

ΠΑΝΤΕΙΟ ΠΑΝΕΠΙΣΤΗΜΙΟ ΚΟΙΝΩΝΙΚΩΝ ΚΑΙ ΠΟΛΙΤΙΚΩΝ ΕΠΙΣΤΗΜΩΝ



149
ΜΠΛΕ

ΠΜΣ: ΔΙΕΘΝΕΣ ΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ, ΧΡΗΜΑΤΟΟΙΚΟΝΟΜΙΚΟ ΚΑΙ ΤΡΑΠΕΖΙΚΟ ΔΙΚΑΙΟ

ΔΙΠΛΩΜΑΤΙΚΗ ΕΡΓΑΣΙΑ

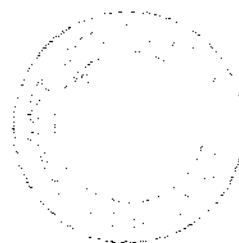
**ΑΠΟΣΠΑΣΕΙΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΣΤΗΝ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗ ΕΝΩΣΗ.
ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΥΡΩΠΑΙΚΟΥ ΚΑΙ ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ
ΔΙΚΑΙΟΥ.**

ΑΙΚΑΤΕΡΙΝΗ Δ. ΜΙΧΟΥ (1207 Μ 032)

Αθήνα, Δεκέμβριος 2009

**ΑΠΟΣΠΑΣΕΙΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΣΤΗΝ
ΕΥΡΩΠΑΙΚΗ ΕΝΩΣΗ.**

**ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΥΡΩΠΑΙΚΟΥ ΚΑΙ
ΙΔΙΩΤΙΚΟΥ ΔΙΕΘΝΟΥΣ ΔΙΚΑΙΟΥ.**



ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ

ΠΙΝΑΚΑΣ ΠΕΡΙΕΧΟΜΕΝΩΝ	3
ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ	6
ΠΡΟΛΟΓΟΣ	7
Αθήνα, Οκτώβριος 2009	8
<i>Αικατερίνη Δ. Μίχου</i>	8
ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΟ ΜΕΡΟΣ	9
Α. Διεθνοποίηση των εργασιακών σχέσεων	9
Β. Το εργατικό διεθνές δίκαιο	10
Γ. Παγκοσμιοποίηση και εργατικό διεθνές δίκαιο	11
ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ	13
ΑΠΟΣΠΑΣΕΙΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΣΤΗΝ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗ ΕΝΩΣΗ	13
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1^ο	14
ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ	14
1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις.....	14
2. Το περιεχόμενο του δικαιώματος της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.....	14
2.1. Έννοια της υπηρεσίας.....	15
2.2. Μορφές ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και πεδίο εφαρμογής.....	16
2.3. Προσωπικό πεδίο εφαρμογής του άρθρου 49 Συνθήκης.....	17
2.4. Μορφές απαγορευμένων περιορισμών στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών.....	18
3. Οι εξαιρέσεις στην ελευθερία παροχής υπηρεσιών	19
3.1. Η εξαίρεση για λόγους δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας	19
3.2. Επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος	19
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2^ο	21
ΟΔΗΓΙΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΟΣΠΑΣΗ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΠΑΡΟΧΗΣ	
ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ	21
1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις.....	21
2. Κίνδυνοι από τον συνδυασμό ελευθερίας παροχής υπηρεσιών και ελεύθερης	
κυκλοφορίας εργαζομένων	21
3. Η κοινοτική παρέμβαση- Πρόταση οδηγίας όσον αφορά την απόσπαση των	
εργαζομένων στα πλαίσια της παροχής υπηρεσιών.....	22
4. Η εσωτερική αγορά και οι όροι εργασίας στα κράτη μέλη	23
4.1. Το νομικό πλαίσιο των αποσπασμένων εργαζομένων.....	24
5. Οδηγία 96/71/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16 ^{ης}	
Δεκεμβρίου 1996 σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής	
υπηρεσιών, ...	25
5.1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις.....	25
5.2. Το πλαίσιο της Οδηγίας 96/71/ΕΚ.....	26
5.3. Βασικός ρόλος και σημασία της Οδηγίας 96/71/ΕΚ.....	27
5.4. Πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 96/71/ΕΚ.....	28

5.5. Ορισμός για την έννοια των αποσπασμένων εργαζομένων σύμφωνα με την Οδηγία 96/71/EK.....	29
5.6. Οι συνθήκες εργασίας και απασχόλησης των εργαζομένων.....	29
5.6.1. Η φύση των εφαρμοστέων κανόνων (άρθρο 3)	31
5.6.1.1. Οι συλλογικές συμβάσεις	31
5.6.1.2. Η φύση των νομοθετικών κανόνων που πρέπει να εφαρμόζονται σε θέματα άλλα από εκείνα που αναφέρονται ρητώς στην Οδηγία	32
5.7. Συνεργασία σε θέματα ενημέρωσης σύμφωνα με το άρθρο 4 της οδηγίας 96/71/EK	33
5.8. Μέτρα για την εξασφάλιση της Οδηγίας 96/71/EK (άρθρα 5 και 6)	36
5.9. Μέτρα ελέγχου για τις αποσπάσεις εργαζομένων	37
5.9.1. Μέτρα γενικής εφαρμογής.....	38
5.9.2. Μέτρα που εφαρμόζονται στους αποσπασμένους εργαζομένους οι οποίοι είναι υπήκοοι τρίτων χωρών	39
6. Η λειτουργία της Οδηγίας 96/71/EK	39
7. Νομολογιακή προσέγγιση του ΔΕΚ στο ζήτημα της αποσπάσεως εργαζομένων στο πλαίσιο της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.....	40
7.1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις	40
7.2 Υποθέσεις Laval, Viking, Ruffert και Luxembourg	42
7.2.1. Υπόθεση Laval (C-341/05)	42
7.2.2. Υπόθεση Viking (C- 438/05).....	43
7.2.3. Υπόθεση Ruffert (C- 346/06)	44
7.2.4. Υπόθεση Luxembourg (C-319/06).....	45
Συμπέρασμα.....	45
ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ	47
ΑΠΟΣΠΑΣΕΙΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΣΤΟ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ.	47
ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ	47
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1^ο	48
ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ	48
1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις για το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο	48
2. Εφαρμοστέο δίκαιο για τις συμβατικές ενοχές.....	49
2.1. Σύμβαση Ρώμης του 1980 και Κανονισμός 593/208 (Ρώμη I).....	49
3. Ο Κανονισμός Ρώμη I.....	50
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2^ο	52
ΑΠΟΣΠΑΣΕΙΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΚΑΙ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΡΩΜΗ I -	52
Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥ	52
1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις.....	52
2. Ανάγκη προστασίας των εργαζομένων.....	52
3. Δικαιολογητικοί λόγοι για την ειδική ρύθμιση των ατομικών συμβάσεων εργασίας	53
4. Η έννοια της ατομικής σύμβασης εργασίας στον Κανονισμό Ρώμη I.....	55
5. Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής στον Κανονισμό Ρώμη I (πρώην Σύμβαση της Ρώμης) για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές.....	57

5.1. Η ελευθερία επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου.....	58
5.1.1. Ο κανόνας της συμβατικής επιλογής δικαίου.....	58
5.2. Περιορισμοί στην αρχή της αυτονομίας των συμβαλλομένων.....	59
5.2.1. Γενικοί περιορισμοί της αυτονομίας.....	59
6.3. Ο «στενότερος σύνδεσμος» του άρθρου 8§4 του Κανονισμού.....	64
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3 ^ο	67
Η ΙΔΙΩΤΙΚΟΔΙΕΘΝΟΛΟΓΙΚΗ ΣΗΜΑΣΙΑ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 96/71/ΕΚ.....	67
1. Τα αποτελέσματα της εφαρμογής των γενικών λύσεων του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου.....	67
1.1. Η ρύθμιση του Κανονισμού Ρώμη I.....	67
1.2. Ο αβέβαιος χαρακτήρας της προστασίας των εργαζομένων σε περίπτωση αποσπάσεως.....	68
2. Η απόσπαιση των εργαζομένων ως αντικείμενο ρυθμίσεως του κοινοτικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου.....	69
3. Η σχέση του άρθρου 8 του Κανονισμού Ρώμη I με την Οδηγία 96/71/ΕΚ για την απόσπαιση των εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών.....	69
ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4 ^ο	74
ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ - ΟΡΙΑ ΤΗΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΩΝ ΚΟΙΝΟΤΙΚΗΣ ΠΡΟΕΛΕΥΣΗΣ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ.....	74
1. Οι διατάξεις αναγκαστικού δικαίου.....	74
2. Υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου σύμφωνα με το άρθρο 9 του Κανονισμού Ρώμη I.....	75
3. Η εφαρμογή των υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου.....	77
4. Η σχέση του άρθρου 9 με το άρθρο 8 του Κανονισμού για τις ατομικές συμβάσεις εργασίας.....	79
5. Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης.....	80
Συμπέρασμα.....	83
ΕΙΠΛΟΓΟΣ.....	85
ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗ.....	87
1. ΠΡΩΤΟΓΕΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ.....	87
Συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας.....	87
2. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ ΚΑΙ ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ.....	88
Βρέλλης Σπυρίδων, Ιδιωτικό Διεθνές δίκαιο, Γ έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2008.....	89
3. ΔΙΑΔΙΚΤΥΑΚΟΙ ΤΟΠΟΙ.....	92
Τμήμα Επιθεώρησης Εργασίας: http://: www.mlsi.gov.cy/dli	92
Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων: www.curia.europa.eu	92

ΣΥΝΤΟΜΟΓΡΑΦΙΕΣ

ΕΕ	Επίσημη Εφημερίδα Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΕΕΕυρΔ	Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου
ΕΕργΔ	Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου
ΔΕΕ	Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών
ΔΕΚ	Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΝοΒ	Νομικό Βήμα
ΣυνΘΕΚ	Συνθήκη Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων
ΧρΙδΔ	Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου

ΠΡΟΛΟΓΟΣ

Στο πλαίσιο της παρούσας μελέτης καταβάλλεται προσπάθεια να αναλυθεί όσον το δυνατόν διεξοδικότερα το ζήτημα της αποσπάσεως των εργαζομένων στο πλαίσιο της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών σε κοινοτικό και διεθνές επίπεδο και καθώς επίσης και τα ζητήματα ευρωπαϊκού και ιδιωτικού διεθνούς δικαίου αναφορικά με το εφαρμοστέο δίκαιο. Η προβληματική των αποσπάσεων και των ζητημάτων που άπτονται αυτής δεν έχει αποτελέσει αντικείμενο διεξοδικής ανάλυσης τα προηγούμενα χρόνια. Η ανάπτυξη των τεχνολογιών και το φαινόμενο της παγκοσμιοποίησης έχει επηρεάσει και τον τομέα των εργασιακών σχέσεων. Η ιδιαιτερότητα της εν λόγω θεματικής είναι ότι αυτοτελώς η σχέση εργασίας εμφανίζει ορισμένα χαρακτηριστικά που καθιστούν την νομοθετική παρέμβαση επιβεβλημένη.

Στο πρώτο μέρος του παρόντος πονήματος εξετάζοντας το ζήτημα σε κοινοτικό επίπεδο, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή διαδραματίζει σημαντικό ρόλο όχι μόνο στο ζήτημα των εργασιακών αποσπάσεων αλλά και γενικότερα σε όλα τα θέματα που άπτονται και επηρεάζουν άμεσα την λειτουργία της ενιαίας εσωτερικής αγοράς. Με στόχο της λειτουργία της ενιαίας εσωτερικής αγοράς, όλες οι νομοθετικές πράξεις της Κοινότητας αποβλέπουν στην διευκόλυνση της πραγμάτωσης του στόχου αυτού ο οποίος επιτυγχάνεται μόνο με την εγγυημένη παροχή και άσκηση θεμελιωδών αρχών που προάγουν τον υγιή ανταγωνισμό στους κόλπους της Κοινότητας.

Σχετικά πρόσφατα, στην προσπάθεια για την προώθησης υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων αλλά και την διασφάλιση των κοινοτικών υπηκόων, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο και το Συμβούλιο εξέδωσε σε μορφή Οδηγίας την Οδηγία 96/71/ΕΚ σχετικά με την απόσπαση των εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών. Η έκδοση Οδηγιών λαμβάνει χώρα συνήθως όταν τα ζητήματα επί των οποίων αποφαινεται και έχει στόχο να ρυθμίσει, δεν είναι ακόμα "ώριμα" για δραστικότερες κοινοτικές νομοθετικές παρεμβάσεις. Έτσι η Οδηγία για να είναι απόλυτα εφαρμόσιμη στις εθνικές έννομες τάξεις θα πρέπει να ενσωματωθεί στο εκάστοτε εγχώριο νομικό σύστημα.

Το ζήτημα των αποσπάσεων των εργαζομένων σε κοινοτική κλίμακα, είναι ένα νέο φαινόμενο, το οποίο ακόμα ερευνάται και προσαρμόζεται λόγω των ισχυρών και ραγδαίων οικονομικοκοινωνικών εξελίξεων.

Στο πλαίσιο της παρούσης μελέτης, αναλύεται αφενός η προσπάθεια της Ευρωπαϊκής Κοινότητας για την εγγύηση και την ακώλυτη άσκηση των κοινοτικών θεμελιωδών αρχών, όπως είναι η αρχή της ελεύθερης διεθνικής παροχής υπηρεσιών και αφετέρου οι ενέργειές της στον ευαίσθητο τομέα των εργασιακών σχέσεων. Ζήτημα ωστόσο τίθεται κατά πόσο οι στόχοι αυτοί μπορούν να συνυπάρξουν αρμονικά με τα θεμελιώδη δικαιώματα χωρίς αντιστοίχως να καταπατώνται και να καταστρατηγούνται τα εργασιακά δικαιώματα ασθενώντας την προστασία των εργαζομένων. Η νομολογία του ΔΕΚ, επιβοηθώντας τον ρόλο της Επιτροπής, κρίνοντας για κάθε συγκεκριμένη περίπτωση δημιουργεί ισχυρό δεδικασμένο, η οποία αποτελεί την πυξίδα για την ερμηνεία κανόνων και αρχών στον τομέα των εργασιακών σχέσεων.

Ακανθώδες πρόβλημα στις εργασιακές σχέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας είναι η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου γενικά αλλά και ειδικότερα στο ζήτημα της αποσπάσεως των εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών. Η ταυτόχρονη συνύπαρξη πολλαπλών εννόμων τάξεων που μπορεί να διέπουν μια εργασιακή σχέση γεννά προβληματισμούς όσον αφορά ποια από τις εμπλεκόμενες εθνικές έννομες τάξεις θα εφαρμοστεί στην συγκεκριμένη περίπτωση, κρίνοντας πρωτίστως το ζήτημα της προστασίας των εργαζομένων αλλά και τα εμπόδια των κανόνων αναγκαστικού δικαίου και την δημόσια τάξη κάθε έννομης τάξης.

Είναι αυτονόητο ότι η ευθύνη για τις θέσεις που εκφράζονται στην παρούσα μελέτη, καθώς και οποιαδήποτε λάθη ή παραλείψεις βαρύνουν αποκλειστικά την γράφουσα.

Αθήνα, Οκτώβριος 2009

Αικατερίνη Α. Μίχου

ΕΙΣΑΓΩΓΙΚΟ ΜΕΡΟΣ

Α. Διεθνοποίηση των εργασιακών σχέσεων

Η διεθνοποίηση των εργασιακών σχέσεων αποτελεί ένα αρκετά σύγχρονο φαινόμενο του οποίου οι ενδείξεις για τον παρατηρητή των εξελίξεων της οικονομικής και κοινωνικής ζωής είναι πολλές και εμφανείς. Πρόκειται για φαινόμενο σχετικά καινούριο, αφού εμφανίστηκε κυρίως μετά τον δεύτερο παγκόσμιο πόλεμο οπότε οι ραγδαία ανασυγκροτούμενες βιομηχανικές χώρες της βόρειας Ευρώπης άρχισαν να προσελκύουν εργαζομένους τόσο από τον τρίτο κόσμο όσο και από τις μεσογειακές χώρες και αναπτύχθηκε ιδιαίτερα τα τελευταία είκοσι πέντε χρόνια. Πάντα, κύριο αίτιο της εκάστοτε μετακίνησης ήταν η έλλειψη ικανοποιητικής προσφοράς εργασίας στις χώρες προέλευσης των εργαζομένων και η παράλληλη ανάγκη για περισσότερο εργατικό δυναμικό στις χώρες υποδοχής.

Καθώς οι διάφορες μορφές της παγκοσμιοποίησης είναι παράγοντες που επιδρούν άμεσα στην διαμόρφωση του εργατικού δικαίου και των εργασιακών σχέσεων οι εξελίξεις αυτές αποτελούν αντικείμενο συστηματικών ερευνών στις περισσότερες χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης¹.

Η τάση των δραστηριοτήτων στον τομέα της εργασιακής πολιτικής να ξεπερνούν τα εθνικά σύνορα δεν είναι παρά η λογική συνέπεια της παγκοσμιοποίησης της οικονομικής και δημοσιονομικής ζωής. Το σύγχρονο παγκόσμιο τοπίο επιβάλλει νέες εκκινήσεις. Η διεθνοποίηση του κεφαλαίου προκαλεί αντιδράσεις προσαρμογής στο εργατικό δίκαιο². Μάλιστα, εμφανίστηκαν νέες μορφές διεθνοποίησης των ανταλλαγών όπως π.χ. είναι η ανάπτυξη των πολυεθνικών επιχειρήσεων, η φιλελευθεροποίηση του διεθνούς εμπορίου, η ανάπτυξη περιφερειακών προγραμμάτων οικονομικής ενοποίησης και συνεργασίας κλπ. Ειδικότερα η αύξουσα επιρροή των πολυεθνικών επιχειρήσεων στην οικονομική και κοινωνική ζωή είναι ιδιαίτερος έντονη. Σήμερα οι πολυεθνικές επιχειρήσεις ελέγχουν το ένα τρίτο του παραγωγικού κεφαλαίου του ιδιωτικού τομέα της παγκόσμιας οικονομίας με αποτέλεσμα να επηρεάζει ό,τι άπτεται με τις πολυεθνικές επιχειρήσεις.

