

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ

L. A. GEELHOED

της 15ης Σεπτεμβρίου 2005¹

I — Εισαγωγή

1. Στην υπό κρίση υπόθεση, η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να αναγνωρίσει ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, εξαρτώντας από ορισμένες ειδικές απαιτήσεις την εκ μέρους παρεχόντων υπηρεσίες εγκατεστημένων σε άλλα κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ενώσεως απόσπαση εργαζομένων από χώρες που δεν είναι μέλη της Ευρωπαϊκής Ενώσεως, παρέβη το άρθρο 49 ΕΚ.

II — Οι γερμανικοί κανόνες σχετικά με την απόσπαση υπηκόων τρίτων χωρών

2. Η απόσπαση υπηκόων τρίτων χωρών στη Γερμανία διέπεται από τον *Ausländergesetz* (γερμανικό νόμο περί αλλοδαπών, στο εξής: *AuslG*), ως είχε στις 9 Ιανουαρίου 2002, καθώς και από μια εκτελεστική κανονιστική πράξη και μια εγκύκλιο της 15ης Μαΐου 1999, που απεστάλη στις γερμανικές διπλω-

ματικές και προξενικές αρχές στην αλλοδαπή (στο εξής: εγκύκλιος).

3. Σύμφωνα με τα άρθρα 1 έως 3 του *AuslG*, για τους μη έχοντες γερμανική ιθαγένεια απαιτείται θεώρηση για την είσοδο και την παραμονή στο γερμανικό έδαφος. Οι αλλοδαποί που επιθυμούν να παραμείνουν στη Γερμανία για να ασκήσουν αμειβόμενες δραστηριότητες πρέπει να λαμβάνουν ειδική άδεια διαμονής, σύμφωνα με μια ειδική κανονιστική πράξη εκτελέσεως. Η τρέχουσα πρακτική όσον αφορά τη χορήγηση των ειδικών αυτών θεωρήσεων στηρίζεται στην εγκύκλιο. Οι επιχειρήσεις που προτίθενται να παράσχουν υπηρεσίες στη Γερμανία πρέπει να μεριμνούν ώστε οι εργαζόμενοί τους που προέρχονται από τρίτες χώρες να λαμβάνουν θεώρηση εισόδου από τη γερμανική διπλωματική αντιπροσωπεία εντός του κράτους μέλος στο οποίο είναι εγκατεστημένη η επιχείρηση. Κατά την εξέταση των αιτήσεων αυτών, η αρμόδια αρχή εξετάζει αν πληρούνται τα ακόλουθα κριτήρια, τα οποία στηρίζονται στην απόφαση του Δικαστηρίου *Vander Elst*²:

α) Η αρχή και το τέλος της περιόδου αποσπάσεως πρέπει να είναι σαφώς καθορισμένα.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η αγγλική.

2 — Απόφαση της 9ης Αυγούστου 1994, C-43/93, *Vander Elst* (Σύλλογη 1994, σ. I-3803). Βλ. το σημείο 11 κατωτέρω.

β) Ο οικείος εργαζόμενος πρέπει να ανήκει στο μόνιμο προσωπικό της επιχείρησης που τον αποσπά, πράγμα το οποίο θεωρείται ότι συμβαίνει αν ο εργαζόμενος έχει απασχοληθεί στην επιχείρηση επί τουλάχιστον ένα έτος.

γ) Η άδεια διαμονής και, ενδεχομένως, η άδεια εργασίας που χορηγούνται στο κράτος μέλος εγκαταστάσεως πρέπει να διασφαλίζουν ότι οι οικείοι εργαζόμενοι θα συνεχίσουν να απασχολούνται στην επιχείρηση που πραγματοποιεί την απόσπαση εντός του κράτους μέλους αυτού μετά την περάτωση των δραστηριοτήτων στη Γερμανία.

δ) Ο προερχόμενος από τρίτη χώρα εργαζόμενος πρέπει να υπάγεται στο σύστημα κοινωνικής ασφάλισης του κράτους μέλους εγκαταστάσεως του εργοδότη του ή να καλύπτεται επαρκώς από ιδιωτική ασφάλιση ασθένειας και ατυχήματος. Η βάσει των δύο αυτών συστημάτων προστασία πρέπει να καλύπτει και τις δραστηριότητες που πρόκειται να ασκηθούν στη Γερμανία.

ε) Ο προερχόμενος από τρίτη χώρα εργαζόμενος πρέπει να είναι κάτοχος διαβατηρίου, το οποίο πρέπει να είναι έγκυρο τουλάχιστον κατά την περίοδο της παραμονής του στη Γερμανία.

III — Διαδικασία

4. Η Επιτροπή ήγειρε για πρώτη φορά με έγγραφο οχλήσεως της 12ης Φεβρουαρίου 1997 το θέμα του συμβατού προς το άρθρο 49 ΕΚ της ειδικής διαδικασίας που εφαρμόζει η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας στην απόσπαση εργαζομένων από τρίτες χώρες στο έδαφός της από παρέχοντες υπηρεσίες εγκατεστημένους σε κράτη μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Το έγγραφο αυτό ακολούθησε μια αιτιολογημένη γνώμη της 7ης Αυγούστου 1998 και περαιτέρω αιτήσεις παροχής πληροφοριών το 2000 και το 2001.

5. Η Επιτροπή, θεωρώντας ότι τα στοιχεία που παρέσχε η Γερμανική Κυβέρνηση απαντώντας στις αιτήσεις αυτές, με τελευταία απάντηση στις 28 Νοεμβρίου 2001, δεν της παρείχαν τη δυνατότητα να εκτιμήσει τη νομιμότητα των κανόνων που εφαρμόζονται στην απόσπαση υπηκόων τρίτων χωρών στη Γερμανία, αποφάσισε, δυόμισι περίπου έτη αργότερα, στις 4 Ιουνίου 2004, να ασκήσει την υπό κρίση προσφυγή ενώπιον του Δικαστηρίου. Η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο:

1) να αναγνωρίσει ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 49 ΕΚ, καθόσον η στηριζόμενη σε

διοικητικές εγκυκλίου πρακτική της επιβάλλει γενικό και δυσανάλογο περιορισμό στη δυνατότητα αποσπάσεως εργαζομένων υπηκόων τρίτων χωρών στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών,

πτυχής μέσω της εισαγωγής μιας «κάρτας παροχής υπηρεσιών ΕΚ»⁴ ανακλήθηκε τον Οκτώβριο του 2004⁵. Κατά συνέπεια, το πρόβλημα που ανακύπτει στην παρούσα υπόθεση δεν διέπεται από παράγωγο κοινοτικό δίκαιο, αλλά, όπως αναφέρθηκε, από τις διατάξεις της Συνθήκης ΕΚ που αφορούν την παροχή υπηρεσιών.

- 2) να καταδικάσει την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας στα δικαστικά έξοδα.

