under medlemsstaternas ovillkorliga bedömning avseende denna speciella typ av förhållanden, så avlägsen från ett avlönat arbetsförhållande som det är möjligt.

152. Det skall i vart fall anses att prostitution kan betecknas som förvärvsverksamhet som egenföretagare, i den mening som avses i artikel 44.4 a i i associeringsavtalet, då det fastställs att den prostituerade utövar sin verksamhet mot ersättning som utbetalas i sin helhet och direkt till henne, utan att valet av denna verksamhet eller formerna för dess utövande kan dikteras av en tredje person.

153. Det ankommer på den nationella domstolen att i varje fall, med hänsyn till de bevis som läggs fram, kontrollera om dessa krav är uppfyllda.

154. Det skall för fullständighetens skull erinras om det utrymme för skönsmässig bedömning som, i enlighet med domstolens traditionella rättspraxis, med tillämpning av bestämmelserna i fördraget, och som av redan angivna skäl kan överföras till förevarande mål, den mottagande medlemsstaten har med avseende på utövandet av en verksamhet som kan skada den allmänna ordningen eller på medborgare från andra stater som utövar denna verksamhet.

155. Då det för det första handlar om nationella åtgärder som syftar till att reglera en specifik verksamhet, berör inte formerna för utövande av prostitution

59 — Domen i det ovannämnda målet Asscher, punkt 25.

som egenföretagare, som godkännandet för rätten att påbörja en sådan verksamhet på den mottagande medlemsstatens territorium är beroende av, friheten för denna stat att inta en annan hållning, om den anser att utövandet av prostitution på grund av hänsyn till allmän ordning måste regleras strängare, ja till och med förbjudas.

På samma sätt som gäller andra verksamheter som kan skada den allmänna ordningen är det inte möjligt att bortse från de moraliska, religiösa eller kulturella betänkligheter som omger prostitutionen. [60] Riskerna i samband med prostitution som har nämnts ovan [61] rättfärdigar att de nationella myndigheterna ges ett tillräckligt utrymme för skönsmässiga bedömningar när det gäller att fastställa vad som krävs för att bevara ordningen i samhället, i synnerhet vad gäller formerna för utövande av denna verksamhet. Under dessa omständigheter är det deras sak att bedöma inte bara om det är nödvändigt att begränsa denna verksamhet, utan även att förbjuda den, förutsatt att dessa inskränkningar inte är diskriminerande. [62]

156. För det andra ger förbehållet för allmän ordning i artikel 53.1 i associeringsavtalet de avtalsslutande parterna möjlighet att med avseende på de andra parternas medborgare införa begränsningar som motiveras av hänsyn till allmän ordning. På samma sätt som enligt fördraget kan det tillåtas att den mottagande medlemsstaten har rätt att med avseende på en tredje stat, som är part till associeringsavtalet, vidta åtgärder som den inte kan vidta mot sina egna medborgare, eftersom den inte kan utvisa sina egna medborgare från det nationella territoriet eller vägra dem inresa till detta. [63]

157. En sådan rätt föreligger tvärtom gentemot medborgare från tredje land, under förutsättning att det vid utövandet av denna rätt inte görs någon godtycklig skillnad. [64]

158. I enlighet med domstolens fasta rättspraxis måste det för att en nationell myndighet skall kunna hänvisa till begreppet allmän ordning föreligga ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett av samhällets grundläggande intressen. Även om gemenskapsrätten inte ålägger medlemsstaterna att tillämpa en enhetlig värdeskala vid bedömningen av om ett uppförande kan anses strida mot allmän ordning, kan ett uppförande inte anses vara av sådan karaktär att det berättigar till begränsningar av rätten för en medborgare från en medlemsstat att resa in till eller att uppehålla sig inom en annan medlemsstats territorium, om denna andra medlemsstat när det gäller de egna medborgarna inte vidtar några repressiva eller andra faktiska och effektiva åtgärder för att förhindra samma uppförande. [65]

60 — Se domen i det ovannämnda målet Schindler, punkt 60, och dom av den 21 september 1999 i mål C-124/97, Läärä m.fl. (REG 1999, s. I-6067), punkt 13.