Η αύξουσα παγκοσμιοποίηση των ανταλλαγών είχε άμεσες συνέπειες και σοβαρές επιπτώσεις στην φυσιογνωμία των εργασιακών σχέσεων. Μία από τις συνέπειες αυτές ήταν και η προοδευτική διεθνοποίηση των εργασιακών σχέσεων³. Όπως τονίστηκε, η ανάπτυξη των πολυεθνικών επιχειρήσεων και η διεθνής κινητικότητα του κεφαλαίου είναι μια από τις μορφές που παίρνει η διεθνοποίηση των ανταλλαγών. Οι πολυεθνικές εταιρείες, το σχετικά καινούριο, λόγω της παγκοσμιοποίησης της οικονομίας, εταιρικό μάρφωμα, παρουσιάζει ιδιομορφίες που επιδρούν άμεσα στην διαμόρφωση των εργασιακών σχέσεων. Λόγω των ιδιομορφιών

¹ Σπυρόπουλος Γ., Εργασιακές σχέσεις, εξελίξεις στην Ελλάδα, την Ευρώπη και τον διεθνή χώρο, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα - Κομοτηνή 1998, σελ. 203

² Στεργίου Α., Η απόσπαση των εργαζομένων στο εξωτερικό: η διατήρηση της συνέχειας της κοινωνικο- ασφαλιστικής σχέσης, σε Διεθνείς και πολυεθνικές διαστάσεις εργατικού δικαίου, Πολυεθνικοί όμιλοι επιχειρήσεων και εργασιακές σχέσεις, Εταιρεία Νομικών Βορείου Ελλάδος, εκδόσεις Σάκκουλα Θεσσαλονίκη, 1998 σελ. 209.

³ Σπυρόπουλος Γ., Επιπτώσεις της παγκοσμιοποίησης της οικονομίας στην εξέλιξη των εργασιακών σχέσεων, ΕΕργΔ 2000, τ. 59, σελ.1.

αυτών, οι μεγάλες πολυεθνικές επιχειρήσεις, που απασχολούν εργαζομένους σε διάφορες χώρες, αποτελούν πρόκληση για το εργατικό δίκαιο και αποσταθεροποιούν τα εθνικά συστήματα εργασιακών σχέσεων.

B. Το εργατικό διεθνές δίκαιο

Το εργατικό διεθνές δίκαιο είναι ένας κλάδος που παρουσιάζει συνεχώς αυξανόμενο ενδιαφέρον. Αποτελείται κυρίως από τους κανόνες που αποσκοπούν στον εντοπισμό του εφαρμοστέου δικαίου στις εργασιακές σχέσεις οι οποίες περιέχουν στοιχεία αλλοδαπότητας και με την έννοια αυτή εντάσσονται στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο. Ο κλάδος του διεθνούς εργατικού δικαίου διαφέρει από το διεθνές εργατικό δίκαιο (ή διεθνές δίκαιο της εργασίας) που σημαίνει το τμήμα εκείνο του εργατικού δικαίου το οποίο θεσπίζεται από τον διεθνή νομοθέτη και εντάσσεται στο δημόσιο διεθνές δίκαιο⁴.

Η Ευρωπαϊκή Κοινότητα στο πλαίσιο της επίτευξης της ενιαίας εσωτερικής αγοράς προσπαθεί να εξαλείψει οποιοδήποτε εμπόδιο που θα μπορούσε να αναχαιτίσει αισθητά τον συγκεκριμένο στόχο. Στις εργασιακές σχέσεις που αναπτύσσονται σε διασυνοριακό επίπεδο και εμπρικλείουν στοιχεία αλλοδαπότητας, το ζήτημα που τίθεται δεν είναι μόνο εκείνου του εφαρμοστέου δικαίου, του δικαίου δηλαδή που θα τύχει εφαρμογής από τον δικάζοντα δικαστή, αλλά τα προβλήματα καίριας σημασίας που αναδύονται για τα οποία επιβάλλονται σαφείς κατευθύνσεις για την ομοιόμορφη επίλυσή τους.

Λόγω της αυξανόμενης κινητικότητας των εργαζομένων από χώρα σε χώρα, ο κλάδος του εργατικού διεθνούς δικαίου καταλαμβάνει ολοένα και πιο σημαντική θέση στον χώρο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Τα προβλήματα του εργατικού διεθνούς δικαίου προέκυψαν από την μετακίνηση εργατικού δυναμικού πέρα από τα όρια της πατρίδας του. Τα προβλήματα όμως τους εργατικού δικαίου προκαλούνται σήμερα και από άλλους παράγοντες, όπως είναι η ανάπτυξη των διεθνών μεταφορών με την παράλληλη αύξηση του αριθμού των προσώπων που απασχολούνται σε αυτές ή την ύπαρξη και εξάπλωση των πολυεθνικών εταιρειών. Το μέγεθος, η ισχύς, οι επιχειρηματικές δραστηριότητες των τελευταίων, όπως και η διεθνοποίηση του κεφαλαίου που τις συνοδεύει, έχουν ως φυσική συνέπεια την αύξηση της διαπολιτειακής μετακίνησης των εργαζομένων⁵.

Το φαινόμενο αυτό της κινητικότητας των εργαζομένων, μέσα στους κόλπους της Κοινότητας έχει διευκολυνθεί και έχει αποκτήσει νέα διάσταση με τα άρθρα για την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων⁶, την ελευθερία εγκατάστασης και την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών (άρθρα 39, 43 και 49 της Συνθήκης των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων).

⁴ Γραμματικάκη- Αλεξίου Α., Το εφαρμοστέο δίκαιο στην ατομική σύμβαση εργασίας κατά την κοινοτική σύμβαση ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του 1980, εκδόσεις Σάκκουλας 1984.

⁵ Γραμματικάκη- Αλεξίου Α., ο.π., σελ. 21.

⁶ Συγκεκριμένα το άρθρο 39 προβλέπει την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων στο εσωτερικό της Κοινότητας. Η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων συνεπάγεται κατάργηση κάθε διάκρισης που βασίζεται στην ιθαγένεια ανάμεσα σε εργαζομένους υπηκόους των κρατών μελών σε ό,τι αφορά την απασχόληση, την αμοιβή και τους άλλους όρους εργασίας.

Ορισμένα προβλήματα του εργατικού διεθνούς δικαίου είναι ταυτόσημα με τα γνωστά, βασικά προβλήματα του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, όπως είναι ο νομικός χαρακτηρισμός, η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης, η παραπομπή ή η σχέση κανόνων ιδιωτικού δικαίου και κανόνων δημοσίου δικαίου. Άλλα όμως προβλήματα εμφανίζουν σημαντικές ιδιαιτερότητες συναφείς προς το αντικείμενο. Τέτοιο είναι το ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου στην σύμβαση εργασίας που συνήθως εμπεριέχει στοιχεία αλλοδαπότητας και συνυπάρχουν, αρμονικά ή μη, πολλαπλές έννομες τάξεις.

Στο πλαίσιο του εργατικού διεθνούς δικαίου υπάγεται και η προβληματική των αποσπάσεων των εργαζόμενων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών, αν αναλογιστεί κανείς ότι το σύγχρονο ζήτημα των αποσπάσεων των εργαζόμενων αποτελεί απόρροια της παγκοσμιοποίησης της οικονομίας και των συναλλαγών που επηρεάζει αναμφισβήτητα και τις εργασιακές σχέσεις.

Γ. Παγκοσμιοποίηση και εργατικό διεθνές δίκαιο

Είναι εμφανές ότι η δημιουργία μιας παγκοσμίου εννόμου τάξεως και η έννοια της ενότητας αποτελεί θεμελιώδες χαρακτηριστικό της ευρωπαϊκής νομικής σκέψης στο σύνολό της⁷. Ενόψει της μεταβολής των κοινωνικών συνθηκών είναι εύλογη η αναδιοργάνωση και ο επαναπροσδιορισμός του τρόπου, της διαδικασίας δηλαδή αναζήτησης δικαίων λύσεων.

Όσον αφορά το εργατικό διεθνές δίκαιο, είναι εύλογη η υπόθεση: ότι δηλαδή είτε πρόκειται για προσφυγή σε ένα σύστημα «ουδέτερων» κανόνων σύγκρουσης είτε αύξηση των δικαϊκών αποκλίσεων (και υπό την έννοια αυτή του αριθμού των κανόνων αμέσου εφαρμογής), οι συνέπειες θα είναι εξίσου δυσμενείς για τον εργαζόμενο και ευνοϊκές για τον εργοδότη. Και τούτο διότι στην πρώτη περίπτωση δεν καταβάλλεται ιδιαίτερη φροντίδα για την προστασία της πρώτης κατηγορίας συναλλασσομένων, ενώ στην δεύτερη τα μειωμένα νομικά και οικονομικά μέσα που διαθέτει ο εργαζόμενος δεν μπορούν να βοηθήσουν στην αντιμετώπιση των προβλημάτων, τα οποία ανακύπτουν ευλόγως λόγω των διαφορετικών δικαϊκών συστημάτων.

Όσον αφορά τον εργοδότη από την άλλη πλευρά είναι αφενός αυτονόητο ότι θα προσπαθήσει να εκμεταλλευθεί το εργατικό δυναμικό του προς υλοποίηση των επιχειρηματικών του σχεδίων, αφετέρου δε, καθίσταται σαφές, ότι η καλύτερη οικονομική του κατάσταση θα του επιτρέψει όχι μόνο να υπερβεί τα ανακύπτοντα προβλήματα από την πολλαπλότητα των δικαϊκών συστημάτων αλλά και να τα χρησιμοποιήσει προς όφελός του. Η απειλή του κοινωνικού dumping⁸ που αφορά βασικά τις πιο ανεπτυγμένες χώρες έριξε φως σε νέα προκλήσεις του σύγχρονου εργατικού δικαίου όχι μόνο σε ουσιαστικό επίπεδο, εθνικό ή κοινοτικό αλλά και σε επίπεδο εργατολογικό. Σε μια τέτοια περίπτωση ο εργοδότης θα μπορούσε να

⁷ Τσούκα Χ., Οι ατομικές σχέσεις εργασίας στο πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2003.

⁸ Το κοινωνικό dumping είναι ο κίνδυνος οι χώρες που διαθέτουν φθινό εργατικό δυναμικό, αλλά και υποβαθμισμένο σε σχέση με τις ανεπτυγμένες χώρες σύστημα προστατευτικού εργατικού δικαίου, να «αξιοποιηθούν» με τους κατάλληλους μηχανισμούς από ευρωπαϊκούς ομίλους επιχειρήσεων και να λειτουργήσουν ως χώρες ευκαιρίας, κατά Τραυλό -Τζανετάτο Δ., Εργασιακές σχέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας, ΕΕργΔ 1991, τ. 50, σελ. 343

αποφύγει το κόστος του εργατικού δυναμικού αλλά θα ήταν και σε θέση να επηρεάσει σημαντικά και το εργατοδιεθνολογικό status μιας σειράς μεσαίων και ανώτερων κυρίως μελών του προσωπικού του επηρεάζοντας είτε την *lex voluntatis*, δηλαδή το εφαρμοστέο δίκαιο που επιλέγουν τα συμβαλλόμενα μέρη, είτε την *lex loci laboris* δηλαδή το δίκαιο της χώρας στην οποία παρέχει την εργασία του ο εργαζόμενος, είτε ακόμα και την *lex sedis*, το δίκαιο δηλαδή της επιχείρησης -με την κατάλληλη επιλογή από την μητρική εταιρεία- της θυγατρικής στην οποία εργάζεται ο εργαζόμενος (ήτοι να επιλέγεται έδρα όπου το εφαρμοστέο δίκαιο είναι ευνοϊκότερο για τον εργοδότη).

Πράγματι, τα προβλήματα τα οποία γεννώνται λόγω της παγκοσμιοποίησης γίνονται ιδιαίτερα αισθητά σε τομείς στους οποίους η κοινωνική ευαισθησία είναι κατεξοχήν έντονη⁹. Τέτοιος είναι και ο χώρος της εργασίας, διότι τα συμβαλλόμενα μέρη δεν αντιμετωπίζονται επί ίσοις όροις. Συνεπώς καθίσταται προφανές ότι η διεθνοποίηση της εργασιακής σχέσης θέτει προβλήματα από την αντιμετώπιση των οποίων εξαρτάται η διατήρηση ενός αποδεκτού βαθμού κοινωνικής συνοχής.

⁹ Τσούκα Χ., Οι ατομικές σχέσεις εργασίας στο πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου ο.π. σελ. 40 επ.

ΜΕΡΟΣ ΠΡΩΤΟ

ΑΠΟΣΠΑΣΕΙΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΣΤΗΝ ΕΥΡΩΠΑΙΚΗ ΕΝΩΣΗ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1^ο

ΕΛΕΥΘΕΡΗ ΠΑΡΟΧΗ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Πριν την ανάλυση της Οδηγίας για την απόσπαση των εργαζομένων είναι δέον να αναλυθεί, κατά την γνώμη της γράφουσας, η κοινοτική ρύθμιση για την ελευθερία παροχής υπηρεσιών (άρθρα 49 επ. Συνθήκης)¹⁰ που αποτελεί μια από τις τέσσερις θεμελιώδεις κοινοτικές ελευθερίες¹¹, αφορώσα τις ίδιες περίπου δραστηριότητες με την ελευθερία εγκατάστασης διαφέρει όμως ως προς την δεύτερη λόγω του προσωρινού και περιστασιακού χαρακτήρα της¹². Και αυτό είναι φρόνιμο να γίνει, προκειμένου να καταστεί κατανοητός ο συνδυασμός της θεμελιώδους αυτής ελευθερίας με τις αποσπάσεις των εργαζομένων σε κοινοτικό πλαίσιο.

Τα κράτη μέλη οφείλουν να εξασφαλίζουν την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στο εσωτερικό της Κοινότητας. Η ελευθερία εγκατάστασης και παροχής υπηρεσιών αποτελεί ένα από τα μέσα υλοποίησης της ελεύθερης κυκλοφορίας των προσώπων με σκοπό την άσκηση μη μισθωτών δραστηριοτήτων και συμβάλλει στην κατοχύρωση της αρχής της μη διάκρισης, λόγω ιθαγένειας, η οποία διατρέχει το σύνολο του πεδίου εφαρμογής της Συνθήκης.

Η άσκηση της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών δεν συνδέεται αναγκαστικά με την ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων, αφού είναι δυνατή η διασυνοριακή παροχή υπηρεσιών χωρίς την φυσική μετακίνηση του φορέα ή του αποδέκτη της υπηρεσίας¹³. Η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών αφορά το εύλογο δικαίωμα των κρατών να ελέγχουν την άσκηση των ελεύθερων επαγγελμάτων και εν γένει οικονομικών δραστηριοτήτων.

2. Το περιεχόμενο του δικαιώματος της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών

Η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών αποτελεί ειδική έκφραση της αρχής της ίσης μεταχείρισης που διατυπώνεται ως απαγόρευση των πάσης φύσεως περιορισμών που αφορούν είτε στον παρέχοντα την υπηρεσία είτε στην ίδια την παροχή, εφόσον βέβαια υπάρχει το «στοιχείο αλλοδαπότητας», η παροχή, δηλαδή, υπηρεσιών είναι διασυνοριακή.

Η θεμελιώδης αυτή ελευθερία περιλαμβάνει το δικαίωμα ενός παρόχου εγκατεστημένου σε κράτος μέλος να αποσπά προσωρινά εργαζομένους σε άλλο

¹⁰ Οι τέσσερις θεμελιώδεις ελευθερίες είναι: 1) η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων, 2) η ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων, 3) η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών και 4) η ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων. Σε αυτές δέον θα ήταν να προσθέσουμε και την ελευθερία εγκατάστασης των επιχειρήσεων.

¹² Κρεμλής Γιώργος, Ερμηνεία κατ' άρθρον της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ολοκλήρωση, άρθρα 1-80, Σάκκουλας 2004, σελ. 313 επ..

¹³ Καρύδης Γιώργος, Εισαγωγή στις Ευρωπαϊκές Σπουδές, Τόμος Γ, σε *Οικονομική Ολοκλήρωση και πολιτικές, Το Ρυθμιστικό Πλαίσιο*, Ελληνική Πανεπιστημιακή Ένωση Ευρωπαϊκών Σπουδών, Επιμέλεια Κ. Στεφάνου, εκδόσεις Σιδέρη 2006, σελ. 39 επ.

κράτος μέλος με σκοπό την παροχή μιας υπηρεσίας στο άλλο κράτος μέλος¹⁴. Το Δικαστήριο έχει κρίνει ότι ο προσωρινός χαρακτήρας άσκησης της δραστηριότητας στο κράτος μέλος υποδοχής εκτιμάται με βάση την διάρκεια παροχής υπηρεσιών αλλά και την συχνότητά της, περιοδικότητα ή συνέχεια, και ότι η έννοια «εγκατάσταση» συνεπάγεται την δυνατότητα για κοινοτικό υπήκοο να συμμετέχει με διαρκή και συνεχή τρόπο στην οικονομική ζωή κράτους μέλους, άλλου από το κράτος προέλευσής του. Το ΔΕΚ διευκρίνισε ότι το καθοριστικό κριτήριο για την εφαρμογή του κεφαλαίου της Συνθήκης σχετικά με τις υπηρεσίες σε μια οικονομική δραστηριότητα είναι η έλλειψη σταθερού και συνεχούς χαρακτήρα της συμμετοχής του εργαζομένου στην οικονομική ζωή του κράτους μέλους υποδοχής¹⁵.

Σύμφωνα με την πάγια νομολογία του ΔΕΚ, τα άρθρα 49 και 50¹⁶ της Συνθήκης παράγουν άμεσα αποτελέσματα, επενεργούν δηλαδή άμεσα στην απελευθέρωση των οικονομικών συναλλαγών μεταξύ των κρατών μελών.