IV — Ανάλυση

A — Νομικό πλαίσιο

6. Είναι κατ' αρχάς χρήσιμο να παρατηρηθεί ότι η ειδική διαδικασία που εφαρμόζεται στη Γερμανία όσον αφορά την απόσπαση υπηκόων τρίτων χωρών πρέπει να εκτιμηθεί με γνώμονα το άρθρο 49 ΕΚ. Μολονότι υπάρχει κοινοτική νομοθεσία στον τομέα αυτό, ήτοι η οδηγία 96/71 σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών³, η οδηγία αυτή εφαρμόζεται μόνο στους όρους και στις συνθήκες της σχέσεως εργασίας και όχι στο ζήτημα της εισόδου και της παραμονής στο κράτος μέλος υποδοχής. Μια πρόταση της Επιτροπής που αποσκοπούσε στη ρύθμιση αυτής της τελευταίας

7. Οι βασικές αρχές όσον αφορά την εφαρμογή των διατάξεων της Συνθήκης που αφορούν την ελεύθερη παροχή των υπηρεσιών εντός της Κοινότητας έχουν καθοριστεί από μακρού με τη νομολογία του Δικαστηρίου. Σύμφωνα με τη νομολογία αυτή, «το άρθρο 49 ΕΚ επιτάσσει όχι μόνο την εξάλειψη κάθε δυσμενούς διακρίσεως λόγω της ιθαγενείας εις βάρος του εγκατεστημένου σε άλλο κράτος μέλος παρέχοντος υπηρεσίες, αλλά και την κατάργηση κάθε περιορισμού, έστω και αν αυτός τυγχάνει αδιακρίτως εφαρμογής τόσο επί των ημεδαπών παρεχόντων υπηρεσιών όσο και εκείνων των άλλων κρατών μελών, οσάκις μπορεί να παρεμποδίσει, παρενοχλήσει ή καταστήσει λιγότερο ελκυστικές τις δραστηριότητες του παρέχοντος υπηρεσίες ο οποίος είναι εγκατεστημένος σε άλλο κράτος μέλος όπου νομίμως παρέχει ανάλογες υπηρεσίες»⁶.

4 — Πρόταση οδηγίας του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με τους όρους απόσπασης των μισθωτών εργαζομένων υπηκόων τρίτου κράτους στο πλαίσιο παροχής διασυνοριακών υπηρεσιών (ΕΕ 1999 C 67, σ. 12), όπως τροποποιήθηκε με την COM(2000) 271 τελικό της 8ης Μαΐου 2000.

5 — COM(2004) 542 τελικό/2, σημείο 8.

6 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις του Δικαστηρίου της 21ης Οκτωβρίου 2004, C-445/03, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου (Συλλογή 2004, σ. I-10191, σκέψη 20), της 23ης Νοεμβρίου 1999, C-369/96 και C-376/96, Arblade κ.λπ. (Συλλογή 1999, σ. I-8453, σκέψη 33), και την προπαρατεθείσα στην υποσημείωση 2, C-43/93, Vander Elst, σκέψη 14.

3 — Οδηγία 96/71/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 1996, σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών (ΕΕ L 18, σ. 1, στο εξής: οδηγία 96/71).

8. Ο βασικός αυτός κανόνας δεν είναι ωστόσο απόλυτος: «εθνική κανονιστική ρύθμιση διέπουσα τομέα ο οποίος δεν αποτέλεσε αντικείμενο εναρμονίσεως σε κοινοτικό επίπεδο και εφαρμοζόμενη αδιακρίτως επί κάθε προσώπου ή επιχειρήσεως που ασκεί δραστηριότητα στο έδαφος του οικείου κράτους μέλους μπορεί, παρά το περιοριστικό αποτέλεσμά της για την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, να δικαιολογείται στο μέτρο που ικανοποιεί επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος ο οποίος δεν διασφαλίζεται ήδη από τους κανόνες στους οποίους υπόκειται ο παρέχων τις υπηρεσίες εντός του κράτους μέλους όπου αυτός είναι εγκατεστημένος και εφόσον η εν λόγω ρύθμιση είναι πρόσφορη για την εξασφάλιση της επιτεύξεως του σκοπού τον οποίο επιδιώκει και δεν βαίνει πέραν του αναγκαίου για την επίτευξη του σκοπού μέτρου»⁷.

9. Στις υποθέσεις που αφορούν την απόσπαση εργαζομένων από παρέχοντες υπηρεσίες, το Δικαστήριο έχει καθορίσει διάφορες ειδικότερες αρχές οι οποίες είναι κατάλληλες για να εκτιμηθούν οι απαιτήσεις στην υπό κρίση υπόθεση.

10. Στην υπόθεση *Rush Portuguesa*, το Δικαστήριο αναγνώρισε ότι το κράτος μέλος υποδοχής πρέπει να μπορεί να ελέγχει αν ο παρέχων τις υπηρεσίες που είναι εγκατεστημένος εντός άλλου κράτους μέλους δεν θα χρησιμοποιήσει την ελευθερία παροχής υπηρεσιών για άλλο σκοπό. Οι έλεγχοι αυτοί πρέπει ωστόσο να τηρούν τα όρια που θέτει το κοινοτικό δίκαιο, ιδίως δε εκείνα που απορρέουν από την ελευθερία παροχής

υπηρεσιών, η οποία δεν μπορεί να καταστεί αναποτελεσματική και της οποίας η άσκηση δεν μπορεί να εξαρτάται από τη διακριτική ευχέρεια της διοικήσεως⁸.

11. Η απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση *Vander Elst*⁹ είναι ιδιαίτερα σημαντική εν προκειμένω, καθόσον οι ειδικές προϋποθέσεις που επέβαλε η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας όσον αφορά την απόσπαση εργαζομένων υπηκόων τρίτων χωρών αποσκοπούν στην εφαρμογή της αποφάσεως αυτής. Στην υπόθεση αυτή, η οποία αφορούσε την απόσπαση Μαροκινών εργαζομένων από μια βελγική εταιρία για την παροχή υπηρεσιών στη Γαλλία, το Δικαστήριο τόνισε το γεγονός ότι οι εν λόγω εργαζόμενοι κατοικούσαν νομοτύπως στο Βέλγιο, όπου τους είχε παρασχεθεί άδεια εργασίας¹⁰, και ότι είχαν συνάψει έγκυρες συμβάσεις εργασίας¹¹. Στην περίπτωση αυτή, η εφαρμογή του Βελγικού συστήματος απέκλειε κάθε σοβαρό κίνδυνο μεταμελλεύσεως των εργαζομένων ή στρεβλώσεως του ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων¹². Το Δικαστήριο κατέληξε ότι «τα [άρθρα 49 και 50 της Συνθήκης] έχουν την έννοια ότι δεν επιτρέπουν σε ένα κράτος μέλος να υποχρεώνει τις επιχειρήσεις οι οποίες είναι εγκατεστημένες σε άλλο κράτος μέλος και έρχονται να παράσχουν υπηρεσίες στο έδαφός του, απασχολούν δε νομοτύπως και συνήθως υπηκόους τρίτων χωρών, να προμηθεύονται για τους εργαζομένους αυτούς άδεια εργασίας από εθνικό οργανισμό μετα-

8 — Απόφαση της 27ης Μαρτίου 1990, C-113/89, *Rush Portuguesa* (Συλλογή 1990, σ. I-1417, σκέψη 17).

9 — Που παρατέθηκε στην υποσημείωση 2.

10 — Σκέψη 18 της αποφάσεως.

11 — Σκέψη 24 της αποφάσεως.

12 — Σκέψη 25 της αποφάσεως.