61 — Se punkt 119 i detta förslag till avgörande och fotnot 44 ovan.

62 — Domen i det ovannämnda målet Schindler, punkt 61, och domen i det ovannämnda målet Läärä m.fl., punkt 14.

63 — Dom av den 18 maj 1982 i de förenade målen 115/81 och 116/81, Adoui och Cornuaille (REG 1982, s. 1665; svensk specialutgåva, volym 6, s. 421), punkt 7.

64 — Ibidem.

65 — Ibidem, punkt 8.

159. En mottagande medlemsstats möjlighet att reglera verksamheten i fråga, samt att på grund av hänsynen till allmän ordning begränsa rätten för utländska medborgare som ägnar sig åt denna verksamhet att resa in till dess territorium, är således genom de krav på konsekvens och icke-diskriminering som uppställts i domstolens rättspraxis strängt begränsad.

Förslag till avgörande

160. Mot bakgrund av det ovan anförda föreslår jag att domstolen besvarar frågorna från Arrondissementsrechtbank te 's-Gravenhage på följande sätt:

1) Artikel 44.3 i Europaavtalet av den 16 december 1991 om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater å ena sidan, och Republiken Polen å andra sidan, samt artikel 45.3 i Europaavtalet av den 4 oktober 1993 om upprättande av en associering mellan Europeiska gemenskaperna och deras medlemsstater å ena sidan och Republiken Tjeckien å andra sidan, har direkt effekt så att enskilda kan åberopa dem inför nationella domstolar.

2) Artikel 44.3 i associeringsavtalet mellan gemenskaperna och Polen, sedd mot bakgrund av artikel 58.1 i nämnda avtal, och artikel 45.3 sedd mot bakgrund av artikel 59.1 i associeringsavtalet mellan gemenskaperna och Republiken Tjeckien skall tolkas på så sätt att de etableringsregler som därigenom införs inte innefattar en skyldighet för den mottagande medlemsstaten att ge polska respektive tjeckiska medborgare rätt att resa in till dess territorium och att

uppehålla sig där, då denna rätt är beroende av att de begränsningar som den mottagande medlemsstaten fastställt för dessa medborgares inresa, vistelse och etablering iakttas.

3) Artiklarna 44.3 och 58.1 i associeringsavtalet mellan gemenskaperna och Republiken Polen samt artiklarna 45.3 och 59.1 i associeringsavtalet mellan gemenskaperna och Republiken Tjeckien utgör inte hinder för en nationell lagstiftning enligt vilken rätten till inresa och vistelse för en polsk medborgare respektive en tjeckisk medborgare som avser att påbörja en förvärvsverksamhet och utöva den som egenföretagare på den mottagande medlemsstatens territorium görs beroende av villkoret att de skall kunna försörja sig på sin verksamhet.

4) Begreppet förvärvsverksamhet [som utövas] som egenföretagare i den mening som avses i artikel 44.4 a i i associeringsavtalet mellan gemenskaperna och Republiken Polen och artikel 45.4 a i i associeringsavtalet mellan gemenskaperna och Republiken Tjeckien skall tolkas på så sätt att det inte enbart förbehålls sådan förvärvsverksamhet som egenföretagare som kräver yrkesutbildning och som en ekonomisk aktör som är bosatt på den mottagande medlemsstatens territorium utövar på visst angivet sätt, som till exempel kravet att det skall finnas en affärsplan för verksamheten, att investeringar skall göras och att långsiktiga förpliktelser skall ingås, samtidigt som aktören skall ägna sig åt både förvaltningen av företaget och produktionen av varor eller tjänster.

5) Begreppet förvärvsverksamhet [som utövas] som egenföretagare, i den mening som avses i artikel 44.4 a i i associeringsavtalet mellan gemenskaperna och Republiken Polen och i artikel 45.4 a i i associeringsavtalet mellan gemenskaperna och Republiken Tjeckien skall tolkas på så sätt, att det skall tillämpas på prostitution så snart det fastställts att den prostituerade utövar sin verksamhet mot ersättning som utbetalas direkt och i sin helhet till henne, utan att valet av denna verksamhet eller formerna för dess utövande kan dikteras av en tredje person.