2.1. Έννοια της υπηρεσίας

Στο άρθρο 50 της Συνθήκης¹⁷ δίδεται η ερμηνεία για τον όρο των υπηρεσιών, δηλαδή ποιες δραστηριότητες περιλαμβάνονται στις υπηρεσίες. Η έννοια των υπηρεσιών κατά την Συνθήκη δεν είναι αυτή που ισχύει στην οικονομική επιστήμη, όπου ως υπηρεσίες νοούνται οι οικονομικές δραστηριότητες που δεν συνδέονται άμεσα με την παραγωγή υλικών αγαθών. Η απαρίθμηση των υπηρεσιών στην παράγραφο 2 του ά. 50 πιστοποιεί ότι πέραν των υπηρεσιών κατά την οικονομική επιστήμη, υπηρεσίες κατά την έννοια της Συνθήκης είναι και οι βιοτεχνικές και βιομηχανικές δραστηριότητες.

Από την νομολογία του ΔΕΚ σχετικά με τα ά. 49 και 50 συνάγονται τα ακόλουθα θεμελιώδη χαρακτηριστικά της έννοιας της υπηρεσίας: πρόκειται για μια «παροχή» που προσφέρεται «αντί αμοιβής» και «διασυνοριακά». Μια δραστηριότητα εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της ελευθερίας παροχής υπηρεσιών, όταν η δραστηριότητα στο άλλο κράτος μέλος έχει μόνο «προσωρινό» χαρακτήρα. Αναλύοντας τα χαρακτηριστικά της έννοιας της υπηρεσίας μπορούμε να τα προσδιορίσουμε ως εξής:

Παροχή: πρόκειται αφενός για μια ανεξάρτητη δραστηριότητα έστω και αν οι παροχές με το ίδιο περιεχόμενο θα μπορούσαν να προσφερθούν στο πλαίσιο μιας εξαρτημένης σχέσης εργασίας και αφετέρου για μια δραστηριότητα, που το βασικό

¹⁴ Από την Ανακοίνωση της Επιτροπής COM 2006/0159 τελικό, δεν έχει δημοσιευτεί στην επίσημη εφημερίδα, από τον δικτυακό τόπο <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=COM:2006:0159:FIN:EL:HTML>

¹⁵ Υπόθεση C- 131/01, Επιτροπή/Ιταλία, απόφ. 13.02.2003, σκέψεις 22-23.

¹⁶ Άρθρο 50 Συνθήκης: «1. Κατά την έννοια της παρούσας Συνθήκης, ως υπηρεσίες νοούνται οι παροχές που κατά κανόνα προσφέρονται αντί αμοιβής, εφόσον δεν διέπονται από τις διατάξεις τις σχετικές με την ελεύθερη κυκλοφορία των εμπορευμάτων, των κεφαλαίων και των προσώπων. 2. οι υπηρεσίες περιλαμβάνουν ιδίως α) βιομηχανικές δραστηριότητες, β) εμπορικές δραστηριότητες, γ) βιοτεχνικές δραστηριότητες, δ) δραστηριότητες των ελεύθερων επαγγελμάτων. 3. Με την επιφύλαξη των διατάξεων του κεφαλαίου που αφορά το δικαίωμα εγκαταστάσεως, εκείνος που παρέχει υπηρεσία δύναται για την εκτέλεση αυτής να ασκήσει προσωρινά την δραστηριότητά του στο κράτος όπου παρέχεται η υπηρεσία με τους ίδιους όρους που το κράτος αυτό επιβάλλει στους δικούς του υπηκόους».

¹⁷ Βλ. υποσημείωση 7 της παρούσης.

συστατικό της είναι άυλης φύσης, καθώς η παροχή υπηρεσιών διακρίνεται από το know how και από το γεγονός ότι είναι προσαρμοσμένη σε κάποια ατομική ανάγκη¹⁸.

Αμοιβή: αν η παροχή δεν αποσκοπεί σε οικονομικό αντάλλαγμα, τότε δεν εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής των ά. 49 επ. της Συνθήκης. Το αντάλλαγμα δεν είναι απαραίτητο να προσφέρεται από τον αποδέκτη της παροχής¹⁹.

Διασυνοριακή παροχή: οι εσωτερικές καταστάσεις αποκλείονται από το πεδίο εφαρμογής των ά. 49 επ. της Συνθήκης. Διασυνοριακά προσφέρεται μια παροχή μεταξύ άλλων και όταν ο παρέχων υπηρεσίες τις προσφέρει σε ένα άλλο κράτος μέλος από αυτό στο οποίο είναι εγκατεστημένος.

Η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών διακρίνεται από την ελευθερία εγκατάστασης λόγω του προσωρινού χαρακτήρα της ο οποίος κρίνεται όχι μόνο με βάση την διάρκεια της παροχής αλλά και την συχνότητα, την κανονική επανάληψη και την συνέχειά της. Ακόμα και για τους αποδέκτες της υπηρεσίας ισχύει ότι θα πρέπει να διαμένουν προσωρινά στο άλλο κράτος μέλος²⁰.

2.2. Μορφές ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και πεδίο εφαρμογής

Το άρθρο 49 παράγραφος 1 της Συνθήκης απαγορεύει τους περιορισμούς *«όσον αφορά στους υπηκόους των κρατών μελών που είναι εγκατεστημένοι σε κράτος της Κοινότητας άλλο από εκείνο του αποδέκτη της παροχής»*.

Η διάταξη όπως ερμηνεύτηκε από το ΔΕΚ καλύπτει τις εξής μορφές παροχής υπηρεσιών: *πρώτον*, μετακίνηση του παρέχοντος (φορέα παροχής) την υπηρεσία στο κράτος μέλος εγκατάστασης κατοικίας του αποδέκτη, *δεύτερον*, μετακίνηση του αποδέκτη στο κράτος μέλος του παρέχοντος την υπηρεσία, κοινοτικού υπηκόου, για να δεχθεί την παροχή, *τρίτον*, μετακίνηση της υπηρεσίας μόνο, *τέταρτον*, μετακίνηση τόσο του παρέχοντος όσο και του αποδέκτη σε τρίτο, σε σχέση με τα κράτη μέλη κατοικίας τους, κράτος μέλος όπου θα λάβει χώρα η παροχή της υπηρεσίας²¹.

Η εφαρμογή των σχετικών διατάξεων για την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών προϋποθέτει: *α) παροχή υπηρεσιών έναντι ανταλλάγματος:* δηλαδή κάθε παροχή, η οποία δεν υπάγεται στην έννοια του εμπορεύματος ή του κεφαλαίου και η οποία προσφέρεται σε προσωρινή βάση, έναντι αμοιβής (ανταλλάγματος) που καθορίζεται κατά κανόνα με συμφωνία μεταξύ του φορέα και του αποδέκτη της παροχής²² και *β) παροχή υπηρεσίας με διασυνοριακό χαρακτήρα*²³: ο διασυνοριακός χαρακτήρας της υπηρεσίας υφίσταται κατ' αρχήν, σύμφωνα με ρητή πρόβλεψη του άρθρου 49, στην

¹⁸ Ζιάμος Γ., Η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων, σε *Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα*, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2003, σελ. 578 επ.

¹⁹ Δεν υπάρχει αμοιβή όταν η παροχή χρηματοδοτείται κατά κύριο μέρος με δημόσιο χρήμα και προσφέρεται χωρίς αποτίμηση σε χρήμα αντιπαροχή.

²⁰ Π.χ. όταν δέχονται υπηρεσίες σαν τουρίστες.

²¹ Κρεμλής Γιώργος, *Ερμηνεία κατ' άρθρον της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ολοκλήρωση*, άρθρα 1-80, ο.π., σελ. 314 επ.

²² Δεν είναι απαραίτητο το αντάλλαγμα να είναι πάντα βέβαιο, ούτε ενδιαφέρει ο προορισμός των εσόδων να συνδέονται με την παροχή υπηρεσίας.

²³ Όταν η υπηρεσία εκπορεύεται και εξαντλείται εντός του εδάφους ενός κράτους μέλους τότε πρόκειται για «εσωτερική κατάσταση» και εκφεύγει του πεδίου εφαρμογής του κοινοτικού δικαίου.

περίπτωση που ο φορέας της παροχής (φυσικό πρόσωπο υπήκοος κράτους μέλους ή εταιρεία που συγκεντρώνει τις προϋποθέσεις του άρθρου 48 της Συνθήκης²⁴) έχει την εγκατάστασή του σε άλλο κράτος μέλος από εκείνο στο οποίο είναι εγκατεστημένος ο αποδέκτης της υπηρεσίας. Το Δικαστήριο θεώρησε ότι η διάταξη του άρθρου 49 έχει επίσης ως αντικείμενο την εξάλειψη των περιορισμών στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών εκ μέρους προσώπων που είναι εγκατεστημένα σε κράτος μέλος άλλο από εκείνο στο έδαφος του οποίου παρέχεται η υπηρεσία, ανεξάρτητα μάλιστα από το εάν ο αποδέκτης της υπηρεσίας είναι ή δεν είναι εγκατεστημένος στο κράτος όπου υλοποιείται η παροχή της υπηρεσίας.

2.3. Προσωπικό πεδίο εφαρμογής του άρθρου 49 Συνθήκης

Ο παρέχων την υπηρεσία: ο παρέχων μια υπηρεσία απολαμβάνει την προστασία του ά. 49, εφόσον είναι υπήκοος ενός κράτους μέλους και όταν ο αποδέκτης της υπηρεσίας βρίσκεται σε άλλο κράτος μέλος από αυτό του παρέχοντος την υπηρεσία. Αφ' ης στιγμής το ά. 49 αποσκοπεί στην ελευθερία παροχής υπηρεσιών «στο εσωτερικό της Κοινότητας» ο παρέχων την υπηρεσία πρέπει να είναι εγκατεστημένος σε κάποιο κράτος μέλος²⁵. Η υπηκοότητα του αποδέκτη της υπηρεσίας δεν παίζει κανένα ρόλο όταν ο παρέχων τις υπηρεσίες είναι αυτός που επικαλείται την ελευθερία παροχής υπηρεσιών²⁶.

Ο αποδέκτης της υπηρεσίας: την ελευθερία του ά. 49 μπορεί να επικαλεστεί και ο αποδέκτης της υπηρεσίας, εκείνος που μετακινείται σε άλλο κράτος μέλος για να κάνει χρήση της υπηρεσίας. Όταν ο αποδέκτης της υπηρεσίας επικαλείται την ελευθερία παροχής υπηρεσιών απαιτείται η προϋπόθεση ενός κράτους μέλους, κάτι που δεν απαιτείται εν προκειμένω για τον παρέχοντα την υπηρεσία. Δεν είναι αποδέκτης υπηρεσίας, καθώς λείπει το στοιχείο της διασυννοριακότητας, κάποιος που μετακινείται σε άλλο κράτος μέλος, στο οποίο εγκαθίσταται για αόριστο χρόνο με σκοπό να δέχεται υπηρεσίες. Αποδέκτης υπηρεσίας όμως είναι και αυτός που κάνει χρήση υπηρεσιών, οι οποίες διαβαίνουν τα σύνορα χωρίς μετακίνηση του παρέχοντος αυτές²⁷.

Υπήκοοι τρίτων κρατών: Υπήκοοι τρίτων κρατών γενικά δεν μπορούν να επικαλεστούν καταρχήν το ά. 49. Μόνο υπό προϋποθέσεις υπήκοοι τρίτων κρατών

²⁴ Άρθρο 48 Συνθήκης: «1. Οι εταιρείες που έχουν συσταθεί σύμφωνα με τη νομοθεσία ενός κράτους μέλους και οι οποίες έχουν την καταστατική τους έδρα, την κεντρική τους διοίκηση ή την κύρια εγκατάστασή τους εντός της Κοινότητας εξομοιώνονται, για την εφαρμογή των διατάξεων του παρόντος κεφαλαίου, προς τα φυσικά πρόσωπα που είναι υπήκοοι των κρατών μελών. 2. Ως εταιρείες νοούνται οι εταιρείες αστικού ή εμπορικού δικαίου, συμπεριλαμβανομένων των συνεταιρισμών, και των άλλων νομικών προσώπων δημοσίου ή ιδιωτικού δικαίου, με εξαίρεση εκείνων που δεν επιδιώκουν κερδοσκοπικό σκοπό».

²⁵ ΔΕΚ, C- 34/95, C- 35 και 36/95, De Agostini. Συλλογή της Νομολογίας του Δικαστηρίου 1997 σελίδα I-03843, σκέψη 29 «κατά το άρθρο 49, πρώτο εδάφιο, της Συνθήκης, το γράμμα του οποίου προϋποθέτει ότι ο παρέχων την υπηρεσία και ο αποδέκτης της είναι «εγκατεστημένοι» εντός δύο διαφορετικών κρατών μελών».

²⁶ Εξαίρεση από τον κανόνα ότι παρέχων και αποδέκτης πρέπει να βρίσκονται σε διαφορετικά κράτη μέλη αποτελεί η περίπτωση κατά την οποία η παροχή προσφέρεται σε άλλο κράτος μέλος από τον κοινό τόπο εγκατάστασης (πάντα όμως εντός της Κοινότητας) των δύο αυτών προσώπων. ΔΕΚ C-198/89, Επιτροπή/ Ελλάδα, Συλλ. 1991, σκ. 26

²⁷ ΔΕΚ C- 76/90 Saeger, Συλλ. 1991, σκ. 14, 21

μπορούν να ευνοηθούν από την εφαρμογή του ά. 49 π.χ. ως εργαζόμενοι σε παρέχοντα υπηρεσίες²⁸.

2.4. Μορφές απαγορευμένων περιορισμών στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών

Σύμφωνα με πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, η αρχή της ίσης μεταχείρισης, της οποίας το ά. 49 αποτελεί ειδική έκφραση, απαγορεύει όχι μόνο τις πρόδηλες διακρίσεις βασιζόμενες στην ιθαγένεια, αλλά και όλες τις συγκεκαλυμμένες μορφές διακρίσεως, οι οποίες, με την εφαρμογή άλλων κριτηρίων διακρίσεων, καταλήγουν στην πραγματικότητα στο ίδιο αποτέλεσμα²⁹. Το ά. 49 απαγορεύει την εφαρμογή μιας εθνικής ρύθμισης που δυσχεραίνει τη διασυνοριακή παροχή υπηρεσιών ανάμεσα στα κράτη μέλη σε σχέση με την παροχή υπηρεσιών αποκλειστικά εντός ενός κράτους μέλους³⁰.

Η έννοια της ίσης μεταχείρισης δεν ορίζεται στο κοινοτικό δίκαιο, γίνεται όμως δεκτό ότι επιβάλλει την όμοια αντιμετώπιση καταστάσεων που διαφοροποιούνται μόνο ως προς την ιθαγένεια των μερών. Το κοινοτικό δίκαιο δεν απαγορεύει μόνο τις άμεσες διακρίσεις λόγω ιθαγένειας αλλά και τις έμμεσες δηλ. εκείνες που τυπικώς στηρίζονται σε κάποιο άλλο στοιχείο αλλά υποκρύπτουν διάκριση ιθαγένειας³¹. Επιβάλλει επίσης την κατάργηση και όλων εκείνων των εμποδίων που μπορούν να παρεμβληθούν ή και να παρενοχλήσουν άλλως τις δραστηριότητες του παρέχοντος υπηρεσίες όταν αυτός είναι εγκατεστημένος σε άλλο κράτος μέλος, όπου παρέχει ανάλογες υπηρεσίες.

Κατά το Δικαστήριο, η εν λόγω ελευθερία απαγορεύει την εφαρμογή οποιασδήποτε εθνικής κανονιστικής ρύθμισης που έχει ως αποτέλεσμα να καθίσταται η παροχή υπηρεσιών μεταξύ κρατών μελών δυσκολότερη από ό,τι η παροχή υπηρεσιών που πραγματοποιείται αποκλειστικά στο εσωτερικό ενός κράτους μέλους, ανεξάρτητα από την ύπαρξη δυσμενούς διακρίσεως λόγω ιθαγένειας³².

²⁸ ΔΕΚ C-43/90, Vander Elst, Συλλ. 1994, σελ. 1-3803. Στην υπόθεση αυτή ο προσφεύγων Vander Elst εκμεταλλευόταν στις Βρυξέλλες επιχείρηση ειδικευμένη στις κατεδαφίσεις. Εκτός από Βέλγους υπηκόους, η επιχείρηση απασχολούσε αδιαλείπτως και Μαροκινούς υπηκόους. Οι τελευταίοι διέμεναν νομίμως στο Βέλγιο, είχαν βελγική άδεια εργασίας, υπάγονταν στη βελγική κοινωνική ασφάλιση και εισέπρατταν την αμοιβή τους στη χώρα αυτή. Έτσι το ΔΕΚ έκρινε ότι: «Τα άρθρα 59 και 60 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 μεταναστεύσεως και να καταβάλλουν τα σχετικά έξοδα, επ' απειλή επιβολής διοικητικού προστίμου».

²⁹ Κρεμλής Γιώργος, Ερμηνεία κατ' άρθρον της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ολοκλήρωση, άρθρα 1-80, ο.π., σελ. 317 επ., βλ. επίσης ΔΕΚ υπόθ. C-3/88, Επιτροπή / Ιταλία, της 5.12.1989, Συλλογή 1989, σκέψη 8.

³⁰ Ζιάμος Γ., Η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων, Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, εκδόσεις Σάκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2003, σελ. 574 επ.

³¹ Οι πιο συνηθισμένες περιπτώσεις έμμεσης διάκρισης λόγω ιθαγένειας είναι εκείνες που συνδέονται με απαίτηση κατοικίας ή διαμονής του εργαζομένου στην εθνική επικράτεια.

³² Το ΔΕΚ έχει χαρακτηρίσει εθνικές ρυθμίσεις που δεν περιείχαν διάκριση ανάμεσα σε ημεδαπούς και αλλοδαπούς παροχές υπηρεσιών ως περιορισμούς κατά το ά. 49, εφόσον οι ρυθμίσεις αυτές ήταν σε

3. Οι εξαιρέσεις στην ελευθερία παροχής υπηρεσιών

3.1. Η εξαίρεση για λόγους δημόσιας τάξης, ασφάλειας και υγείας

Το άρθρο 55 της Συνθήκης³³ κάνει λόγο για περιορισμούς που αφορούν την δημόσια τάξη, ασφάλεια και υγεία που αναφέρονται στα προηγούμενα άρθρα της Συνθήκης και συγκεκριμένα στα άρθρα από 45 έως 48. Το άρθρο 46 παράγραφος 1 της Συνθήκης επιτρέπει στα κράτη μέλη να λαμβάνουν έναντι των υπηκόων των άλλων κρατών μελών περιοριστικά μέτρα των κοινοτικών ελευθεριών και παροχής υπηρεσιών για λόγους δημόσιας τάξης, δημόσιας ασφάλειας και δημόσιας υγείας.