7 — Βλ., μεταξύ άλλων, Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, παρατεθείσα στην προηγούμενη υποσημείωση, σκέψη 21, και *Arblade* κ.λπ., επίσης παρατεθείσα στην προηγούμενη υποσημείωση, σκέψεις 34 και 35.

ναστεύσεως και να καταβάλουν τα σχετικά έξοδα, επ' απειλή επιβολής διοικητικού προστίμου»¹³. Οι λέξεις «νομοτύπως και συνήθως» αποτελούν από τότε τα λεγόμενα κριτήρια Vander Elst.

12. Όσον αφορά τους επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος που μπορούν να δικαιολογήσουν περιορισμούς στην απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο της παροχής υπηρεσιών, το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει, μεταξύ άλλων με την απόφαση *Arblade και Leloup*, ότι οι λόγοι αυτοί περιλαμβάνουν την προστασία των εργαζομένων, αλλά όχι δικαιολογίες διοικητικής αμιγώς φύσεως. «Πάντως, οι επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος που δικαιολογούν τις ουσιαστικές διατάξεις ορισμένης ρυθμίσεως μπορούν να δικαιολογήσουν και τα μέτρα ελέγχου που είναι αναγκαία προς εξασφάλιση της τηρήσεως των διατάξεων αυτών»¹⁴.

13. Τέλος, στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να γίνει αναφορά στην απόφαση Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου¹⁵, σχετικά με εθνικές απαιτήσεις οι οποίες, έστω και αν δεν είναι πανομοιότυπες με τις επίμαχες εν προκειμένω, είναι ωστόσο παρόμοιες και συνιστούν συνεπώς χρήσιμο νομολογιακό προηγούμενο για να εκτιμηθεί το βάσιμο της προσφυγής που άσκησε η Επιτροπή. Ειδικότερα, το Λουξεμβούργο απαιτούσε από έναν παρέχοντα υπηρεσίες που ήταν εγκατεστημένος εντός άλλου κράτους μέλους να ζητήσει και να λάβει ατομική ή συλλογική άδεια εργασίας για να αποσπάσει τους εργαζομένους του, οι οποίοι ήσαν υπήκοοι

τρίτων χωρών και κατοικούσαν και εργαζόντουσαν κανονικά εντός του άλλου αυτού κράτους μέλους. Η χορήγηση των αδειών αυτών εξαρτιόταν από προϋποθέσεις συνδεδεμένες με την αγορά εργασίας, την ύπαρξη συμβάσεως αορίστου χρόνου και προϋπηρεσία κατά τουλάχιστον έξι μήνες στην επιχείρηση του ίδιου παρέχοντος υπηρεσίες. Το Δικαστήριο έκρινε ότι οι απαιτήσεις αυτές δεν αποτελούσαν πρόσφορα μέτρα για την επιδίωξη του σκοπού προστασίας των εργαζομένων¹⁶.

B — Το περιεχόμενο της προσφυγής

14. Η προσφυγή που άσκησε η Επιτροπή έχει περιορισμένο περιεχόμενο, καθόσον δεν αμφισβητεί όλα τα κριτήρια που παρατίθενται στο σημείο 3 ανωτέρω και τα οποία εφαρμόζει η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας για να χορηγήσει την ειδική άδεια για την εκ μέρους παρέχοντος υπηρεσίες εγκατεστημένου εντός άλλου κράτους μέλους απόσπαση εργαζομένων υπηκόων τρίτων χωρών στο γερμανικό έδαφος. Η προσφυγή αυτή επικεντρώνεται μάλλον σε δύο συγκεκριμένες πτυχές της ειδικής διαδικασίας, την οποία θεωρεί ασύμβατη προς το άρθρο 49 ΕΚ. Η πρώτη από τις πτυχές αυτές αφορά το γεγονός ότι η εξακρίβωση των κριτηρίων πρέπει να πραγματοποιηθεί πριν από την παροχή των υπηρεσιών, οπότε η διαδικασία έχει κατ' ουσίαν προληπτικό χαρακτήρα. Η δεύτερη πτυχή αφορά την απαίτηση να έχουν απασχοληθεί οι υπήκοοι τρίτων χωρών στον παρέχοντα υπηρεσίες επί τουλάχιστον ένα έτος.

13 — Διατακτικό της αποφάσεως. Η υπογράμμιση δική μου.

14 — *Arblade και Leloup*, παρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψεις 36 έως 38 της αποφάσεως.

15 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 6.

16 — Βλ. σκέψεις 30 έως 36 της αποφάσεως.

Γ — Ο προληπτικός χαρακτήρας της διαδικασίας χορηγήσεως αδειάς

15. Η Επιτροπή τονίζει εκ προοιμίου ότι δεν έχει αντιρρήσεις όσον αφορά την απαίτηση σχετικά με τη θεώρηση και τους προηγούμενους ελέγχους, στον βαθμό που δικαιολογούνται βάσει λόγων δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας και δημόσιας υγείας. Ομοίως δεν είναι αντίθετη ως προς τους ελέγχους που αποσκοπούν στο να εξακριβωθεί αν πληρούνται τα κριτήρια Vander Elst. Το μόνο σημείο το οποίο επικρίνει είναι ότι, σύμφωνα με τη γερμανική πρακτική, η εξακρίβωση αυτή πρέπει να πραγματοποιηθεί πριν από την απόσπαση των οικείων εργαζομένων στο γερμανικό έδαφος. Όταν μια άδεια χορηγείται υπό τη μορφή μιας «Arbeitsvisum» (θεώρησης εργασίας), είναι σαφές ότι χωρίς το έγγραφο αυτό ένας εργαζόμενος δεν μπορεί να αποσπαστεί στο γερμανικό έδαφος για να εκτελέσει τις υπηρεσίες που πρέπει να παράσχει ο εργοδότης του. Επομένως, τούτο συνιστά περιορισμό της ελευθέρως παροχής υπηρεσιών. Η Επιτροπή παρατηρεί ότι η διαδικασία υπερβαίνει τον έλεγχο αυτού που είναι αναγκαίο για λόγους δημόσιας ασφάλειας. Περαιτέρω, δεδομένου ότι δεν εφαρμόζεται σε όλους όσοι παρέχουν υπηρεσίες στη Γερμανία, δεν πληροί τις προϋποθέσεις για να δικαιολογηθεί βάσει επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος. Επιπροσθέτως, η Επιτροπή θεωρεί ότι μπορούν να εφαρμοστούν λιγότερο περιοριστικά μέτρα, όπως a posteriori έλεγχοι, προκειμένου να επιτευχθεί ο σκοπός της διασφάλισης ότι οι εργαζόμενοι θα επιστρέψουν στο κράτος μέλος προελεύσεως. Ένας τέτοιος έλεγχος θα μπορούσε να διενεργηθεί όταν ο ενδιαφερόμενος εκπληρώνει την υποχρέωση εγγραφής κατά την έναρξη της διαμονής του στη Γερμανία.

16. Η Γερμανική Κυβέρνηση τονίζει ότι η ισχύουσα πρακτική της χορηγήσεως θεωρήσεων δεν αφήνει καμία διακριτική ευχέρεια στις διπλωματικές αντιπροσωπείες και ότι οι άδειες διαμονής χορηγούνται αυτομάτως εντός επτά ημερών. Ως εκ τούτου, έχει αμφιβολίες ως προς το αν η πρακτική αυτή αποτελεί σημαντικό περιορισμό της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών. Οι θεωρήσεις που αποκαλούνται Vander Elst απαιτούνται μόνο σε περιορισμένο αριθμό περιπτώσεων, ειδικότερα όταν οι υπήκοοι των τρίτων χωρών δεν έχουν το δικαίωμα να κυκλοφορούν ελεύθερα υπό τους όρους που προβλέπει η σύμβαση εφαρμογής της συμφωνίας Σένγκεν και όταν απαιτούνται θεωρήσεις βάσει του κανονισμού 539/2001¹⁷

17. Η Γερμανική Κυβέρνηση ισχυρίζεται ότι τα κράτη μέλη έχουν έννομο συμφέρον να διενεργούν προηγούμενους ελέγχους για να εντοπίζουν καταχρήσεις της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών και να εμποδίζουν την καταστρατήγηση των εθνικών και κοινοτικών διατάξεων που αφορούν την απασχόληση υπηκόων τρίτων χωρών. Κατά τη γνώμη της, η διενέργεια προηγούμενων ελέγχων δικαιολογείται από λόγους ασφαλείας δικαίου και προστασίας των εργαζομένων. Η διαδικασία την οποία εφαρμόζει πρέπει να θεωρηθεί κατάλληλο μέτρο, καθόσον η παρουσίαση του διαβατηρίου και μόνο δεν συνιστά απόδειξη της κανονικής απασχολήσεως του κατόχου του διαβατηρίου στο κράτος μέλος καταγωγής. Οι εκ των υστέρων έλεγχοι, όπως προτείνει η Επιτροπή, δεν είναι πρόσφοροι. Τούτο ισχύει ειδικότερα όσον αφορά τη δυνατότητα

17 — Κανονισμός (ΕΚ) 539/2001 του Συμβουλίου, της 15ης Μαρτίου 2001, περί του καταλόγου τρίτων χωρών οι υπήκοοι των οποίων υπόκεινται στην υποχρέωση θεώρησης για τη διέλευση των εξωτερικών συνόρων των κρατών μελών, και του καταλόγου των τρίτων χωρών οι υπήκοοι των οποίων απαλλάσσονται από την υποχρέωση αυτή (ΕΕ L 81, σ. 1).

διενέργειας ελέγχων κατά τον χρόνο της υποχρεωτικής εγγραφής κατά την έναρξη της διαμονής. Εκτός από το γεγονός ότι οι αποσπασμένοι εργαζόμενοι δεν προτίθενται συνήθως να εγκατασταθούν στη Γερμανία, η καταχώριση των προσώπων που διαμένουν στη Γερμανία εμπίπτει στην αρμοδιότητα των γερμανικών ομοσπόνδων κρατών, ενώ οι προϋποθέσεις που αφορούν την είσοδο και την παραμονή στη Γερμανία εμπίπτουν στην αρμοδιότητα των ομοσπονδιακών αρχών. Η εξακρίβωση της τηρήσεως των κριτηρίων Vander Elst στο πλαίσιο μιας ενιαίας διοικητικής διαδικασίας χορηγήσεως θεωρήσεως είναι λιγότερο επαχθής για τον οικείο εργαζόμενο, τον εργοδότη του και τη διοίκηση.

18. Κατ' αρχάς, πρέπει να γίνει δεκτό ότι το γεγονός ότι για να επιτραπεί σε έναν παρέχοντα υπηρεσίες η παροχή υπηρεσιών στη Γερμανία με εργαζομένους υπηκόους τρίτης χώρας πρέπει, πριν από την παροχή υπηρεσιών, η γερμανική διπλωματική αντιπροσωπεία στο κράτος μέλος εγκαταστάσεώς του να εξακριβώνει ότι οι εργαζόμενοι αυτοί πληρούν ορισμένα κριτήρια, στη δε αντίθετη περίπτωση δεν έχει τη δυνατότητα να αποσπάσει τους εργαζομένους αυτούς στη Γερμανία, ισοδυναμεί σαφώς με περιορισμό της ελευθερίας του να παράσχει υπηρεσίες κατά την έννοια του άρθρου 49 ΕΚ. Ανεξάρτητα από το αν η συμμόρφωση προς τη διαδικασία αυτή ισοδυναμεί τυπικά με λήψη άδειας εργασίας για τους οικείους εργαζομένους, του είδους για το οποίο επρόκειτο στις υποθέσεις Vander Elst¹⁸ και Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου¹⁹, είναι σαφές ότι το αποτέλεσμα για τον παρέχοντα

υπηρεσίες είναι το ίδιο όσον αφορά την άσκηση των δικαιωμάτων του βάσει της διατάξεως αυτής της Συνθήκης. Πρέπει και στην περίπτωση αυτή να εφαρμοστεί η διαπίστωση του Δικαστηρίου ότι οι σχετικές άδειες εργασίας αποτελούσαν περιορισμούς στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών²⁰.

19. Η Γερμανική Κυβέρνηση επίσης φαίνεται να αναγνωρίζει τον περιοριστικό χαρακτήρα της διαδικασίας που εφαρμόζει, καθόσον αναφέρει ότι η διαδικασία αυτή δεν ισοδυναμεί με «σημαντικό περιορισμό» (nennenswerten Beeinträchtigung) της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών. Είναι εν πάση περιπτώσει σαφές ότι μέχρι σήμερα το Δικαστήριο δεν έχει αναγνωρίσει κανένα κανόνα de minimis στον τομέα αυτόν.

20. Τίθεται συνεπώς το ερώτημα αν είναι δυνατόν να δικαιολογηθεί η ειδική διαδικασία βάσει των λόγων γενικού συμφέροντος που επικαλείται η Γερμανική Κυβέρνηση. Ειδικότερα, η εν λόγω κυβέρνηση στηρίζεται στην απόφαση του Δικαστηρίου Rush Portuguesa, με την οποία κρίθηκε ότι τα κράτη μέλη πρέπει να μπορούν να ελέγχουν αν ένας παρέχων υπηρεσίες εγκατεστημένος σε άλλο κράτος μέλος χρησιμοποιεί την υπηρεσία παροχής υπηρεσιών για άλλο σκοπό, για παράδειγμα για να φέρει τους εργαζομένους τους με σκοπό να τους εγκαταστήσει²¹. Δεδομένου ότι οι έλεγχοι αποσκοπούν στην εξακρίβωση του αν οι οικείοι εργαζόμενοι απασχολούνται «νομοτύπως και συνήθως» στο κράτος μέλος εγκαταστάσεώς, όπως αναφέρεται στην απόφαση Vander Elst, και, κατά συνέπεια, αποσκοπούν στην εφαρμογή μιας απαιτήσεως του κοινοτικού

18 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 2.

19 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 6.

20 — Αποφάσεις Vander Elst, σκέψη 15, και Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, σκέψη 24.

21 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 8, σκέψη 17.

δικαίου, η Γερμανική Κυβέρνηση θεωρεί ότι οι έλεγχοι αυτοί είναι δικαιολογημένοι. Οι άλλοι λόγοι που επικαλείται η Γερμανική Κυβέρνηση για να δικαιολογήσει τους ελέγχους αυτούς είναι η ασφάλεια δικαίου και η προστασία του εργαζομένου.