Τα κριτήρια για τον προσδιορισμό του περιεχομένου της δημόσιας τάξης και ασφάλειας κατ' αρχήν ανήκει στα κράτη – μέλη, τα οποία προσδιορίζουν τις έννοιες αυτές με βάση την εθνική τους τάξη και την δική τους κλίμακα αξιών, παρά ταύτα το Δικαστήριο με την νομολογία του καθόρισε τα κριτήρια επιμέτρησης της έντασης της απειλής, καθώς και τις ιδιότητες που πρέπει να έχουν έννομα αγαθά που στοιχειοθετούν την έννοια της δημόσιας τάξης και ασφάλειας.

Έτσι σύμφωνα με πάγια νομολογία του Δικαστηρίου, προϋπόθεση για την επίκληση της έννοιας της δημόσιας τάξης είναι η ύπαρξη «πραγματικής και αρκετά σοβαρής απειλής» κατά θεμελιώδους συμφέροντος της κοινωνίας³⁴. Η άσκηση της κρατικής αρμοδιότητας στους παραπάνω τομείς υπόκειται στην αρχή της αναλογικότητας και στην αρχή του πρόσφορου μέσου.

Η έννοια της δημόσιας ασφάλειας δεν πρέπει να θεωρείται ταυτόσημη με την έννοια της δημόσιας τάξης. Εξάλλου η έννοια της δημόσιας ασφάλειας θα πρέπει να έχει κοινοτικό χαρακτήρα, αφού η επίκλησή της τείνει στον περιορισμό της θεμελιώδους κοινοτικής ελευθερίας. Η δημόσια ασφάλεια είναι έννοια που αναφέρεται στην διαφύλαξη υψίστων συμφερόντων του κράτους³⁵. Η έννοια της δημόσιας υγείας δεν χρήζει διευκρινήσεων.

3.2. Επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος

Ένας επιπλέον περιορισμός ο οποίος δεν συνάγεται ευθέως από την Συνθήκη, αλλά καθιερώθηκε με την νομολογία του ΔΕΚ είναι οι «επιτακτικοί λόγοι γενικού συμφέροντος». Εφόσον ο περιορισμός στην ελεύθερη παροχή υπηρεσιών δικαιολογείται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, μπορεί να είναι συμβατός προς το κοινοτικό δίκαιο. Αφετηρία της νομολογίας για την ερμηνεία και την καθιέρωση των επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος είναι η απόφαση Van Wesemael³⁶ με την οποία κρίθηκε ότι «λόγω της ιδιάζουσας φύσης ορισμένων

θέση να παρεμποδίσουν την διασυνοριακή παροχή υπηρεσιών ή έστω να την καταστήσουν λιγότερο ελκυστική.

³³ Άρθρο 55 Συνθήκης: «Οι διατάξεις των άρθρων 45 μέχρι και 48 εφαρμόζονται επί των θεμάτων που διέπονται από το παρόν κεφάλαιο».

³⁴ Βλ. αποφάσεις C- 348/96 D. Calfa C- 33/77 Bouchereau.

³⁵ Γκουλούσης Δημήτριος, Ερμηνεία κατ' άρθρον της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ολοκλήρωση, άρθρα 1-80, Σάκκουλας 2004, σελ. 244.

³⁶ C- 110 και 11/78 της 18-1-1979, Συλλογή I-1979, σελ. 29. Η εν λόγω υπόθεση αφορούσε παροχή υπηρεσιών καλλιτεχνικού πράκτορα σε άλλο κράτος μέλος και οι ειδικές υποχρεώσεις που το κράτος υποδοχής επέβαλλε αποσκοπούσαν στην εξασφάλιση αντιστοιχίας με τα προβλεπόμενα από το εθνικό δίκαιο του κράτους υποδοχής για την άσκηση της συγκεκριμένης δραστηριότητας.

παροχών υπηρεσιών» το κοινοτικό δίκαιο δεν αποκλείει την επιβολή ειδικών υποχρεώσεων στον παρέχοντα υπηρεσίες υπό δύο όρους: α) η επιβολή των ειδικών υποχρεώσεων να δικαιολογείται από λόγους γενικού συμφέροντος και β) να μην εμπεριέχει διακριτική μεταχείριση.

Για την επίκληση του ανωτέρου περιοριστικού των θεμελιωδών κοινοτικών αρχών όρου, το Δικαστήριο καθόρισε τρεις προϋποθέσεις επικλήσεως περιοριστικών μέτρων δικαιολογούμενων από το «γενικό συμφέρον», ήτοι: α) να εφαρμόζονται χωρίς να δημιουργούν διακρίσεις μεταξύ ημεδαπών και υπηκόων άλλων κρατών μελών, β) να είναι πρόσφορα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και γ) να μην αντίκεινται στην γενική αρχή της αναλογικότητας, δηλαδή να μην υπερβαίνουν το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού μέτρου³⁷.

Επομένως, συνοψίζοντας, ακόμη και αν δεν υφίσταται κοινοτική πράξη που εμπεριέχει «κοινοτικοποιημένους» επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος που το κράτος μέλος υποδοχής δικαιούται να επικαλεσθεί, η βάσιμη επίκληση των σχετικών λόγων εξαρτάται από την σωρευτική ύπαρξη των ως άνω προϋποθέσεων που εκφράζουν βασικές κοινοτικές αρχές^{38, 39}.

Επιπλέον το ΔΕΚ τόνισε ότι η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών μπορεί να περιοριστεί μόνο στο μέτρο που το γενικό συμφέρον δεν εξυπηρετείται ήδη από τις διατάξεις στις οποίες υπόκειται ο παρέχων τις υπηρεσίες στο κράτος όπου είναι εγκατεστημένος, αναγνωρίζοντας έτσι στον τομέα των υπηρεσιών την αρχή του κράτους προέλευσης^{40, 41}.

³⁷ Κρεμλής Γιώργιος, Ερμηνεία κατ' άρθρον της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ολοκλήρωση ο.π., σελ.321.

³⁸ Οι βασικές κοινοτικές αρχές είναι η αρχή της ίσης μεταχείρισης, η αρχή του πρόσφορου μέσου και η αρχή της αναλογικότητας. Παρά ότι το ΔΕΚ διέκρινε σημαντικά το φάσμα των επιτακτικών λόγων γενικού συμφέροντος, ακολούθησε πολύ αυστηρή ερμηνεία ως προς τις προϋποθέσεις βάσιμης επίκλησής τους. Αποτέλεσμα της αυστηρής αυτής ερμηνείας ήταν να γίνονται περιορισμένα αποδεκτές περιπτώσεις των άγραφων αυτών εξαιρέσεων.

³⁹ ΔΕΚ C- 55/94 Gebhard, Συλλ. 1995 σελίδα I-04165, σκ. 37: «Πάντως, από τη νομολογία του Δικαστηρίου προκύπτει ότι τα εθνικά μέτρα που ενδέχεται να παρακωλύσουν ή να καταστήσουν λιγότερο ελκυστική την άσκηση των θεμελιωδών ελευθεριών που διασφαλίζονται με τη Συνθήκη πρέπει να πληρούν τέσσερις προϋποθέσεις: να εφαρμόζονται κατά τρόπο μη δημιουργούντα διακρίσεις, να δικαιολογούνται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, να είναι κατάλληλα για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και να μην είναι δεσμευτικά πέραν του βαθμού που είναι αναγκαίος για την επίτευξη του σκοπού αυτού (βλ. απόφαση της 31ης Μαρτίου 1993, C-19/92, Kraus, Συλλογή 1993, σ. I-1663, σκέψη 32)».

⁴⁰ ΔΕΚ C- 3/95, Broede, Συλλ. 1996, I-6511, σκ. 28.

⁴¹ Βλ. επίσης στην υπόθεση Vander Elst C-43/93, σ. 16 «...η ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, ως θεμελιώδης αρχή της Συνθήκης, μπορεί να περιοριστεί μόνο από ρυθμίσεις δικαιολογούμενες από το γενικό συμφέρον και επιβαλλόμενες σε κάθε πρόσωπο ή επιχείρηση που ασκεί δραστηριότητα στ έδαφος άλλου κράτους μέλος, εφόσον το συμφέρον αυτό δεν διασφαλίζεται από τους κανόνες στους οποίους υπόκειται παρέχων τις υπηρεσίες εντός του κράτους μέλους όπου έχει την εγκατάστασή του».

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2^ο

ΟΔΗΓΙΑ ΓΙΑ ΤΗΝ ΑΠΟΣΠΑΣΗ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΣΤΟ ΠΛΑΙΣΙΟ ΠΑΡΟΧΗΣ ΥΠΗΡΕΣΙΩΝ

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Ο συνδυασμός της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών με την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων δεν είναι προφανής στην Συνθήκη της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, καθώς η πρώτη αφορά τις ανεξάρτητες επαγγελματικές δραστηριότητες, ενώ η δεύτερη αναφέρεται στις μισθωτές⁴².

Ένα από τα ζητήματα που τέθηκε ήταν, αν στο πλαίσιο της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, θα μπορούσαμε να εντάξουμε και την μετακίνηση των εργαζομένων. Με άλλα λόγια δηλαδή, αν θα μπορούσε η επιχείρηση που παρέχει τις υπηρεσίες της σε άλλο κράτος μέλος, στο πλαίσιο της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, να αποσπάσει δικούς της εργαζομένους στο κράτος μέλος αυτό. Το ΔΕΚ νομολογιακά αναγνώρισε αμέσως και ανεπιφύλακτα αυτό το δικαίωμα⁴³. Μάλιστα, το δικαίωμα αυτό επεκτείνεται, κατά το ΔΕΚ και ως προς την απόσπαση υπηκόων τρίτων κρατών⁴⁴, εφόσον διαμένουν σε κράτος μέλος της Κοινότητας⁴⁵.

2. Κίνδυνοι από τον συνδυασμό ελευθερίας παροχής υπηρεσιών και ελεύθερης κυκλοφορίας εργαζομένων

Ο συνδυασμός των δύο θεμελιωδών κοινοτικών ελευθεριών μπορεί να δημιουργήσει σοβαρά προβλήματα, αφενός στην κοινωνική προστασία των μετακινούμενων εργαζομένων, αφετέρου δε σε ανταγωνιστικές επιχειρήσεις του τόπου εκπλήρωσης της παροχής. Και αυτό συνάγεται εύκολα διότι, αν οι προϋποθέσεις εργασίας που διέπουν αυτούς τους εργαζομένους είναι λιγότερο ευνοϊκές από εκείνες που διέπουν τους εργαζόμενους του τόπου παροχής, δημιουργούνται πλεονεκτήματα υπέρ των αλλοδαπών επιχειρήσεων που παρέχουν τις υπηρεσίες τους σε ένα κράτος μέλος και δημιουργείται σοβαρό κοινωνικό dumping⁴⁶ εις βάρος των ημεδαπών επιχειρήσεων.

Η απόσπαση των εργαζομένων εκλαμβάνεται ως αναγκαίο συμπλήρωμα της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Οι κατ' αυτόν τον τρόπο μετακινούμενοι εργαζόμενοι

⁴² Γκιζάρη- Ξανθοπούλου Άννα, Ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, απόσπαση εργαζομένων και κοινοτικό δίκαιο, σε *Διεθνείς και Πολυεθνικές διαστάσεις του εργατικού δικαίου. Πολυεθνικοί όμιλοι επιχειρήσεων και εργασιακές σχέσεις*, εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1998, σελ. 255 επ.

⁴³ ΔΕΚ C- 62 και 63/81 Seco της 3.2.82, Συλλ. 1982 σελ. 223 και C- 113/89 Rush Portuguesa, Συλλ. 1990, σελ. 1417.

⁴⁴ Δεν πρόκειται για αντίστοιχο δικαίωμα που αντλούν οι υπήκοοι τρίτων κρατών από το Κοινοτικό Δίκαιο, αλλά για το δικαίωμα της ίδιας της επιχείρησης από την οποία εξαρτώνται.

⁴⁵ Χαρακτηριστική νομολογιακή περίπτωση η υπόθεση C- 43/93 Vander Elst, βλ. υποσημείωση 19.

⁴⁶ Με τον όρο κοινωνικό dumping νοείται ο κίνδυνος ότι με την οικονομική ενοποίηση στην ΕΕ οι επιχειρήσεις μεταναστεύουν σε χώρες με φθηνότερο εργατικό δυναμικό, ώστε μία εκ των συνεπειών είναι η αμφισβήτηση των κοινωνικών δικαιωμάτων των εργαζομένων. βλ. συμπληρωματικά και υποσημ. 8 το κοινωνικό dumping κατά τον Τραυλό -Τζανετάτο Δ.

δεν εμπίπτουν στις προστατευτικές διατάξεις της Συνθήκης περί ελεύθερης κυκλοφορίας εργαζομένων⁴⁷ αλλά εξακολουθούν να υπάγονται στο εργασιακό καθεστώς του κράτους προέλευσής τους ή του δικαίου του κράτους που διέπει την σύμβαση εργασίας τους. Για τον λόγο αυτό, απαγορεύεται στο κράτος εκπλήρωσης της παροχής να επιβάλλει στις αλλοδαπές κοινοτικές επιχειρήσεις που παρέχουν υπηρεσίες τις ίδιες προϋποθέσεις που ισχύουν για το δικαίωμα της ελεύθερης εγκατάστασης. Με τον τρόπο αυτό, θα τίθονταν σημαντικά πρακτικά προβλήματα, ιδίως στις περιπτώσεις των προσωρινών αποσπάσεων, αποθαρρύνοντας την προσπάθεια αυτή.

Οι κίνδυνοι ωστόσο που ελλοχεύουν είναι προφανείς. Οι επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες σε κράτη μέλη όπου οι όροι και οι συνθήκες εργασίας είναι λιγότερο ευνοϊκές θα επιδιώξουν να παρέχουν τις υπηρεσίες τους σε κράτη μέλη όπου ισχύουν ευνοϊκότερες προϋποθέσεις στην παροχή εργασίας⁴⁸. Οι κίνδυνοι αυτοί πολλαπλασιάζονται στην περίπτωση των επιχειρήσεων προσωρινής απασχόλησης, των οποίων η δραστηριότητα συνίσταται στην διοχέτευση εργατικού δυναμικού⁴⁹.

3. Η κοινοτική παρέμβαση - Πρόταση οδηγίας όσον αφορά την απόσπαση των εργαζομένων στα πλαίσια της παροχής υπηρεσιών

Οι ανεπιθύμητες εξελίξεις που μπορεί να προκαλέσει ο συνδυασμός της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών και της ελεύθερης κυκλοφορίας εργαζομένων έχουν απασχολήσει από νωρίς την Κοινότητα.

Για τον σκοπό αυτό η Επιτροπή υπέβαλε πρόταση οδηγίας για την απόσπαση εργαζομένων τον Ιούνιο του 1991⁵⁰ σχετικά με τους όρους εργασίας των αποσπασμένων εργαζομένων, σύμφωνα με την οποία οι επιχειρήσεις οφείλουν να παρέχουν στους αποσπασμένους εργαζομένους τα ίδια δικαιώματα που αναγνωρίζονται για παρόμοιο είδος εργασίας στους εργαζομένους του κράτους μέλους υποδοχής⁵¹ αλλά έπρεπε να περάσουν πέντε χρόνια για να υιοθετηθεί το τελικό κείμενο τον Δεκέμβριο του 1996⁵². Η εν λόγω Οδηγία φαίνεται να έχει εναρμονιστεί με τις κατευθυντήριες γραμμές που έχει θέσει το ΔΕΚ νομολογιακά.

Το ΔΕΚ μέσα από την απόφαση *Rush Portuguesa*⁵³ αναγνώρισε στα κράτη μέλη που είναι δέκτες των υπηρεσιών, την δυνατότητα να επεκτείνουν την νομοθεσία τους σε οποιοδήποτε πρόσωπο απασχολείται έστω και προσωρινά στο έδαφός τους.

⁴⁷ Με βάση τις διατάξεις για την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων (άρ. 39 επ. Συνθήκης) ο προερχόμενος από άλλο κράτος μέλος μισθωτός υπάγεται στους όρους και τις προϋποθέσεις εργασίας του τόπου όπου εργάζεται και αντιμετωπίζεται ισότιμα με τους ημεδαπούς εργαζομένους με βάση την αρχή της ίσης μεταχείρισης.

⁴⁸ Έτσι μπορεί να υπάρξουν δυσάρεστες συνέπειες: πρώτον, στην ομαλή λειτουργία της εργασίας του τόπου παροχής εξαιτίας του ανταγωνισμού, δεύτερον, εγκυμονεί ο κίνδυνος της στρέβλωσης του ανταγωνισμού των ημεδαπών επιχειρήσεων αλλά και τρίτον, αρνητικές επιπτώσεις στους ίδιους τους μετακινούμενους εργαζομένους λόγω της ελλιπούς κοινωνικής προστασίας.

⁴⁹ Γκιζάρη- Ξανθοπούλου Άννα, ο.π., σελ. 259.

⁵⁰ ΕΕ C 225 της 30.8.1991, COM(91) 230 και Δελτίο 6-1991, σημείο 1.2.103

⁵¹ Λινάρδος Π. κ.ά., *Εργαζόμενοι στην Ελλάδα και Ευρωπαϊκή Ολοκλήρωση*, εκδόσεις Παπαζήση, Αθήνα 1994

⁵² Οδηγία 96/71/ΕΚ, ΕΕ αριθ. L 018 της 21/01/1997 σελ. 0001-0006

⁵³ C-244/04, 15ης Σεπτεμβρίου 2005, Συλλ. 1990, σελ. 1-1417.