21. Πρέπει να υπομνησθεί ότι, σύμφωνα με την πάγια νομολογία του Δικαστηρίου που αναφέρεται στο σημείο 8 ανωτέρω, για να μπορεί να γίνει επίκληση των επιτακτικών απαιτήσεων γενικού συμφέροντος για να δικαιολογηθεί μέτρο που περιορίζει την ελευθερία παροχής υπηρεσιών, το μέτρο αυτό πρέπει να εφαρμόζεται αδιακρίτως σε όλα τα πρόσωπα και τις επιχειρήσεις που δραστηριοποιούνται στο έδαφος του κράτους μέλους στο οποίο πρόκειται να παρασχεθεί η υπηρεσία²². Αν το μέτρο που περιορίζει την παροχή υπηρεσιών δεν πληροί την προϋπόθεση αυτή, μπορεί να δικαιολογηθεί μόνο βάσει των λόγων που απορρέουν από το άρθρο 55 ΕΚ, σε συνδυασμό με τα άρθρα 45 και 46 ΕΚ.

22. Κατά συνέπεια, μπορεί να τεθεί το ερώτημα αν η ειδική διαδικασία που χρησιμοποιούν οι γερμανικές αρχές εφαρμόζεται αδιακρίτως στους παρέχοντες υπηρεσίες που είναι εγκατεστημένοι εντός και εκτός Γερμανίας. Η διαδικασία αυτή, εκ της φύσεώς της, αφορά τους παρέχοντες υπηρεσίες που είναι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη. Ωστόσο, από την άποψη αυτή πρέπει να διακριθούν, αφενός, τα ουσιαστικά μέτρα που διέπουν την παροχή των υπηρεσιών και, αφετέρου, τα μέτρα που αποσκοπούν στον έλεγχο της τηρήσεως των πρώτων μέτρων. Ναι μεν είναι προφανές ότι τα ουσιαστικά μέτρα πρέπει να εφαρμόζονται εξίσου σε όλες τις επιχειρήσεις που παρέχουν υπηρεσίες στο έδαφος κράτους μέλους, πλην όμως

πρέπει, κατά τη γνώμη μου, να αναγνωριστεί ότι ο έλεγχος της τηρήσεως των μέτρων αυτών μπορεί να απαιτεί διαφορετική προσέγγιση σε καταστάσεις στις οποίες η παροχή υπηρεσιών είναι διασυνοριακή, καθόσον οι παρέχοντες τις υπηρεσίες δεν υπάγονται στην περίπτωση αυτή παρά μόνο προσωρινά στη δικαιοδοσία του κράτους μέλους υποδοχής.

23. Το Δικαστήριο επίσης, με διάφορες αποφάσεις που αφορούν παρόμοιες απαιτήσεις που πρέπει να πληρούνται πριν από την απόσπαση εργαζομένων εκ μέρους παρέχοντος υπηρεσίες εγκατεστημένου εντός άλλου κράτους μέλους, έχει αναγνωρίσει την ανάγκη του εκ μέρους των κρατών μελών ελέγχου της συμμορφώσεως προς τους εθνικούς και κοινοτικούς κανόνες που αφορούν την παροχή υπηρεσιών. Με την απόφαση *Rush Portuguesa*, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι τα κράτη μέλη έχουν το δικαίωμα να ελέγχουν αν υπάρχει κατάχρηση της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών, με την εγκατάσταση για παράδειγμα εργαζομένων υπηκόων τρίτων χωρών στην αγορά εργασίας του κράτους μέλους υποδοχής²³. Με την απόφαση *Arblade και Leloup*, το Δικαστήριο δέχθηκε ότι μπορούν επίσης να δικαιολογούνται τα μέτρα ελέγχου που αποσκοπούν στην εξακρίβωση της συμμορφώσεως προς τις απαιτήσεις που δικαιολογούνται από λόγους γενικού συμφέροντος²⁴. Το Δικαστήριο, να μεν δέχθηκε την αρχή της διενέργειας των ελέγχων, πλην όμως τόνισε το ότι οι έλεγχοι αυτοί πρέπει να τηρούν τα όρια που επιβάλλει το κοινοτικό δίκαιο και δεν πρέπει να καθιστούν αναποτελεσματική την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών²⁵.

23 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 8, σκέψη 17.

24 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψη 38.

25 — Απόφαση *Rush Portuguesa*, παρατεθείσα στην υποσημείωση 8, σκέψη 17.

22 — Βλ. σημείο 8 ανωτέρω και την παρατιθέμενη εκεί νομολογία.

24. Ο πρωταρχικός σκοπός της ειδικής διαδικασίας που εφαρμόζει η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας συνίσταται στην εξακρίβωση της τηρήσεως των προϋποθέσεων που απορρέουν από το κοινοτικό δίκαιο, ειδικότερα από το άρθρο 49 ΕΚ, όπως αυτό έχει ερμηνευθεί με την απόφαση Vander Elst του Δικαστηρίου. Σκοπός των προϋποθέσεων αυτών είναι να διασφαλιστεί ότι οι υπήκοοι τρίτων χωρών διαμένουν νόμιμα και απασχολούνται νόμιμα στο κράτος μέλος της εγκαταστάσεως του παρέχοντος υπηρεσίες. Τούτο συνεπάγεται, μεταξύ άλλων, ότι η σχέση εργασίας τους διέπεται από την κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία του κράτους μέλους εγκαταστάσεως, προκειμένου να ελαχιστοποιηθεί ο κίνδυνος να υπάρξει κατάχρηση της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών, προκειμένου να καταστρατηγηθεί η κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία του κράτους μέλους υποδοχής, και ο κίνδυνος κοινωνικού ντάμπινγκ. Βάσει της προαναφερθείσας νομολογίας του Δικαστηρίου, πρέπει κατ' αρχήν να θεωρούνται δικαιολογημένοι οι έλεγχοι που αποσκοπούν στην εξακρίβωση του αν έχουν τηρηθεί οι απαιτήσεις αυτές, οι οποίες και αυτές δικαιολογούνται βάσει λόγων γενικού συμφέροντος.

25. Ωστόσο, όπως προαναφέρθηκε, το Δικαστήριο έχει επίσης καταστήσει σαφές ότι τέτοιοι έλεγχοι πρέπει να τηρούν τα όρια που επιβάλλει το κοινοτικό δίκαιο. Ειδικότερα, οι έλεγχοι αυτοί πρέπει να είναι πρόσφοροι για την επίτευξη των σκοπών τους και να μην περιορίζουν υπέρ το δέον την ελευθερία αυτή. Συναφώς, η Επιτροπή ισχυρίζεται ότι οι εκ των υστέρων έλεγχοι θα παρείχαν τη δυνατότητα στις γερμανικές αρχές να ελέγχουν τα διάφορα στοιχεία τα οποία θεωρούν αναγκαία για να διασφαλίσουν ότι οι υπήκοοι τρίτων χωρών που έχουν αποσπασθεί στο έδαφός τους από παρέχοντα υπηρεσίες εγκατεστημένο σε άλλο κράτος μέλος θα επιστρέψουν στο τελευταίο αυτό κράτος χωρίς να ζήτησουν να τύχουν κοινωνικών πλεονεκτημάτων στη Γερμανία.

26. Είναι πράγματι σαφές ότι οι έλεγχοι που θα μπορούσαν να διενεργηθούν μετά την έναρξη της παροχής υπηρεσιών θα συνιστούσαν λιγότερο περιοριστικό μέτρο απ' ό,τι οι προληπτικοί έλεγχοι που εφαρμόζει τώρα η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας. Ωστόσο, για να είναι οι έλεγχοι αυτοί αποτελεσματικοί, οι αρχές του κράτους μέλους υποδοχής πρέπει να συλλέγουν τα κατάλληλα στοιχεία σε ένα χρονικό σημείο κατά το οποίο, αν παραστεί ανάγκη, θα είναι σε θέση να λάβουν μέτρα για την προστασία του γενικού συμφέροντος. Συμφωνώ συναφώς με τη Γερμανική Κυβέρνηση ότι η αναβολή των ελέγχων μέχρι του χρονικού σημείου κατά το οποίο το οικείο πρόσωπο ζητεί τη σχετική με τη διαμονή του εγγραφή στη Γερμανία, όπως πρότεινε η Επιτροπή, δεν θα ήταν αποτελεσματική για την επίτευξη των σκοπών της Γερμανικής Κυβερνήσεως.

27. Το να ζητείται εξάλλου από τον παρέχοντα υπηρεσίες μια απλή δήλωση σχετικά με τις δραστηριότητες που προτίθεται να ασκήσει στη Γερμανία και τα αναγκαία στοιχεία που αφορούν τους υπηκόους τρίτων χωρών που προτίθεται να αποσπάσει για τον σκοπό αυτό κατά την έναρξη των εν λόγω δραστηριοτήτων θα παρέχει τη δυνατότητα στις γερμανικές αρχές να ελέγξουν και να εξακριβώσουν τα στοιχεία αυτά, χωρίς να υπάρξει υπέρ το δέον περιορισμός του παρέχοντος υπηρεσίες. Με την απόφαση Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου²⁶, το Δικαστήριο αναφέρθηκε ρητώς σε αυτό το λιγότερο περιοριστικό μέτρο ως εξίσου αποτελεσματική εναλλακτική λύση σε σχέση με τις άδειες εργασίας που απαιτούσαν οι αρχές του Λουξεμβούργου.

28. Θα προσθέσω ότι, κατά γενικό κανόνα, οι επιχειρήσεις που προτίθενται να ασκή-

26 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψη 31.

σουν προσωρινά δραστηριότητα στο έδαφος άλλου κράτους μέλους με εργαζομένους υπηκόους τρίτων χωρών πρέπει να φέρουν την ευθύνη να διασφαλίζουν ότι οι εργαζόμενοι αυτοί κατοικούν νομίμως στο κράτος μέλος εγκαταστάσεως και ότι οι όροι βάσει των οποίων απασχολούνται είναι σύμφωνοι προς τη σχετική κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία. Στον βαθμό που η ασφάλεια δικαίου μπορεί να προβληθεί ως ξεχωριστός λόγος γενικού συμφέροντος, πράγμα για το οποίο αμφιβάλλω, δεν μπορεί να χρησιμοποιηθεί για να δικαιολογήσει το γεγονός ότι οι προηγούμενοι αυτοί έλεγχοι καθιστούν τα πράγματα εκ των προτέρων απολύτως σαφή για τους παρέχοντες υπηρεσίες άλλων κρατών μελών. Πρέπει να τεκμαίρεται ότι οι καλόπιστες επιχειρήσεις λειτουργούν τηρώντας την ισχύουσα μεταναστευτική και κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία του κράτους μέλους εγκαταστάσεως. Το κράτος μέλος υποδοχής μπορεί να εφαρμόσει τη δική του κοινωνικοασφαλιστική νομοθεσία στους προερχόμενους από άλλα κράτη μέλη παρέχοντες υπηρεσίες, στον βαθμό που η νομοθεσία αυτή παρέχει προστασία μεγαλύτερη από εκείνη του κράτους μέλους εγκαταστάσεως του παρέχοντος υπηρεσίες²⁷. Υπό τις περιστάσεις αυτές, είναι προτιμητέο το κράτος μέλος υποδοχής να περιορίζει την παρέμβασή του στην εξακριβωση των απαιτούμενων στοιχείων που παρέχει ο παρέχων υπηρεσίες κατά την έναρξη των δραστηριοτήτων στο κράτος μέλος υποδοχής και στη λήψη κατασταλτικών μέτρων όταν παρίσταται ανάγκη.

29. Καταλήγω συνεπώς ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, υποβάλλοντας την εκ μέρους παρέχοντος υπηρεσίες

εγκατεστημένου εντός άλλου κράτους μέλους απόσπαση εργαζομένων υπηκόων τρίτων χωρών για την παροχή υπηρεσιών στο γερμανικό έδαφος σε διαδικασία προηγούμενης χορηγήσεως αδείας, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 49 ΕΚ.

Δ — Η απαίτηση περί της ενός έτους προϋπηρεσίας στον ίδιο εργοδότη

30. Η Επιτροπή φρονεί ότι το γεγονός ότι ο παρέχων υπηρεσίες μπορεί να αποσπάσει εργαζομένους υπηκόους τρίτων χωρών μόνον εφόσον έχουν απασχοληθεί σε αυτόν επί τουλάχιστον ένα έτος πριν από την παροχή των υπηρεσιών στη Γερμανία αποτελεί σαφή περιορισμό της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών. Η απαίτηση αυτή δεν αντιστοιχεί στα κριτήρια της αποφάσεως Vander Elst, σύμφωνα με τα οποία οι υπήκοοι τρίτων χωρών πρέπει να απασχολούνται από τον παρέχοντα υπηρεσίες «νομοτύπως και συνήθως». Η Επιτροπή παρατηρεί ότι η απαίτηση περί νομοτύπης και συνήθους απασχολήσεως δεν αποτελεί χωριστή προϋπόθεση επιβληθείσα από το Δικαστήριο, αλλ' απηχεί απλώς τη διατύπωση του προδικαστικού ερωτήματος που υπέβαλε το εθνικό δικαστήριο στην περίπτωση αυτή. Η Επιτροπή αναφέρεται επίσης στο γεγονός ότι το Δικαστήριο, με την απόφαση Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, απέρριψε ρητώς τη δυνατότητα δικαιολόγησεως μιας παρόμοιας απαιτήσεως με βάση λόγους κοινωνικής προστασίας²⁸.

27 — Βλ., μεταξύ άλλων, Rush Portuguesa, παρατεθείσα στην υποσημείωση 8, σκέψη 18, και Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, παρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψη 29.

28 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψη 32.

31. Η Γερμανική Κυβέρνηση παρατηρεί ότι η απαίτηση της επί ένα έτος απασχολήσεως από τον ίδιο παρέχοντα υπηρεσίες πρέπει να θεωρηθεί εφαρμογή του κριτηρίου της «νομότυπης και συνήθους» απασχολήσεως, όπως αυτό εκφράστηκε στην απόφαση Vander Elst του Δικαστηρίου. Η απαίτηση αυτή αποτελεί πρόσφορο και αποτελεσματικό μέσο για να διασφαλιστεί η αποτελεσματικότητα της εθνικής και κοινοτικής νομοθεσίας που αφορά την προστασία των εργαζομένων και για την πρόληψη του κοινωνικού ή μισθολογικού ντάμπινγκ. Οι σκοποί αυτοί συνάδουν προς την οδηγία 96/71. Περαιτέρω, η προϋπόθεση αυτή είναι επίσης αναγκαία για να διασφαλιστούν τα προνόμια των κρατών μελών στον τομέα του ελέγχου της εισδοχής υπηκόων τρίτων χωρών στην αγορά εργασίας τους.