Το ΔΕΚ επισήμανε ότι τα κράτη μέλη έχουν καθήκον να φροντίζουν ώστε να εξασφαλίζεται μια επαρκής ισοδυναμία μεταξύ εξωτερικού εργατικού δυναμικού που εργάζεται προσωρινά στο έδαφός του και εσωτερικού εργατικού δυναμικού. Περιορισμοί γίνονται αποδεκτοί όταν κάτι τέτοιο υπαγορεύεται από επιτακτικές ανάγκες που εξυπηρετούν το δημόσιο συμφέρον αρκεί α) να μην συνιστούν διάκριση λόγω ιθαγένειας και β) εφόσον αυτές οι επιτακτικές ανάγκες που επιβάλλουν την εφαρμογή του δικαίου του τόπου της παροχής δεν έχουν ήδη εξασφαλιστεί στο κράτος εγκατάστασης της επιχείρησης.

Η λογική όμως της Οδηγίας 96/71/ΕΚ ήταν να θέσει τροχοπέδη στην ευρεία ελευθερία που άφηνε το ΔΕΚ στα κράτη μέλη να εφαρμόζουν την εθνική τους νομοθεσία, γεγονός το οποίο μπορούσε να θέσει εμπόδια στην ελεύθερη εκτός των συνόρων παροχή υπηρεσιών. Έτσι η Οδηγία εισάγει ένα πυρήνα ορισμένων επιτακτικών κανόνων για τους οποίους εφαρμόζονται η νομοθεσία και οι συλλογικές συμβάσεις του τόπου εκπλήρωσης της παροχής⁵⁴.

4. Η εσωτερική αγορά και οι όροι εργασίας στα κράτη μέλη

Έρεισμα της κοινοτικής πρωτοβουλίας αυτής είναι η επίτευξη του στόχου της πραγματοποίησης της εσωτερικής αγοράς προσφέροντας δυναμικό πλαίσιο για την παροχή υπηρεσιών διασυνοριακά. Τοιουτοτρόπως, δινόταν η δυνατότητα όλο και περισσότερες επιχειρήσεις να αναθέτουν στους εργαζομένους τους την εκτέλεση προσωρινών εργασιών σε έδαφος κράτους μέλους διαφορετικό από εκείνο που οι εργαζόμενοι παρέχουν τις υπηρεσίες τους και απασχολούνται συνήθως.

Στο πλαίσιο αυτό ήταν ανάγκη σύμφωνα με την Επιτροπή, να καθοριστεί ένας βασικός πυρήνας επιτακτικών κανόνων στους οποίους θα υπόκεινται οι επιχειρήσεις του κράτους μέλους υποδοχής, έτσι ώστε να δημιουργηθεί ένα κλίμα υγιούς ανταγωνισμού μεταξύ των επιχειρήσεων.

Εντούτοις, δημιουργείται σοβαρό πρόβλημα όταν ένα κράτος μέλος επιβάλλει υποχρεώσεις, κυρίως όσον αφορά τις αμοιβές, σε επιχειρήσεις που έχουν την έδρα τους ή λειτουργούν μέσα στην επικράτειά του και αντιμετωπίζουν ανταγωνισμό από μια επιχείρηση που έχει την έδρα της σε άλλο κράτος μέλος της Κοινότητας και δεν υπόκειται στις ίδιες υποχρεώσεις.

Το πρόβλημα επομένως είναι η εξασφάλιση ισορροπίας μεταξύ των δύο αντικρουόμενων αρχών. Από την μία πλευρά, ο ελεύθερος ανταγωνισμός μεταξύ των επιχειρήσεων και από την άλλη η ενδεχόμενη θέσπιση και εφαρμογή από τα κράτη μέλη κάποιων ελάχιστων επιπέδων αμοιβών που θα εφαρμόζονται στην επικράτειά τους.

⁵⁴ Πρόκειται για τις ώρες εργασίας, τις άδειες μετ' αποδοχών, τις ελάχιστες αποδοχές, τους όρους διάθεσης των εργαζομένων από τις επιχειρήσεις προσωρινής απασχόλησης, θέματα ασφάλειας, υγείας και υγιεινής στην εργασία, προστατευτικά μέτρα υπέρ των παιδιών, των νέων καθώς και των γυναικών σε κατάσταση εγκυμοσύνης και λοχείας, ίση μεταχείριση μεταξύ ανδρών και γυναικών.

4.1. Το νομικό πλαίσιο των αποσπασμένων εργαζομένων

Σε κοινοτικό επίπεδο η κατάσταση των αποσπασμένων εργαζομένων διέπεται από τους κανόνες για την ελεύθερη κυκλοφορία (εργαζόμενοι, ελευθερία εγκατάστασης, παροχής υπηρεσιών), ενώ πρέπει να επισημανθεί η σημασία του Κανονισμού 593/2008 (Ρώμη Ι)⁵⁵ για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές. Οι κανόνες για την ελεύθερη κυκλοφορία επιδρούν άμεσα και έμμεσα στην νομική κατάσταση των αποσπασμένων εργαζομένων.

Το πρόβλημα του νομικού καθεστώτος των αποσπασθέντων εργαζομένων θα πρέπει να αντιμετωπισθεί υπό το πρίσμα των ά. 49 επόμενα της Συνθήκης και της αρχής της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών και όχι των ά. 39 επ. που αφορούν την ελεύθερη κυκλοφορία των εργαζομένων. Αυτό είναι εύλογο διότι το ά. 39 της Συνθήκης θεμελιώνει δικαίωμα των εργαζομένων προς αποδοχή πράγματι προσφερόμενων θέσεων εργασίας. Η περίπτωση αυτή προφανώς δεν συντρέχει με την περίπτωση των αποσπασμένων εργαζομένων. Ο εργαζόμενος δεν μετακινείται αποδεχόμενος ορισμένη προσφορά εργασίας, αλλά η αλλαγή του τόπου εργασίας γίνεται προς εκτέλεση μιας ήδη υφιστάμενης εργασιακής σχέσης⁵⁶.

Οι κανόνες για την ελεύθερη εγκατάσταση επιτρέπουν σε έναν εργοδότη να αποσπάσει προσωρινά ή διαρκώς έναν από τους εργαζόμενους της επιχείρησής τους σε ένα υποκατάστημα ή σε μια θυγατρική του σε μία άλλη χώρα της Κοινότητας. Οι κανόνες για την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών επιτρέπουν στον εργοδότη ή επιχείρηση η οποία παρέχει υπηρεσίες στο εξωτερικό να αποστέλλει ορισμένους εργαζομένους σε εργοτάξια που βρίσκονται σε άλλο κράτος μέλος (στις περιπτώσεις αυτές η αρχική σύμβαση συνεχίζει να διέπει τις εργασιακές τους σχέσεις και στο άλλο κράτος). Σε αντίθεση με την προαναφερθείσα περίπτωση, εδώ πρόκειται για μια ατομική σύμβαση εργασίας που έχει ήδη συναφθεί μεταξύ ενός εργαζομένου και μιας επιχείρησης στο κράτος μέλος αποστολής και στην συνέχεια ο εργαζόμενος αποσπάται σε άλλο κράτος μέλος.

Όσον αφορά την απόσπαση εργαζομένων στα πλαίσια της ελεύθερης εγκατάστασης και παροχής υπηρεσιών, η Οδηγία 68/360/ΕΟΚ⁵⁷ εφαρμόζεται για την

⁵⁵ Κανονισμός (ΕΚ) 593/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 17^{ης} Ιουνίου 2008, για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη Ι), Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 177 της 04/07/2008 σελ. 0006-0016.

Ο Κανονισμός (ΕΚ) 593/2008 αντικατέστησε την διεθνή σύμβαση της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές. Στόχος του Κανονισμού είναι η θέσπιση ομοιόμορφων κανόνων για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές που θα ισχύουν σε όλα τα κράτη μέλη της ΕΕ. Ο Κανονισμός συμπληρώνει το πλαίσιο κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στον ευρωπαϊκό χώρο, στο οποίο (πλαίσιο) ανήκουν, επίσης: α) ο Κανονισμός 44/2001 για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις (Βρυξέλλες Ι) και β) τον Κανονισμό 864/2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές ("Ρώμη ΙΙ").

⁵⁶ Τσούκα Χρ., Οι ατομικές σχέσεις εργασίας στο πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, εκδόσεις Σάκκουλα, 2003, σελ. 758.

⁵⁷ Οδηγία 68/360/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 15ης Οκτωβρίου 1968 περί καταργήσεως των περιορισμών στη διακίνηση και στη διαμονή των εργαζομένων των κρατών μελών και των οικογενειών τους στο εσωτερικό της Κοινότητας, Επίσημη Εφημερίδα αριθ. L 257 της 19/10/1968 σ. 0013 – 0016.

διακίνηση και διαμονή τους, ενώ για την κοινωνική τους ασφάλιση εφαρμόζεται ο Κανονισμός (ΕΟΚ) 1408/71⁵⁸.

5. Οδηγία 96/71/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16^{ης} Δεκεμβρίου 1996 σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών^{59, 60}

5.1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Στις 16 Δεκεμβρίου 1996, εκδόθηκε η Οδηγία 96/71/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου σχετικά με την απόσπαση των εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών. Η πρόταση Οδηγίας για τις αποσπάσεις εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών, για πρώτη φορά υποβλήθηκε από την Επιτροπή στις 28 Ιουνίου 1991 σε άτυπη σύνοδο καθώς και την 23^η Σεπτεμβρίου του επομένου έτους⁶¹.

Στόχος της Κοινότητας, μέσω της υπό έκδοσης Οδηγίας, είναι να εξαλειφθούν τα εμπόδια στην ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων και των υπηρεσιών μεταξύ των κρατών μελών⁶². Ο βασικός σκοπός της Οδηγίας, ο οποίος δεν είναι άλλος από την υλοποίηση της ενιαίας εσωτερικής αγοράς, προσφέρει ένα δυναμικό πεδίο για την ανάπτυξη της διεθνικής παροχής υπηρεσιών, αυξάνοντας ταυτόχρονα την νομική ασφάλεια και επιτρέποντας τον καθορισμό των συνθηκών εργασίας των εργαζομένων που εκτελούν την εργασία τους σε τόπο διαφορετικό από αυτόν που την παρέχουν συνήθως. Είναι πρόδηλο ότι η ανάπτυξη των οικονομικών συναλλαγών σε διεθνικό επίπεδο αναπτύσσει τον υγιή ανταγωνισμό και τα μέτρα που εγγυώνται τα δικαιώματα των εργαζομένων.

Η Οδηγία, κατά τρόπο συμπληρωματικό, στοχεύει αφενός να καταργήσει τα κωλύματα εξαλείφοντας τις αβεβαιότητες που ενδέχεται να αποτελέσουν τροχοπέδη για την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών και αφετέρου να αυξήσει την νομική ασφάλεια επιτρέποντας τον καθορισμό των συνθηκών εργασίας που ισχύουν για εργαζόμενους που εκτελούν, προσωρινά, εργασία σε κράτος μέλος άλλο από το κράτος του οποίου η νομοθεσία διέπει προσωρινά την σχέση εργασίας.

⁵⁸ Κανονισμός (ΕΟΚ) αριθ. 1408/71 του Συμβουλίου της 14ης Ιουνίου 1971 περί εφαρμογής των συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης στους μισθωτούς και στις οικογένειές τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας, Επίσημη Εφημερίδα L 149 της 5/7/1971, σελ. 2.

⁵⁹ ΕΕ αριθ. L 018 της 21/01/1997 σελ. 0001-0006

⁶⁰ Η οδηγία αυτή έχει μεταφερθεί στο εσωτερικό ελληνικό δίκαιο με το προεδρικό διάταγμα 219/2000.

⁶¹ ΕΕ C 225 της 30.8.1991, COM(91) 230, Για το κείμενο της πρότασης οδηγίας βλ. European Industrial Relations Review (EIRR) 213 σελ. 26 και σχόλια επ' αυτού, ό.π. σελ. 20.

⁶² Άξια μνείας είναι η δήλωση του κ. Spidla Vladimir, Επιτρόπου Απασχόλησης, Κοινωνικών Υποθέσεων και Ίσων Ευκαιριών της ΕΕ: «Η κινητικότητα είναι ζωτική για την αντιμετώπιση των ελλείψεων σε εργατικό δυναμικό στην ΕΕ. Στην εσωτερική αγορά οι επιχειρήσεις δεν πρέπει να συνιστούν περιττούς φραγμούς όταν παρέχουν υπηρεσίες μέσω αποσπασμένων εργαζομένων. Παράλληλα οι χώρες υποδοχής θα πρέπει να μπορούν να χρησιμοποιούν ανάλογα μέτρα ελέγχου για την καταπολέμηση της παράνομης απασχόλησης και για την εξασφάλιση της προστασίας των εργαζομένων». Από τον διαδικτυακό τόπο www.europa.eu.

Η Οδηγία 96/71/EK, έχοντας ως βάση το άρθρο 49 της Συνθήκης και την θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών εντός της Κοινότητας⁶³, προσδιορίζει τους επιτακτικούς κανόνες που πρέπει να ισχύουν στη χώρα υποδοχής και να εφαρμόζονται στους αποσπασμένους εργαζομένους. Αποσκοπεί να συμφιλιώσει αφενός την θεμελιώδη ελευθερία των εταιριών να παρέχουν διασυνοριακές υπηρεσίες και αφετέρου να προστατεύσει επαρκώς τα δικαιώματα των εργαζομένων που αποσπώνται προσωρινά στο εξωτερικό για να τις παρέχουν⁶⁴.

Ο οικονομικός αντίκτυπος της απόσπασης είναι πολύ σημαντικός, δεδομένου ότι μπορεί να διαδραματίσει σημαντικό οικονομικό ρόλο καλύπτοντας τα προσωρινά ελλείμματα εργατικού δυναμικού σε ορισμένα επαγγέλματα ή κλάδους. Επιπλέον η απόσπαση εργαζομένων ενισχύει το διεθνές εμπόριο των υπηρεσιών με όλα τα γνωστά πλεονεκτήματα που συνδέονται με την ενιαία αγορά (υψηλότερος ανταγωνισμός, κέρδη αποδοτικότητας κλπ).

Από την άλλη πλευρά, οι όροι απασχόλησης και ειδικότερα οι αμοιβές, αν δεν ελέγχονται σωστά και με τα κατάλληλα μέτρα ελέγχου, ενδέχεται να αποκλίνουν από τα ελάχιστα όρια που θέσπισε ο νόμος με αποτέλεσμα να καταστρατηγούνται θεμελιώδη δικαιώματα των εργαζομένων⁶⁵. Αν μάλιστα η ως άνω απόκλιση λάβει διαστάσεις μεγάλες, άμεσο επακόλουθο θα είναι η υπονόμηση των τοπικών αγορών εργασίας.

5.2. Το πλαίσιο της Οδηγίας 96/71/EK

Η υλοποίηση της εσωτερικής αγοράς, ειδικά στον τομέα της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών μεταξύ των κρατών μελών είχε ως αποτέλεσμα την εμφάνιση μιας νέας μορφής κινητικότητας εργαζομένων η οποία διακρίνεται σαφώς από την κινητικότητα των διακινούμενων εργαζομένων⁶⁶. Η κατάσταση των μισθωτών οι οποίοι αποστέλλονται προσωρινά σε άλλο κράτος μέλος για την εκτέλεση εργασιών στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών για λογαριασμό του εργοδότη τους είχε πολυάριθμα νομικά προβλήματα.

Οι σχέσεις εργασίας των αποσπασμένων εργαζομένων δημιουργούν προβλήματα όσον αφορά το εφαρμοστέο δίκαιο στην σχέση εργασίας. Λύση στο

⁶³ Η αρχή της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, όπως προαναφέρθη περιορίζεται μόνο για επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος και εφόσον τηρούνται η αρχή της απαγόρευσης των διακρίσεων και η αρχή της αναλογικότητας

⁶⁴ Ανακοίνωση της Επιτροπής της 13.6.2007, COM/ 2007/0304 τελικό, Ανακοίνωση της Επιτροπής στο Συμβούλιο, στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο στην Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών – Απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών – μεγιστοποίηση των οφελών και των δυνατοτήτων και ταυτόχρονα παροχή εγγυήσεων για την προστασία των εργαζομένων SEC (2007) 747. Δεν έχει δημοσιευτεί

⁶⁵ Ανακοίνωση της Επιτροπής της 13.6.2007, COM/ 2007/0304 τελικό, ο.π.

⁶⁶ Ο όρος "διακινούμενοι εργαζόμενοι" καλύπτει ένα ευρύ φάσμα ανθρώπων που μεταναστεύουν για διαφορετικούς λόγους και διαθέτουν διάφορα επίπεδα προσόντων. Δεν διατρέχουν όλοι αυτοί οι εργαζόμενοι "κίνδυνο" όσον αφορά την ασφάλεια και την υγεία στην εργασία. Στην περίπτωση των διακινούμενων εργαζομένων, ο ίδιος ο εργαζόμενος αποφασίζει να μεταβεί σε άλλο κράτος μέλος από αυτό της συνήθους διαμονής του για να αναζητήσει ή / και να προσφέρει εκεί τις υπηρεσίες του. Ουσιαστικά ο εργαζόμενος αναζητά πρόσβαση στην αγορά εργασίας του κράτους υποδοχής. Το δικαίωμά του αυτό βρίσκει έρεισμα στην θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των εργαζομένων (άρθρο 39 Συνθήκης)

ζήτημα του εφαρμοστέου δικαίου δίδεται με τον Κανονισμό Ρώμη Ι⁶⁷ και ειδικά με το άρθρο 8 που ρυθμίζει το εφαρμοστέο δίκαιο στις ατομικές συμβάσεις εργασίας⁶⁸.

5.3. Βασικός ρόλος και σημασία της Οδηγίας 96/71/EK

Η Οδηγία 96/71/EK αποσκοπεί να συμφιλιώσει αφενός το θεμελιώδες δικαίωμα των επιχειρήσεων να μπορούν να παρέχουν τις υπηρεσίες τους διεθνικά, ασκώντας την θεμελιώδη ελευθερία του άρθρου 49 της Συνθήκης, και αφετέρου την κατάλληλη προστασία των δικαιωμάτων των εργαζομένων που προκειμένου να υλοποιήσουν το δικαίωμα αυτό και να παράσχουν τις αντίστοιχες υπηρεσίες αποσπώνται προσωρινά στο εξωτερικό.