32. Η Γερμανική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η Επιτροπή σφάλει όταν επιχειρεί να παραλληλίσει την απόφαση του Δικαστηρίου στην υπόθεση Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου και την υπό κρίση υπόθεση, καθόσον αυτό που οδήγησε το Δικαστήριο να κρίνει ότι τα μέτρα του Λουξεμβούργου ήσαν δυσανάλογα και συνεπώς αντίθετα προς το άρθρο 49 ΕΚ ήταν το σωρευτικό αποτέλεσμα των απαιτήσεων σχετικά με την άδεια εργασίας, την περίοδο προηγούμενης απασχολήσεως και την τραπεζική εγγύηση. Η κυβέρνηση αυτή επισημαίνει επίσης ότι η επιτροπή Κ.Α. εξετάζοντας τον τρόπο με τον οποίο έπρεπε να τεθεί σε εφαρμογή η απόφαση Vander Elst του Δικαστηρίου, συμφώνησε ότι η περίοδος προηγούμενης απασχολήσεως επί ένα τουλάχιστον έτος θα έπρεπε να θεωρηθεί ως αποτελούσα ένδειξη για το ότι ένας εργαζόμενος απασχολείται νομοτύπως και συνήθως στο κράτος μέλος προελεύσεως. Παρατηρεί περαιτέρω ότι και η ίδια η Επιτροπή, με την πρότασή της

οδηγίας σχετικά με τους όρους απόσπασης των μισθωτών εργαζομένων υπηκόων τρίτου κράτους στο πλαίσιο παροχής διασυνοριακών υπηρεσιών²⁹, θεώρησε ότι η περίοδος προηγούμενης απασχολήσεως δεν θα έπρεπε να είναι μικρότερη από έξι μήνες. Τέλος, η Γερμανική Κυβέρνηση δηλώνει ότι είναι διατεθειμένη να αντικαταστήσει την απαίτηση περί προηγούμενης απασχολήσεως επί τουλάχιστον ένα έτος από ένα πιο ευέλικτο κριτήριο, που θα συνδέει για παράδειγμα την περίοδο απασχολήσεως με τη διάρκεια της παροχής υπηρεσιών στο έδαφός της.

33. Το ζήτημα του συμβατού προς το άρθρο 49 ΕΚ της προϋποθέσεως που αφορά την περίοδο προηγούμενης απασχολήσεως ορισμένης διάρκειας στον ίδιο εργοδότη έχει ήδη εξεταστεί με την απόφαση του Δικαστηρίου Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου³⁰. Το Δικαστήριο έκρινε με την απόφαση αυτή ότι «[...] το ότι εξαρτάται η χορήγηση της συλλογικής εγκρίσεως εργασίας από την ύπαρξη συμβάσεων εργασίας αορίστου χρόνου συνδεουσών επί τουλάχιστον έξι μήνες προ της ενάρξεως ισχύος της αποσπάσεώς τους στο έδαφος του Λουξεμβούργου τους οικείους εργαζομένους προς την επιχείρηση προελεύσεώς τους υπερβαίνει αυτό που μπορεί να απαιτείται εξ ονόματος του στόχου της κοινωνικής προστασίας ως αναγκαίας προϋποθέσεως για την παροχή υπηρεσιών μέσω αποσπάσεως εργαζομένων υπηκόων τρίτου κράτους»³¹.

34. Μολονότι η ειδική άδεια για την απόσπαση υπηκόων τρίτων χωρών για την

29 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 4.

30 — Παρατεθείσα στην υποσημείωση 6.

31 — Σκέψη 32.

παροχή υπηρεσιών στη Γερμανία δεν απαιτεί την ύπαρξη συμβάσεως εργασίας αορίστου χρόνου, η απαίτηση που επιβάλλει να ανήκουν οι υπήκοοι αυτοί στο μόνιμο προσωπικό του παρέχοντος υπηρεσίες, η οποία θεωρείται ότι πληρούται αν ο εργαζόμενος έχει απασχοληθεί επί ένα έτος στον ίδιο εργοδότη, αποτελεί κριτήριο το οποίο είναι ακόμη πιο αυστηρό από εκείνο που επέβαλε το Λουξεμβούργο. Βάσει των διαπιστώσεων στις οποίες προέβη το Δικαστήριο με την απόφαση Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, η απαίτηση αυτή, η οποία εφαρμόζεται στο πλαίσιο της διαδικασίας ειδικής άδειας ως προϋπόθεση για τη χορήγηση της ειδικής άδειας αποσπάσεως υπηκόων τρίτων χωρών στη Γερμανία για την παροχή υπηρεσιών, δεν μπορεί να γίνει δεκτή ως πρόσφορο μέσον για την επίτευξη των σκοπών στους οποίους αναφέρεται η Γερμανική Κυβέρνηση.

35. Συγκεκριμένα, ναι μεν η Γερμανική Κυβέρνηση αναφέρει ότι η απαίτηση αυτή επιβάλλεται για να διασφαλίζει ότι οι οικείοι εργαζόμενοι θα μπορέσουν να εξοικειωθούν με τους ισχύοντες κανόνες εργατικού δικαίου και προκειμένου να διαφυλάξει τα προνόμιά της όσον αφορά τον έλεγχο της εισδοχής στην εθνική αγορά εργασίας, πλην όμως δεν είναι σαφές πώς μια ορισμένη περίοδος προϋπηρεσίας μπορεί να συμβάλει στην επίτευξη των σκοπών αυτών ή αν είναι αναγκαία για τους εν λόγω σκοπούς. Εν πάση περιπτώσει, ανήκει στη φύση της αποσπάσεως εργαζομένων, όπως έχει συχνά παρατηρήσει το Δικαστήριο, το να επιστρέφουν οι οικείοι εργαζόμενοι στη χώρα εγκαταστάσεως του παρέχοντος υπηρεσίες μετά την ολοκλήρωση της εργασίας τους και

να μην επιδιώκουν την ένταξή τους στην αγορά εργασίας του κράτους μέλους όπου παρασχέθηκε η υπηρεσία³².

36. Το πρόβλημα του κοινωνικού ντάμπινγκ, στο οποίο αναφέρθηκε επίσης η Γερμανική Κυβέρνηση, μπορεί να καταπολεμηθεί με άλλα μέσα, δεδομένου ότι το Δικαστήριο έχει αναγνωρίσει ότι τα κράτη μέλη μπορούν να επεκτείνουν την εφαρμογή της νομοθεσίας τους ή των συλλογικών συμβάσεων εργασίας που αφορούν τον κατώτατο μισθό σε οποιοδήποτε άτομο απασχολείται, έστω προσωρινά, στο έδαφός τους, ανεξάρτητα από τη χώρα εγκαταστάσεως του εργοδότη του³³. Η οδηγία 96/71 περιέχει εξάλλου και αυτή εγγυήσεις επί του σημείου αυτού.

37. Ομοίως πρέπει να απορριφθεί η προσπάθεια της Γερμανικής Κυβερνήσεως να διακρίνει τη διαδικασία που εφαρμόζει από τις απαιτήσεις για τις οποίες επρόκειτο στην υπόθεση Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου, για τον λόγο ότι κατά τη γνώμη της το Δικαστήριο έκρινε ότι οι απαιτήσεις αυτές ήταν ασύμβατες προς το άρθρο 49 ΕΚ λόγω των σωρευτικών συνεπειών τους. Όχι μόνο οι απαιτήσεις που εφάρμοζε το Λουξεμβούργο αποτελούσαν καθεμία χωριστά περιορισμό της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών, αλλά και οι προϋποθέσεις που επιβάλλονται στο πλαίσιο της ειδικής διαδικασίας εφαρμόζονται επίσης σωρευτικά.

32 — Βλ., μεταξύ άλλων, *Rush Portuguesa*, παρατεθείσα στην υποσημείωση 8, σκέψη 15, και *Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου*, παρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψη 38.

33 — Βλ., μεταξύ άλλων, *Arblade* και *Leloup*, παρατεθείσα στην υποσημείωση 6, σκέψη 41.

38. Γενικότερα, από μια προσεκτικότερη ανάγνωση της απόφασης Vander Elst ανακύπτει το ερώτημα αν το Δικαστήριο καθόρισε πράγματι ένα ειδικό κριτήριο με την απόφαση αυτή και, αν ναι, ποιο πρέπει να θεωρηθεί ότι ήταν το κριτήριο αυτό. Όπως επεσήμανε η Επιτροπή, το Δικαστήριο, αναφέροντας στο διατακτικό της απόφασης ότι οι υπήκοοι των τρίτων χωρών απασχολούνται «νομοτύπως και συνήθως» από τον παρέχοντα υπηρεσίες, απλώς επανέλαβε τη διατύπωση του προδικαστικού ερωτήματος που του είχε υποβάλει το εθνικό δικαστήριο. Τούτο θα μπορούσε να θεωρηθεί ένδειξη για το ότι το Δικαστήριο ουδόλως θέλησε να καθορίσει συναφώς ένα ειδικό κριτήριο.

39. Εξάλλου, στο σκεπτικό, το Δικαστήριο έδωσε ιδιαίτερη σημασία στο γεγονός ότι οι εργαζόμενοι για τους οποίους επρόκειτο στην υπόθεση Vander Elst κατοικούσαν νομίμως στο κράτος μέλος προελεύσεως (Βέλγιο), ότι είχαν λάβει άδεια εργασίας εντός του κράτους αυτού και ότι είχαν συνάψει έγκυρες συμβάσεις εργασίας. Συνεπώς, δεδομένου ότι η κατάστασή τους διείπετο πλήρως από το βελγικό δίκαιο, δεν υφίστατο κανένας ουσιώδης κίνδυνος εκμεταλλεύσεως των εργαζομένων ή στρεβλώσεως του ανταγωνισμού μεταξύ επιχειρήσεων.

40. Θεωρώ συνεπώς ότι το Δικαστήριο τόνισε την ανάγκη να διασφαλιστεί ότι μόνον οι εργαζόμενοι υπήκοοι τρίτων χωρών που κατοικούν νομίμως στο κράτος μέλος εγκαταστάσεως του παρέχοντος υπηρεσίες και απασχολούνται νομίμως από τον παρέχοντα υπηρεσίες αυτόν στο εν λόγω κράτος μέλος πρέπει να αποσπώνται για την παροχή υπηρεσιών σε άλλο κράτος

μέλος, χωρίς να τους επιβάλλονται περαιτέρω περιορισμοί, όσον αφορά τα δύο αυτά σημεία, από το κράτος μέλος υποδοχής. Είναι ενδεικτικό ότι το Δικαστήριο δεν εξάρτησε την ικανοποίηση κάποιου από τα κριτήρια αυτά από συγκεκριμένη διάρκεια κατοικίας ή απασχολήσεως. Τούτο σημαίνει ότι δεν προσέδωσε στο ζήτημα της «συνήθους» απασχολήσεως στο κράτος μέλος προελεύσεως τη σημασία που της είχαν προσδώσει το Λουξεμβούργο, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, ακόμη δε και η επιτροπή Κ.4.

41. Επομένως, κατά τη γνώμη μου, το ζήτημα αυτό της «συνήθους απασχολήσεως» δεν έχει αυτοτελή σημασία. Το ζήτημα της νομιμότητας της σχέσεως εργασίας πρέπει να κρίνεται με βάση το δίκαιο του κράτους μέλους το οποίο διέπει τη σύμβαση εργασίας. Κατά συνέπεια, το κράτος μέλος στο οποίο πρόκειται να παρασχεθεί η υπηρεσία δεν μπορεί να εφαρμόζει τα δικά του κριτήρια για να καθορίζει τη νομιμότητα της εργασιακής καταστάσεως των εργαζομένων τους οποίους αποσπά ένας παρέχων υπηρεσίες εγκατεστημένος σε άλλο κράτος μέλος. Το κράτος μέλος υποδοχής μπορεί να ελέγχει μόνον αν οι υπήκοοι τρίτων χωρών, που αποσπώνται στο έδαφός του για την παροχή υπηρεσιών και για λογαριασμό επιχειρήσεως εγκατεστημένης σε άλλο κράτος μέλος, κατοικούν και απασχολούνται όντως νομίμως στο κράτος μέλος αυτό σύμφωνα με την ισχύουσα εντός του τελευταίου αυτού κράτους νομοθεσία³⁴.

34 — Βλ. επί του σημείου αυτού, τις προτάσεις του γενικού εισαγγελέα Tesouro στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Vander Elst, η οποία παρατέθηκε στην υποσημείωση 6, σημείο 27 των προτάσεων, όπου υιοθετεί μια παρόμοια θέση.

42. Επομένως, καταλήγω στο ότι είναι ασύμβατη προς το άρθρο 49 ΕΚ η απαίτηση σύμφωνα με την οποία ο εργαζόμενος, που είναι υπήκοος τρίτης χώρας και πρόκειται να αποσπασθεί στη Γερμανία για την παροχή υπηρεσιών, πρέπει να ανήκει στο μόνιμο προσωπικό της επιχειρήσεως που τον αποσπά, τούτο δε θεωρείται ότι συμβαίνει αν ο εργαζόμενος έχει απασχοληθεί από την επιχείρηση αυτή επί τουλάχιστον ένα έτος.

V — Πρόταση

43. Κατόπιν των προεκτεθέντων, προτείνω στο Δικαστήριο:

1) να αναγνωρίσει ότι,

— υποβάλλοντας σε διαδικασία προηγούμενης άδειας την απόσπαση εργαζομένων υπηκόων τρίτων χωρών για την παροχή υπηρεσιών στο έδαφός της και

— απαιτώντας οι εργαζόμενοι αυτοί να ανήκουν στο μόνιμο προσωπικό της επιχειρήσεως που παρέχει τις υπηρεσίες στη Γερμανία, πράγμα που θεωρείται ότι συμβαίνει αν οι εργαζόμενοι έχουν απασχοληθεί στην ίδια επιχείρηση επί τουλάχιστον ένα έτος,

η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 49 ΕΚ,

2) να καταδικάσει την Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας στα δικαστικά έξοδα.