Επομένως, η Οδηγία για την απόσπαση των εργαζομένων δεν θα μπορούσε να μην προσδιορίζει τους υποχρεωτικούς κανόνες γενικού συμφέροντος σε κοινοτικό επίπεδο που πρέπει να εφαρμόζονται στους εργαζομένους αυτούς στην χώρα υποδοχής. Ορίζεται ένας σκληρός πυρήνας επιτακτικών κανόνων, η παραβίαση των οποίων συνιστά αυτοδικαίως και παραβίαση των δικαιωμάτων των εργαζομένων. Η Οδηγία τοιουτοτρόπως παρέχει ένα σημαντικό επίπεδο προστασίας στους εργαζομένους, οι οποίοι λόγω των ειδικών συνθηκών απασχόλησής τους⁶⁹, καθίστανται πιο ευάλωτοι.

Επιπροσθέτως η Οδηγία επιτυγχάνει και ένα ακόμα ουσιαστικό στόχο: δημιουργεί κλίμα υγιούς και θεμιτού ανταγωνισμού εξασφαλίζοντας στα κράτη μέλη ίσους όρους ανταγωνισμού καθώς και την ασφάλεια δικαίου σε όλα τα μέρη, ήτοι στους φορείς παροχής υπηρεσιών, στους αποδέκτες των υπηρεσιών και τους εργαζομένους που αποσπώνται σε ξένο κράτος μέλος στο πλαίσιο της παροχής υπηρεσιών. Όπως έχει παρατηρηθεί⁷⁰ με την Οδηγία αυτή επιδιώκεται η αντιμετώπιση περιπτώσεων κατά τις οποίες οι αμοιβές που καταβάλλει στο προσωπικό του ο παρέχων τις υπηρεσίες είναι χαμηλότερες από αυτές που ισχύουν στο κράτος υποδοχής. Σε ανάλογες περιπτώσεις είναι προφανείς οι δυσμενείς συνέπειες της κατάστασής αυτής εις βάρος των επιχειρήσεων οι οποίες είναι εγκατεστημένες στην χώρα υποδοχής, όσον αφορά τον ανταγωνισμό.

⁶⁷ Ο.π. Κανονισμός (ΕΚ) 593/2008, Ρώμη Ι

⁶⁸ Ο.π. Κανονισμός (ΕΚ) 593/2008, Ρώμη Ι, άρθρο 8: «1. Η ατομική σύμβαση εργασίας διέπεται από το δίκαιο που επιλέγουν τα μέρη σύμφωνα με το άρθρο 3. Ωστόσο, η επιλογή αυτή δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα να στερήσει τον εργαζόμενο από την προστασία που του εξασφαλίζουν οι διατάξεις από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία κατά το δίκαιο που θα ήταν εφαρμοστέο βάσει των παραγράφων 2, 3 και 4 του παρόντος άρθρου, ελλείψει επιλογής. 2. Στο μέτρο που το εφαρμοστέο στην ατομική σύμβαση εργασίας δίκαιο δεν έχει επιλεγεί από τα μέρη, η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ή, ελλείψει αυτού, από την οποία, ο εργαζόμενος παρέχει συνήθως την εργασία του κατ' εκτέλεση της σύμβασης. Η χώρα της συνήθους εκτέλεσης εργασίας δεν θεωρείται ότι μεταβάλλεται όταν ο εργαζόμενος παρέχει την εργασία του σε μια άλλη χώρα προσωρινά. 3. Όταν δεν μπορεί να καθορισθεί το εφαρμοστέο δίκαιο σύμφωνα με την παράγραφο 2, η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της χώρας όπου ευρίσκεται η εγκατάσταση της επιχείρησης που προσέλαβε τον εργαζόμενο. 4. Όταν προκύπτει από το σύνολο των περιστάσεων ότι η σύμβαση συνδέεται στενότερα με χώρα άλλη από την προβλεπόμενη στις παραγράφους 2 ή 3, εφαρμόζεται το δίκαιο της άλλης αυτής χώρας».

⁶⁹ Ενδεικτικά ως δυσκολίες της ιδιαίτερης κατάστασής τους μπορούν να αναφερθούν η ελλιπής γνώση της εγχώριας νομοθεσίας, της γλώσσας, των θεσμών αλλά και αυτό καθ' εαυτό το γεγονός της προσωρινής απασχόλησής σε μια ξένη χώρα.

⁷⁰ Ν. Κ. Γαβαλάς, Η απόσπαση εργαζομένων σε άλλο κράτος μέλος της ΕΕ ως συνέπεια της άσκησης από τον εργοδότη του δικαιώματος της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, ΔΕΕ 10, 1996, σελ. 924.

5.4. Πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας 96/71/EK

Η Οδηγία εφαρμόζεται στην περίπτωση που οι εγκατεστημένες σε κράτος μέλος επιχειρήσεις, στο πλαίσιο διεθνικής παροχής υπηρεσιών, προβαίνουν σε απόσπαση εργαζόμενο στην επικράτεια ενός κράτους μέλους⁷¹, εφόσον υπάρχει σχέση εργασίας μεταξύ της επιχείρησης αποστολής και του εργαζομένου κατά την διάρκεια της απόσπασης⁷².

Έτσι, η οδηγία τυγχάνει εφαρμογής όταν οι επιχειρήσεις στο πλαίσιο της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών λαμβάνουν ένα από τα ακόλουθα διεθνικά μέτρα και εφόσον σε όλες τις κάτωθι περιπτώσεις υφίσταται σχέση εργασίας μεταξύ της επιχείρησης αποστολής και του αποσπασμένου εργαζομένου. Συγκεκριμένα όταν:

α) οι επιχειρήσεις αποσπούν έναν εργαζόμενο, για λογαριασμό τους και υπό τη διεύθυνσή τους, στο έδαφος κράτους μέλους, στο πλαίσιο σύμβασης που συνάπτεται μεταξύ της επιχείρησης αποστολής και του παραλήπτη της παροχής υπηρεσιών που ασκεί τις δραστηριότητές του στο εν λόγω κράτος μέλος, εφόσον υφίσταται εργασιακή σχέση ανάμεσα στην επιχείρηση αποστολής και τον εργαζόμενο κατά το χρόνο της απόσπασης (**απόσπαση στο πλαίσιο σύμβασης που συνάπτεται μεταξύ της επιχείρησης αποστολής και του παραλήπτη των υπηρεσιών**) ή,

β) αποσπούν έναν εργαζόμενο, στο έδαφος κράτους μέλους, σε εγκατάσταση ή σε επιχείρηση του ομίλου, εφ' όσον υφίσταται εργασιακή σχέση ανάμεσα στην επιχείρηση αποστολής και τον εργαζόμενο κατά το χρόνο της απόσπασης (**απόσπαση εργαζομένων σε οργανισμό ή σε επιχείρηση που ανήκει στον όμιλο**) ή,

γ) όντας επιχείρηση προσωρινής απασχόλησης ή επιχείρηση που διαθέτει εργαζόμενους⁷³, αποσπούν εργαζόμενο σε χρήτρια επιχείρηση εγκατεστημένη ή ασκούσα δραστηριότητα στο έδαφος κράτους μέλους, εφόσον κατά τη διάρκεια της απόσπασης υφίσταται εργασιακή σχέση ανάμεσα στην επιχείρηση προσωρινής απασχόλησης ή την επιχείρηση που διαθέτει εργαζόμενους και τον εργαζόμενο⁷⁴ (**απόσπαση εργαζομένων από επιχείρηση προσωρινής εργασίας οι οποίοι τίθενται στην διάθεση μιας επιχείρησης χρήστη που ασκεί δραστηριότητες σε κράτος μέλος άλλο από εκείνο της επιχείρησης διάθεσης**).

Οι επιχειρήσεις οι εγκατεστημένες σε κράτος μη μέλος της Κοινότητας δεν είναι δυνατόν να επιτύχουν ευνοϊκότερη μεταχείριση από επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες σε κράτος μέλος. Στο πλαίσιο αυτό η 20^η αιτιολογική σκέψη της Οδηγίας αναφέρει ότι η κατάσταση αυτή δεν επηρεάζει ούτε τις συμφωνίες που συνάπτονται από την Κοινότητα με τις τρίτες χώρες ούτε τις νομοθεσίες των κρατών μελών σχετικά με την πρόσβαση στο έδαφός τους παρόχων υπηρεσιών σε τρίτες

⁷¹ Οδηγία 96/71/EK, άρθρο 1 παράγραφος 1.

⁷² Η Οδηγία 96/71/EK δεν εφαρμόζεται στις επιχειρήσεις εμπορικής ναυτιλίας όσον αφορά το ναυτιλόμενο προσωπικό. Βλ. άρθρο 1 παράγραφος 2.

⁷³ Οι εταιρείες προσωρινής απασχόλησης είναι οι εταιρείες οι οποίες έχουν ως αντικείμενο δραστηριότητας την παροχή εργασίας από μισθωτούς του σε άλλο εργοδότη (έμμεσο εργοδότη) με την μορφή της προσωρινής απασχόλησης. Ως προσωρινή απασχόληση νοείται η εργασία σε άλλο εργοδότη (έμμεσος εργοδότης) για περιορισμένο χρονικό διάστημα από μισθωτό, ο οποίος συνδέεται με τον εργοδότη του (άμεσος εργοδότης) με σύμβαση ή σχέση εξαρτημένης εργασίας ορισμένου ή αορίστου χρόνου και επιτρέπεται μόνο υπό τους όρους και προϋποθέσεις των διατάξεων του παρόντος. Για περισσότερες λεπτομέρειες βλ. Ν. 2956/2001, άρθρα 20 επ.

⁷⁴ Οδηγία 96/71/EK, άρθρο 1 παράγραφος 3

χώρες. Εξάλλου η Οδηγία δεν θίγει τις εθνικές νομοθεσίες σχετικά με τις προϋποθέσεις εισόδου, κατοικίας και απασχόλησης των εργαζομένων που έχουν ιθαγένεια τρίτων χωρών.

5.5. Ορισμός για την έννοια των αποσπασμένων εργαζομένων σύμφωνα με την Οδηγία 96/71/EK

Για την ομοιόμορφη εφαρμογή της Οδηγίας στα κράτη μέλη θα πρέπει να αποδοθεί επαρκώς ορισμένη και σαφή ερμηνεία για τις έννοιες που περιλαμβάνονται στην υπό μελέτη οδηγία για τους αποσπασμένους εργαζομένους. Έτσι για τους σκοπούς της οδηγίας αλλά και της παρούσας μελέτης, με τον όρο «αποσπασμένος εργαζόμενος» θεωρείται εκείνος ο εργαζόμενος ο οποίος για ένα περιορισμένο χρονικό διάστημα, εκτελεί την εργασία του στο έδαφος κράτους μέλους άλλου από εκείνο στο έδαφος του οποίου εργάζεται συνήθως⁷⁵.

Στο σημείο αυτό η Οδηγία προσδιορίζει με ακόμη μεγαλύτερη σαφήνεια ότι η έννοια του εργαζομένου είναι εκείνη που εφαρμόζεται από το δίκαιο του κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου είναι αποσπασμένος ο εργαζόμενος. Ο προσδιορισμός αυτός αυξάνει την ασφάλεια που απαιτεί το ζήτημα της απόσπασης των εργαζομένων λόγω της ιδιαιτερότητας του να εμπλέκονται περισσότερα κράτη μέλη και άρα και περισσότερες έννομες τάξεις που τυγχάνουν εφαρμογής. Με την θέσπιση αυτής διευκρινίσεως από την Οδηγία γίνεται προσπάθεια να διασφαλισθεί ο εργαζόμενος όχι μόνο στο κράτος στο οποίο εργάζεται συνήθως αλλά στο κράτος στο οποίο έχει αποσπασθεί.

5.6. Οι συνθήκες εργασίας και απασχόλησης των εργαζομένων

Η κεντρική ρύθμιση της Οδηγίας βρίσκεται στο άρθρο 3 αυτής⁷⁶. Η παράγραφος 1 αυτού υποχρεώνει τα κράτη, στα οποία εργάζεται ο αποσπασμένος εργαζόμενος, να προβλέψουν κανόνες εργατικού δικαίου για ουσιώδη ζητήματα και για τους αποσπασμένους. Αν ήθελε να συνοψίσει κανείς το κείμενο αυτής της διατάξεως θα έλεγε ότι πρόκειται για καθιέρωση μιας υποχρέωσης και τριών δυνατοτήτων⁷⁷.

Κατά το άρθρο 3 της Οδηγίας τα κράτη μέλη οφείλουν να μεριμνούν ώστε να διασφαλίζουν για τους αποσπασμένους εργαζομένους τους ένα σκληρό πυρήνα επιτακτικών κανόνων προστασίας που καθορίζονται στο κράτος μέλος στην επικράτεια του οποίου εκτελείται η εργασία⁷⁸. Οι επιτακτικοί κανόνες προστασίας είναι όροι εργασίας και απασχόλησης των εργαζομένων οι οποίοι καθορίζονται από α) νομοθετικές, κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις ή και β) συλλογικές συμβάσεις ή διαιτητικές αποφάσεις οι οποίες έχουν αναγορευθεί σε κανόνες γενικής εφαρμογής.

⁷⁵ Οδηγία 96/71/EK, άρθρο 2 παράγραφος 1.

⁷⁶ Ο.π. βλ. άρθρο 3 παράγραφος 1.

⁷⁷ Τσουκά Χ., Οι ατομικές σχέσεις εργασίας στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, σελ. 760

⁷⁸ Βλ. σκέψη 14 της Οδηγίας 96/71/EK: «ότι ο παρέχων τις υπηρεσίες θα πρέπει να τηρεί ένα βασικό πυρήνα προστατευτικών κανόνων, σαφώς καθορισμένων, ανεξάρτητα από τη διάρκεια της απόσπασης του εργαζομένου»

Όσον αφορά ειδικά για την περίπτωση των συλλογικών συμβάσεων ή διαιτητικών αποφάσεων που έχουν αναγορευθεί σε κανόνες γενικής εφαρμογής θα πρέπει να αφορούν συγκεκριμένες δραστηριότητες⁷⁹ και να καθορίζουν:

α) μέγιστες περίοδοι εργασίας και ελάχιστες περίοδοι ανάπαυσης

β) ελάχιστη διάρκεια ετήσιας άδειας μετ' αποδοχών

γ) ελάχιστα όρια μισθού^{80, 81}, συμπεριλαμβανομένων των αποζημιώσεων υπερωριακής εργασίας (το παρόν σημείο δεν εφαρμόζεται στα συμπληρωματικά επαγγελματικά συνταξιοδοτικά συστήματα)⁸²

δ) όρους θέσης εργαζομένων στη διάθεση επιχειρήσεων, ιδίως από επιχειρήσεις προσωρινής απασχόλησης

ε) υγεία, ασφάλεια και υγιεινή στην εργασία

στ) προστατευτικά μέτρα σχετικά με τους όρους εργασίας και απασχόλησης των γυναικών σε κατάσταση εγκυμοσύνης ή λοχείας, των παιδιών και των νέων

ζ) ίση μεταχείριση ανδρών και γυναικών και άλλες διατάξεις στον τομέα των μη διακρίσεων.

Τα περισσότερα από τα ανωτέρω ζητήματα ρυθμίζονται ήδη με οδηγίες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, με αποτέλεσμα η σημασία της κοινοτικής οδηγίας να συνίσταται στην εξασφάλιση της εφαρμογής των εθνικών δικαιϊκών λύσεων και επί των αποσπασθέντων εργαζομένων⁸³.

Παράλληλα με την υποχρέωση, το άρθρο 3 διαλαμβάνει τρεις δυνατότητες σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών. Η παράγραφος 9⁸⁴ επιτρέπει στο κράτος της εργασίας να ορίζει την ισχύ στους

⁷⁹ Ο.π. παράρτημα της Οδηγίας: Οι δραστηριότητες που αναφέρονται στο άρθρο 3 παράγραφος 1 δεύτερη περίπτωση περιλαμβάνουν όλες τις δραστηριότητες στον τομέα των οικοδομών με σκοπό την κατασκευή, την αποκατάσταση, την τακτική συντήρηση, τη μετατροπή ή την κατεδάφιση οικοδομών, και συγκεκριμένα τις ακόλουθες εργασίες: 1. Εκσκαφή, 2. Χωματουργικά (ισοπέδωση) 3. Ανέγερση, 4. Συναρμολόγηση και αποσυναρμολόγηση προκατασκευασμένων στοιχείων, 5. Διαρρύθμιση – Εξοπλισμός, 6. Μετατροπές, 7. Ανακαίνιση, 8. Επισκευή, 9. Διάλυση, 10. Κατεδάφιση, 11. Προληπτική συντήρηση, 12. Τακτική συντήρηση - Εργασίες χρωματισμού και καθαρισμού, 13. Εξυγίανση

⁸⁰ Η έννοια των ελαχίστων ορίων μισθού που αναφέρονται, ορίζεται από την νομοθεσία ή/ και την εθνική πρακτική του κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου έχει αποσπασθεί ο εργαζόμενος.

⁸¹ Με εξαίρεση των κατωτάτων ορίων των μισθών τα περισσότερα από τα ζητήματα αυτά ρυθμίζονται με οδηγίες της ΕΕ, έτσι ώστε η περί αποσπάσεως οδηγία επενεργεί κατά τρόπο ώστε να εφαρμόζεται στους αποσπασμένους η βελτίωση της εθνικής νομοθεσίας.

⁸² Βλ. παράγραφο 2 της Οδηγίας: «Η παράγραφος 1 πρώτο εδάφιο στοιχεία β) και γ), δεν εφαρμόζεται στις εργασίες αρχικής συναρμολόγησης ή/και πρώτης εγκατάστασης ενός αγαθού, οι οποίες αποτελούν αναπόσπαστο τμήμα σύμβασης παροχής αγαθών και είναι απαραίτητες για τη θέση σε λειτουργία του παρεχομένου αγαθού, εκτελούνται δε από τους εργαζόμενους με ειδικά προσόντα ή/και ειδικευση της επιχείρησης που παρέχει το αγαθό, όταν η διάρκεια της απόσπασης δεν είναι μεγαλύτερη των οκτών ημερών».

⁸³ Rebhahn R, Ζητήματα εργατικού δικαίου κατά την απόσπαση των εργαζομένων, ΕΕργΔ 60, τεύχος 11, 2001, σελ. 483

⁸⁴ Οδηγία 96/71/ΕΚ άρθρο 3, παράγραφος 9: «Τα κράτη μέλη μπορούν να προβλέψουν ότι οι επιχειρήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 1 παράγραφος 1 εγγυώνται στους εργαζόμενους, κατά την

αποσπασμένους εργαζομένους που δανείζονται και όλους τους όρους εργασίας που ισχύουν σε δανειζόμενους εργαζομένους⁸⁵. Τόσο με την Οδηγία όσο και με το ά. 49 της Συνθήκης τελεί εν αρμονία μια γενική απαγόρευση του οριστικού δανεισμού των εργαζομένων, η οποία απαγορεύει τον οριστικό δανεισμό εντός της χώρας⁸⁶.

Στο πλαίσιο της τελευταίας παραγράφου του άρθρου 3 της οδηγίας: «Η παρούσα οδηγία δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη, τηρουμένων των διατάξεων της συνθήκης, να επιβάλλουν, υπό ίσους όρους, στις εθνικές επιχειρήσεις και στις επιχειρήσεις άλλων κρατών: i) όρους εργασίας και απασχόλησης όσον αφορά θέματα πέραν αυτών που αναφέρονται στην παράγραφο 1 πρώτο εδάφιο, εφόσον πρόκειται για διατάξεις δημοσίας τάξεως, ii) όρους εργασίας και απασχόλησης που καθορίζονται από τις συλλογικές συμβάσεις ή τις διαιτητικές αποφάσεις κατά την έννοια της παραγράφου 8 που αφορούν δραστηριότητες πέραν αυτών που αναφέρονται στο παράρτημα». Το άρθρο 3 παράγραφος 10 διαλαμβάνει δύο δυνατότητες. Αφενός το κράτος της εργασίας μπορεί να επεκτείνει στους αποσπασμένους όρους εργασίας πέραν του πυρήνα, οι οποίοι όροι διαλαμβάνουν διατάξεις στον τομέα της δημόσιας τάξης. Αφετέρου επιτρέπεται στο κράτος της εργασίας να ορίσει την εφαρμογή γενικώς υποχρεωτικών συλλογικών συμβάσεων εργασίας και πέραν του κλάδου των οικοδομών.

5.6.1. Η φύση των εφαρμοστέων κανόνων (άρθρο 3)

Σύμφωνα με το άρθρο 3§1 της Οδηγίας για τις αποσπάσεις των εργαζομένων, τα κράτη μέλη φροντίζουν ώστε, στο έδαφός τους, οι επιχειρήσεις που υπεισέρχονται στο πεδίο εφαρμογής του να εγγυώνται στους αποσπασμένους εργαζομένους τους όρους εργασίας και απασχόλησης που καθορίζονται από τις νομοθετικές, κανονιστικές και διοικητικές διατάξεις και/ή τις συλλογικές συμβάσεις ή διαιτητικές αποφάσεις που έχουν αναγνωρισθεί ως γενικής εφαρμογής. Κατ' αυτό τον τρόπο, η Οδηγία καθορίζει πρώτα από όλα τη φύση των κανόνων τους οποίους τα κράτη οφείλουν να εφαρμόζουν και στη συνέχεια το περιεχόμενο αυτών των κανόνων.

5.6.1.1. Οι συλλογικές συμβάσεις

Το θέμα του προσδιορισμού των συλλογικών συμβάσεων που εφαρμόζονται στην απόσπαση, κατά κανόνα, δεν έχει εξετασθεί σε όλες τις νομοθεσίες μεταφοράς. Η Επιτροπή έχει την πρόθεση να εμβαθύνει στο θέμα αυτό με σκοπό να εξετάσει τα κριτήρια που έχουν καθιερωθεί για τον προσδιορισμό της

έννοια του άρθρου 1 παράγραφος 3 στοιχείο γ), το ευεργέτημα των όρων που ισχύουν για τους προσωρινούς εργαζομένους στο κράτος μέλος στο έδαφος του οποίου εκτελείται η εργασία».

⁸⁵ Rebhahn R. Ζητήματα εργατικού δικαίου κατά την απόσπαση των εργαζομένων ο.π. σελ. 484

⁸⁶ Ο.π. αιτιολογική σκέψη 19: «με την επιφύλαξη άλλων κοινοτικών διατάξεων, η παρούσα οδηγία δεν συνεπάγεται την υποχρέωση προς νόμιμη αναγνώριση της ύπαρξης επιχειρήσεων προσωρινής απασχόλησης, ούτε θίγει την εφαρμογή, από τα κράτη μέλη, της νομοθεσίας τους που αφορά τη θέση σε διάθεση εργαζομένων και επιχειρήσεων προσωρινής απασχόλησης σε επιχειρήσεις μη εγκατεστημένες στο έδαφός τους, οι οποίες ωστόσο ασκούν εκεί δραστηριότητες στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών».

συλλογικής σύμβασης που πρέπει να εφαρμόζεται στις εθνικές επιχειρήσεις αφενός και στις επιχειρήσεις άλλων κρατών μελών αφετέρου.

Οι συλλογικές συμβάσεις οι οποίες αναφέρονται στο άρθρο 3§1 πρέπει, προς εφαρμογή της Οδηγίας, να έχουν αναγορευθεί σε κανόνες γενικής εφαρμογής κατά την έννοια της παραγράφου 8 του άρθρου 3 της Οδηγίας. Το πρώτο εδάφιο της παραγράφου 8 του άρθρου 3 της Οδηγίας αναφέρεται στις συλλογικές συμβάσεις που παράγουν αποτελέσματα *erga omnes* και οφείλουν να τηρούνται από όλες τις επιχειρήσεις που ανήκουν στο συγκεκριμένο τομέα και εμπίπτουν στο εδαφικό πεδίο εφαρμογής τους με σκοπό την εγγύηση της ισότητας μεταχείρισης μεταξύ των εθνικών επιχειρήσεων και των επιχειρήσεων που είναι εγκατεστημένες σε κράτος μέλος άλλο από εκείνο στο έδαφος του οποίου παρέχουν υπηρεσίες.

Το εδάφιο 2 της παραγράφου 8 παρέχει εναλλακτικές λύσεις στα κράτη μέλη που επιτρέπουν την εγγύηση της ισότητας μεταχείρισης. Η ομάδα εμπειρογνομόνων που προετοίμασε τη μεταφορά της Οδηγίας ήταν της γνώμης ότι εάν τα κράτη μέλη, απουσία συστήματος που να επιτρέπει την αναγόρευση συλλογικών συμβάσεων ή διαιτητικών αποφάσεων σε κανόνες γενικής εφαρμογής, αποφασίζουν να βασίζονται στις δύο άλλες κατηγορίες συλλογικών συμβάσεων που αναφέρονται στο άρθρο 3, παράγραφος 8 (συλλογικές συμβάσεις οι οποίες έχουν γενική εφαρμογή ή συλλογικές συμβάσεις που έχουν συναφθεί από τις πλέον αντιπροσωπευτικές οργανώσεις των κοινωνικών εταίρων), οφείλουν να προβαίνουν σε ρητή μνεία τους στην νομοθεσία μεταφοράς της οδηγίας σχετικά με τους αποσπασμένους εργαζομένους.

Λόγω του γεγονότος όμως ότι καμία νομοθεσία δεν αναφέρεται στις ανωτέρω εναλλακτικές λύσεις, η Επιτροπή καταλήγει στο εξής συμπέρασμα: τα κράτη μέλη τα οποία δεν διαθέτουν συλλογικές συμβάσεις που έχουν αναγορευθεί σε κανόνες γενικής εφαρμογής κατά την έννοια του πρώτου εδαφίου της παραγράφου 8 του άρθρου 3 της Οδηγίας δεν εφαρμόζουν τους όρους εργασίας και απασχόλησης που καθορίζονται από τις συλλογικές συμβάσεις στους εργαζομένους που είναι αποσπασμένοι στο έδαφός τους. Κατά συνέπεια, στα κράτη μέλη αυτά, μόνον οι όροι εργασίας και απασχόλησης που καθορίζονται από τις νομοθετικές διατάξεις εφαρμόζονται στους αποσπασμένους εργαζομένους⁸⁷ στο έδαφός τους.

5.6.1.2. Η φύση των νομοθετικών κανόνων που πρέπει να εφαρμόζονται σε θέματα άλλα από εκείνα που αναφέρονται ρητώς στην Οδηγία

Η παράγραφος 10 του άρθρου 3 προβλέπει ότι η Οδηγία δεν εμποδίζει τα κράτη μέλη να επιβάλλουν υπό ίσους όρους, στις εθνικές επιχειρήσεις και στις επιχειρήσεις άλλων κρατών μελών όρους εργασίας και απασχόλησης όσον αφορά θέματα πέραν αυτών που αναφέρονται στην παράγραφο 1, πρώτο εδάφιο, εφόσον πρόκειται για διατάξεις δημοσίας τάξεως.

Οι λέξεις «διατάξεις δημοσίας τάξεως» έπρεπε να θεωρούνται ότι καλύπτουν εκείνες τις υποχρεωτικές διατάξεις από τις οποίες δεν είναι δυνατόν να

⁸⁷ Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Συμβούλιο, την Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική επιτροπή και την επιτροπή των Περιφερειών - Εφαρμογή της οδηγίας 96/71/EK στα κράτη μέλη, COM 2003/0458

γίνει παρέκκλιση και οι οποίες, λόγω της φύσεως και του στόχου τους ανταποκρίνονται στις επιτακτικές απαιτήσεις του δημοσίου συμφέροντος.

Η έννοια της δημοσίας τάξεως σύμφωνα με την Οδηγία 96/71/EK πρέπει να ερμηνεύεται με το πνεύμα της νομολογίας του ΔΕΚ το οποίο έχει αποφανθεί σχετικά με την έννοια αυτή επανειλημμένα. Η νομολογία, παρόλο που δεν προβαίνει σε ακριβή ορισμό αυτής της έννοιας της δημοσίας τάξεως, που εμφανίζεται, μεταξύ άλλων στα άρθρα 49 και 56 της συνθήκης ΕΚ, αναγνωρίζει ότι η έννοια αυτή μπορεί να ποικίλλει ανάλογα με τη χώρα και την εποχή αφήνοντας ένα ορισμένο περιθώριο εκτίμησης στις εθνικές αρχές εντός των ορίων της συνθήκης⁸⁸.

Επομένως, θα μπορούσε εν όψει των ανωτέρω να συναχθεί ότι τα κράτη μέλη των οποίων η νομοθεσία μεταφοράς επιβάλλει στις αλλοδαπές επιχειρήσεις, στη διάρκεια της περιόδου απόσπασης, το σεβασμό του εργατικού δικαίου της χώρας υποδοχής στο σύνολό του υπερβαίνουν σαφώς το πλαίσιο που καθιερώνεται από το κοινοτικό δίκαιο. Άλλα κράτη μέλη τα οποία προσθέτουν, ρητά, στη νομοθεσία τους μεταφοράς, στον κατάλογο των επιτακτικών κανόνων διατάξεις θεωρούμενες ως διατάξεις δημοσίας τάξεως στο εθνικό επίπεδο οφείλουν επίσης να επανεξετάσουν την νομοθεσία τους

5.7. Συνεργασία σε θέματα ενημέρωσης σύμφωνα με το άρθρο 4 της οδηγίας 96/71/EK

Η Οδηγία περαιτέρω καθιερώνει ορισμένες ρυθμίσεις προς εξασφάλιση της επέλευσης του επιδιωκόμενου αποτελέσματος. Πρόκειται για το άρθρο 4 της Οδηγίας⁸⁹ το οποίο υποχρεώνει τα κράτη μέλη να φροντίζουν προκειμένου να επιτυγχάνουν μια συνεργασία στον έλεγχο των όρων εργασίας. Ιδίως τα κράτη προέλευσης πρέπει να φροντίζουν να ενημερώνονται οι αρχές του κράτους

⁸⁸ Το Δικαστήριο διευκρινίζει ότι η έννοια της δημοσίας τάξεως πρέπει να ερμηνεύεται αυστηρά και ότι δεν είναι δυνατόν να προσδιορίζεται μονομερώς από κάθε κράτος μέλος. Έτσι το Δικαστήριο διευκρινίζει ότι η επίκληση της δημοσίας τάξεως πρέπει να αιτιολογείται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος να προϋποθέτει την ύπαρξη πραγματικής και επαρκώς σοβαρής απειλής που να πλήττει θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας και να εντάσσεται στις γενικές αρχές του δικαίου, συγκεκριμένα στα θεμελιώδη δικαιώματα και στη γενική αρχή της ελευθερίας έκφραση

⁸⁹ Οδηγία 96/71/EK άρθρο 4: «Συνεργασία σε θέματα ενημέρωσης: 1. Για την εφαρμογή της παρούσας οδηγίας, τα κράτη μέλη, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία ή/και πρακτική, ορίζουν ένα ή περισσότερα γραφεία συνδέσμων ή έναν ή περισσότερους αρμόδιους εθνικούς φορείς, 2. Τα κράτη μέλη προβλέπουν τη συνεργασία μεταξύ των δημόσιων διοικητικών υπηρεσιών οι οποίες, σύμφωνα με την εθνική νομοθεσία, είναι αρμόδιες για την εποπτεία των όρων εργασίας και απασχόλησης που αναφέρονται στο άρθρο 3. Η συνεργασία αυτή περιλαμβάνει, ειδικότερα, την απάντηση στις αιτιολογημένες αιτήσεις πληροφοριών που υποβάλλουν οι υπηρεσίες αυτές για παροχή πληροφοριών σχετικά με τη διεθνική διάθεση εργαζομένων, συμπεριλαμβανομένων των περιπτώσεων προδήλου καταχρήσεως ή διασυννοριακών δραστηριοτήτων που εικάζονται παράνομες. Η Επιτροπή και οι δημόσιες διοικητικές υπηρεσίες που αναφέρονται στο πρώτο εδάφιο συνεργάζονται στενά για την εξέταση των δυσκολιών που ενδεχομένως ανακύπτουν από την εφαρμογή του άρθρου 3 παράγραφος 10. Η αμοιβαία διοικητική βοήθεια παρέχεται δωρεάν. 3. Κάθε κράτος μέλος λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα ώστε να υπάρχει γενική πρόσβαση στις πληροφορίες σχετικά με τους όρους εργασίας και απασχόλησης που αναφέρονται στο άρθρο 3. 4. Κάθε κράτος μέλος ανακοινώνει στα άλλα κράτη μέλη και στην Επιτροπή τα γραφεία συνδέσμων ή/και τις αρμόδιες αρχές που αναφέρονται στην παράγραφο 1».

υποδοχής περί των τηρουμένων όρων στο κράτος προέλευσης και το αντίστροφο. Δεν πρόκειται εδώ μόνο για πληροφορίες περί της γενικής ισχύος όρων εργασίας, όπως π.χ. νόμοι και συλλογικές συμβάσεις εργασίας, αλλά επίσης και για πληροφορίες που αφορούν την συγκεκριμένη εργασιακή σχέση ενός αποσπασμένου⁹⁰.

Η εκ των προτέρων ενημέρωση των ενδιαφερομένων σχετικά με τους όρους εργασίας που ισχύουν στην χώρα υποδοχής είναι ουσιώδεις για την πραγματοποίηση της παροχής υπηρεσιών και για το σεβασμό των επιτακτικών διατάξεων των εφαρμοστέων στους μισθωτούς στην διάρκεια της περιόδου απόσπασης.

Το άρθρο 4 παράγραφος 3 της Οδηγίας 96/71/EΚ ορίζει ρητώς ότι «Κάθε κράτος μέλος λαμβάνει τα κατάλληλα μέτρα ώστε να υπάρχει γενική πρόσβαση στις πληροφορίες σχετικά με τους όρους εργασίας και απασχόλησης που αναφέρονται στο άρθρο 3».

Προκειμένου να καταστεί δυνατή η συνεργασία των κρατών μελών σε θέματα ενημέρωσης στο πλαίσιο διασυνοριακής παροχής υπηρεσιών, θα πρέπει αφενός να υπάρχει πρόσβαση στις πληροφορίες και αφετέρου συνεργασία μεταξύ των κρατών μελών. Η υποχρέωση ενημέρωσης γίνεται με την επιβολή στα κράτη μέλη να ορίζουν γραφεία συνδέσμων ή εθνικούς φορείς και να ανακοινώνουν στα άλλη κράτη μέλη και στην Επιτροπή τις ονομασίες αυτών των γραφείων

Στο ως άνω άρθρο αναφέρονται τρία διαφορετικά είδη συνεργασίας σε θέματα ενημέρωσης: α) η συνεργασία μεταξύ των δημοσίων διοικητικών υπηρεσιών οι οποίες είναι αρμόδιες για την εποπτεία των όρων εργασίας και απασχόλησης, β) η συνεργασία με σκοπό την εξέταση των δυσκολιών που θα μπορούσαν να προκύψουν κατά την εφαρμογή του άρθρου 3 παράγραφος 10 και γ) η συνεργασία για την εξασφάλιση του ότι οι πληροφορίες σχετικά με τους όρους εργασίας και απασχόλησης είναι γενικά προσπελάσιμες.

Στις παραγράφους 1 και 2 του ίδιου άρθρου ορίζονται σαφείς υποχρεώσεις σε θέματα συνεργασίας μεταξύ των εθνικών διοικητικών υπηρεσιών και ανατίθεται στα κράτη μέλη η ευθύνη δημιουργίας των απαραίτητων προϋποθέσεων για την συνεργασία αυτή. Για να καταστεί η συνεργασία μεταξύ των κρατών μελών αποτελεσματική καθίσταται αναγκαία η λειτουργία μιας αρχής ελέγχου, η οποία να είναι σε θέση να απαντά σε αιτιολογημένη αίτηση πληροφοριών⁹¹. Τα κράτη μέλη οφείλουν να μεριμνούν ώστε τα γραφεία να είναι επαρκώς οργανωμένα και εξοπλισμένα ώστε να είναι σε θέση να ασκούν αποτελεσματικά τα καθήκοντά τους⁹².

Η Επιτροπή κρίνοντας ότι η επαρκής και αποτελεσματική εφαρμογή και εκτέλεση αποτελούν βασικές προϋποθέσεις για την προστασία των δικαιωμάτων των αποσπασμένων εργαζομένων ενώ η ανεπαρκής εκτέλεση υπονομεύει την αποτελεσματικότητα των κοινοτικών κανόνων που εφαρμόζονται στον εν λόγω

⁹⁰ Η υποχρέωση προς πληροφόρηση που αναφέρεται σε συγκεκριμένο άτομο ασκεί επιδράσεις στην έκταση του ελέγχου τον οποίο τα κράτη υποδοχής μπορούν να ασκήσουν στις αποσπάσεις.

⁹¹ Π.χ. αν η εταιρεία πάροχος των διασυνοριακών υπηρεσιών είναι εγκατεστημένη σε κράτος μέλος της Κοινότητας.

⁹² Σχετικά με τα μέτρα ελέγχου και την εφαρμογή τους βλ. Ανακοίνωση Επιτροπής – Κατευθύνσεις για την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών COM/2006/159.

τομέα, εξέδωσε την από 31 Μαρτίου 2008 σύστασή της για την ενισχυμένη διοικητική συνεργασία σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών⁹³ προσπαθώντας να προτείνει με τρόπο πρακτικό και αποτελεσματικό σαφείς λύσεις προς διευκόλυνση της συνεργασίας μεταξύ των κρατών μελών.

Η ως άνω Σύσταση της Επιτροπής σκοπό έχει την υιοθέτηση πρακτικών συστημάτων ώστε να καθίσταται δυνατή η παροχή ευπρόσιτων, σαφών και επικαιροποιημένων πληροφοριών σε επιχειρήσεις και εργαζομένους σχετικά με τους όρους και τις συνθήκες απασχόλησης που θα ισχύουν για τους αποσπασμένους εργαζομένους στο κράτος υποδοχής.

Έτσι η Επιτροπή συνιστά στα κράτη μέλη να θεσπίσουν ένα ηλεκτρονικό σύστημα ανταλλαγής πληροφοριών για την διευκόλυνση της αμοιβαίας συνδρομής και ανταλλαγής πληροφοριών μεταξύ των κρατών μελών⁹⁴. Σύμφωνα δε με το άρθρο 2 της Σύστασης⁹⁵, τα κράτη μέλη πρέπει να εντείνουν τις προσπάθειές τους για την ενίσχυση της πρόσβασης στις πληροφορίες σχετικά με τους όρους και τις συνθήκες απασχόλησης που πρέπει να εφαρμόζονται από τους παρόχους υπηρεσιών. Επιπλέον πρέπει να εξασφαλίζουν ότι τα γραφεία του συνδέσμου τους είναι σε θέση να εκτελέσουν αποτελεσματικά τα καθήκοντά τους. Τέλος, τα κράτη μέλη πρέπει να συμμετέχουν ενεργά σε μια συστηματική και επίσημη διαδικασία ταυτοποίησης και ανταλλαγής των ορθών πρακτικών στον τομέα της απόσπασης

⁹³ Βλ. Σύσταση Επιτροπής της 31^{ης} Μαρτίου 2008, για την ενισχυμένη διοικητική συνεργασία σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών, Επίσημη Εφημερίδα C 085 της 4/4/2008 σελ. 1-4, αιτιολογική σκέψη 7.

⁹⁴ Το ηλεκτρονικό σύστημα ανταλλαγής πληροφοριών είναι απαραίτητο διότι οι διαφορετικές νοοτροπίες, δομές και γλώσσες καθώς και η έλλειψη σαφώς θεσπισμένων διαδικασιών και σαφώς καθορισμένων φορέων αποτελούν σημαντικά εμπόδια για την αποδοτική συνεργασία μεταξύ των κρατών μελών. Αιτιολ. Σκέψη 8 της Σύστασης της 31^{ης} Μαρτίου 2008.

⁹⁵ Ο.π. Σύσταση Επιτροπής, άρθρο 2 εδ. 2: «Προκειμένου να σημειωθούν περαιτέρω βελτιώσεις όσον αφορά την πρόσβαση στις πληροφορίες, τα κράτη μέλη πρέπει 1. να αποφύγουν να αναφέρουν ή να παράσχουν γενικές πληροφορίες αποκλειστικά για το εργατικό δίκαιο, αλλά αντ' αυτού να επισημάνουν σαφώς τους όρους και τις συνθήκες απασχόλησης ή/και το μέρος της (εθνικής ή/και περιφερειακής) νομοθεσίας τους που πρέπει να εφαρμοστεί στους εργαζομένους με απόσπαση στην επικράτειά τους· 2. να λάβουν τα απαραίτητα μέτρα ώστε να διατίθενται ευρέως οι πληροφορίες σχετικά με τις συλλογικές συμβάσεις που ισχύουν (και για ποιους), και σχετικά με τους όρους και τις συνθήκες απασχόλησης που πρέπει να εφαρμοστούν από τους ξένους πάροχους υπηρεσιών· στο μέτρο του δυνατού, πρέπει να παρέχονται οι σύνδεσμοι με τους υπάρχοντες δικτυακούς τόπους και με άλλα σημεία επαφής, ιδίως τους σχετικούς κοινωνικούς εταίρους· 3. να μεριμνήσουν ώστε να διατίθενται οι εν λόγω πληροφορίες στους εργαζομένους και στους παρόχους υπηρεσιών σε άλλες γλώσσες εκτός από την εθνική γλώσσα ή τις εθνικές γλώσσες της χώρας όπου παρέχονται οι υπηρεσίες· στο μέτρο του δυνατού, με τη μορφή συνοπτικού φυλλαδίου που περιλαμβάνει τις κύριες συνθήκες εργασίας που εφαρμόζονται· 4. να αξιοποιήσουν καλύτερα τις δυνατότητες που προσφέρει το διαδίκτυο και να βελτιώσουν την προσβασιμότητα και τη σαφήνεια των πληροφοριών που δημοσιεύονται στους εθνικούς δικτυακούς τόπους· Επιπλέον, τα κράτη μέλη πρέπει 5. να προσφέρουν τη δυνατότητα στα γραφεία συνδέσμου να διαθέτουν αποτελεσματικά οργανωμένη δομή, το κατάλληλο προσωπικό και άλλους πόρους για την εκπλήρωση των καθηκόντων τους όσον αφορά την παροχή πληροφοριών· 6. να ορίσουν, εφόσον είναι δυνατόν, έναν αρμόδιο επαφών στο γραφείο συνδέσμου για την εξέταση των αιτημάτων για πληροφορίες· Η Επιτροπή θα εξακολουθήσει να υποστηρίζει τα κράτη μέλη στον εν λόγω τομέα, ιδίως μέσω της υπάρχουσας πύλης στον δικτυακό τόπο EUROPA με συνδέσεις με τους εθνικούς δικτυακούς τόπους για την απόσπαση των εργαζομένων».

μέσω οποιουδήποτε forum συνεργασίας που συγκροτεί η Επιτροπή για τον σκοπό αυτό.

5.8. Μέτρα για την εξασφάλιση της Οδηγίας 96/71/EK (άρθρα 5 και 6)

Για την εξασφάλιση της τήρησης των διατάξεων που απορρέουν από την Οδηγία τα κράτη μέλη εφαρμόζουν δύο είδη μέτρων: αφενός τα μέτρα ελέγχου του νομοτύπου των περιπτώσεων απόσπασης και αφετέρου κυρώσεις για τις παρατυπίες που ενδεχομένως διαπιστώνονται.

Πέραν από την εφαρμογή ελέγχων που συνήθως πραγματοποιούνται στα πλαίσια των επιχειρήσεων ή στο χώρο εργασίας, ορισμένα κράτη μέλη προσέφυγαν σε δύο κατηγορίες μέσων που προορίζονται να διευκολύνουν τον έλεγχο της τήρησης των διατάξεων που απορρέουν από την Οδηγία, δηλαδή α) την τήρηση εγγράφων στον τόπο της παροχής υπηρεσιών και β) τη δήλωση της παροχής υπηρεσιών στις εθνικές αρχές.

Αναφορικά με τις κυρώσεις, πρέπει να επισημανθεί το γεγονός ότι ορισμένα κράτη δεν έχουν εισάγει νέες κυρώσεις στο πλαίσιο της απόσπασης. Στις περιπτώσεις αυτές οι μηχανισμοί προσφυγής και οι εφαρμοστέες κυρώσεις είναι εκείνες που προβλέπονται από τις διατάξεις της εθνικής έννομης τάξης τους.

Περαιτέρω, το άρθρο 6⁹⁶ της Οδηγίας ορίζει ότι το δικαίωμα του άρθρου 3 που άπτεται των όρων εργασίας μπορεί να ασκηθεί με την έγερση αγωγής στο κράτος μέλος στο έδαφος του οποίου ο εργαζόμενος ήταν ή είναι αποσπασμένος. Δηλαδή ο αποσπασμένος εργαζόμενος έχει την δυνατότητα να εγείρει αγωγή στο κράτος μέλος υποδοχής⁹⁷. Η εξαίρεση αυτή από την ρύθμιση της Συμβάσεως των Βρυξελλών, η δικαιολογητική βάση της οποίας θα μπορούσε να αναζητηθεί στην πρόθεση του κοινοτικού νομοθέτη προς ενίσχυση της προστασίας του εργαζομένου, έχει αποτελέσει αντικείμενο κριτικής. Το ειδικότερο σημείο το οποίο έχει προκαλέσει την (αρνητική) αντίδραση της θεωρίας, είναι ο πρόσφορος ή μη χαρακτήρας της συγκεκριμένης λύσης προς υλοποίηση του καθ' υπόθεση επιδιωκόμενου σκοπού, της προστασίας δηλαδή του ασθενέστερου μέρους.

Πρακτικά, αν και δίδεται αυτή η δυνατότητα της πρόσθετης δωσιδικίας στον εργαζόμενο, μικρή σημασία έχει, διότι σπανίως ο αποσπασμένος εργαζόμενος θα προτιμήσει προς άσκηση των δικαιωμάτων του να προσφύγει ενώπιον των δικαιοδοτικών αρχών του κράτους υποδοχής, όχι μόνο διαρκούσης της αποσπάσεώς του αλλά και κυρίως μετά την επιστροφή του στο κράτος συνήθους παροχής της εργασίας του⁹⁸. Η μικρή διάρκεια της εγκαταστάσεως και η

⁹⁶ Ο.π. άρθρο 6: «Για την άσκηση του κατ' άρθρον 3 δικαιώματος που άπτεται των όρων εργασίας και απασχόλησης, είναι δυνατόν να εγερθεί αγωγή στο κράτος μέλος στο έδαφος του οποίου ο εργαζόμενος είναι ή ήταν αποσπασμένος, υπό την επιφύλαξη, ενδεχομένως, του δικαιώματος εγέρσεως αγωγής, σύμφωνα με τις υφιστάμενες διεθνείς συμβάσεις περί δικαστικής αρμοδιότητας, σε άλλο κράτος».

⁹⁷ Τα περισσότερα κράτη μέλη κατέστησαν δυνατή την αγωγή ενώπιον των Δικαστηρίων στο έδαφός τους, εφόσον ένας εργαζόμενος είναι ή ήταν αποσπασμένος με σκοπό την άσκηση του δικαιώματος που άπτεται των όρων εργασίας και απασχόλησης τους οποίους εγγυάται η οδηγία.

⁹⁸ Βέβαια οφείλω να επισημάνω ότι από νομικοτεχνική άποψη η παραπάνω λύση παρέχει ένα σημαντικό πλεονέκτημα. Πρόκειται για την κατ' αυτόν τον τρόπο εξασφαλιζόμενη σύμπτωση εφαρμοστέου δικαίου και διεθνούς δικαιοδοσίας. Και τούτο διότι τα κράτη μέλη, στο έδαφος των οποίων αποσπώνται προσωρινά οι εργαζόμενοι, επιλαμβάνονται δια των δικαιοδοτικών τους οργάνων

ανύπαρκτη εξοικείωσή του με το δίκαιο της συγκεκριμένης εννόμου τάξεως και κατά τεκμήριο τα περιορισμένα οικονομικά και νομικά μέσα που διαθέτει καθιστούν απίθανη και σε κάθε περίπτωση περιθωριακή την χρήση της συγκεκριμένης δυνατότητας⁹⁹. Παρόλα αυτά, σημαντικότερος είναι ένας άλλος κανόνας που απορρέει από την Οδηγία: η Οδηγία υποχρεώνει σιωπηρώς τα δικαστήρια κάθε κράτους μέλους να εφαρμόζουν το προβλεπόμενο στο πλαίσιο της Οδηγίας δίκαιο του τόπου εργασίας ενός άλλου κράτους μέλους¹⁰⁰.

5.9. Μέτρα ελέγχου για τις αποσπάσεις εργαζομένων

Όπως έχει προαναφερθεί, η Οδηγία για τους αποσπασμένους εργαζομένους προσπαθεί να συμβιβάσει αφενός το δικαίωμα των επιχειρήσεων να παρέχουν διασυνοριακές υπηρεσίες στο πλαίσιο της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, όπως ορίζεται στην Συνθήκη¹⁰¹ και αφετέρου τα δικαιώματα των εργαζομένων οι οποίοι αποσπώνται προσωρινά στο εξωτερικό για να παράσχουν τις υπηρεσίες.

Η Επιτροπή εκτός των βασικών κατευθυντήριων γραμμών οι οποίες αντικατοπτρίζουν την ισχύουσα κοινοτική κατάσταση, οφείλει να ορίζει κατευθυντήριες γραμμές και για την τήρηση του κοινοτικού κεκτημένου έτσι όπως αυτό διαμορφώθηκε με την ερμηνευτική προσέγγιση του Δικαστηρίου των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων¹⁰².

Βασική υποχρέωση των κρατών μελών είναι να τηρούν τα άρθρα της Συνθήκης, μεταξύ των οποίων και το άρθρο 49, και να μην δημιουργούν ούτε να διατηρούν περιορισμούς αδικαιολόγητους και δυσανάλογους προς την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών στο εσωτερικό της Κοινότητας¹⁰³. Το ΔΕΚ μάλιστα τόνισε ιδιαίτερος ότι οι έλεγχοι αυτοί πρέπει, στο πλαίσιο της τήρησης της αναλογικότητας, να μπορούν να επιτυγχάνουν τους επιδιωκόμενους στόχους, χωρίς να περιορίζουν την ελευθερία περισσότερο από όσο είναι αναγκαίο.

και καλούνται να εφαρμόσουν το εγχώριο δίκαιο. Επειδή όμως αποδείχθηκε ότι η δυνατότητα που παρέχεται από την οδηγία ασκείται περιορισμένα από τους αποσπασμένους εργαζομένους το αποτέλεσμα είναι ότι στην πλειονηφία των περιπτώσεων οι δικαιοτικές λύσεις θα εφαρμόζονται από άλλα δικαστήρια και συγκεκριμένα από αυτά του τόπου συνήθους εργασίας του εργαζομένου.

⁹⁹ Τσούκα Χ., Οι ατομικές σχέσεις εργασίας στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, σελ. 762.

¹⁰⁰ Rebhahn R., Ζητήματα εργατικού δικαίου κατά την απόσπαση των εργαζομένων ο.π. σελ. 485

¹⁰¹ Άρθρο 49 ΣυνθΕΚ

¹⁰² Έτσι με την νομολογία του ΔΕΚ έχει γίνει δεκτό ότι είναι βάσιμη η λήψη μέτρων ελέγχου τα οποία είναι αναγκαία για να εξακριβωθεί η τήρηση απαιτήσεων που δικαιολογούνται από λόγους γενικού συμφέροντος. Επί παραδείγματι, αξίζει να αναφερθεί η υπόθεση της Rush Portuguesa σύμφωνα με την οποία εκρίθη ότι δεν γίνεται κατάχρηση της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών όταν τοποθετούνται εργάτες τρίτων χωρών στην αγορά εργασίας του κράτους μέλους υποδοχής.

¹⁰³ Βλ. σχετικά με τα μέτρα ελέγχου στην Ανακοίνωση της Επιτροπής – Κατευθύνσεις για την απόσπαση των εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών COM/2006/0159 της 4.4.2006.

5.9.1. Μέτρα γενικής εφαρμογής

Μεταξύ των μέτρων γενικής εφαρμογής που εφαρμόζονται από ορισμένα κράτη μέλη ιδιαίτερη σημασία έχουν τα ακόλουθα¹⁰⁴:

- *Η υποχρέωση ύπαρξης αντιπροσώπου στο έδαφος κράτους μέλους υποδοχής*: η υποχρέωση που επιβάλλεται από κράτος μέλος στις επιχειρήσεις που αποσπούν εργαζομένους στο έδαφός του να διαθέτουν αντιπρόσωπο εγκατεστημένο στο κράτος μέλος υποδοχής είναι δυσανάλογη ως προς τον στόχο του ελέγχου των όρων απασχόλησης των εν λόγω εργαζομένων¹⁰⁵.
- *Η υποχρέωση αδειοδότησης από τις αρμόδιες αρχές του κράτους μέλους υποδοχής ή εγγραφής σε σχετικούς επαγγελματικούς συλλόγους ή επιμελητήρια ή οποιαδήποτε άλλη αντίστοιχη υποχρέωση*: βάσει της ισχύουσας νομολογίας, πρέπει να συναχθεί ότι μια κανονιστική ρύθμιση η οποία εξαρτά την απόσπαση των εργαζομένων από την διενέργεια συστηματικού ελέγχου είναι δυσανάλογο μέτρο.
- *Η υποχρέωση δήλωσης*: στην περίπτωση αυτή τα κράτη υποχρεώνουν τους παρόχους υπηρεσιών που αποσπούν εργαζομένους στο έδαφός τους να υποβάλουν προηγουμένως δήλωση στις αρχές τους. Νομολογιακά¹⁰⁶ έχει γίνει δεκτό ότι το μέτρο της δήλωσης είναι επαρκώς αποτελεσματικό και ταυτοχρόνως συνιστά το λιγότερο περιοριστικό μέτρο. Έτσι, η Επιτροπή θεωρεί ότι το κράτος υποδοχής, προκειμένου να ελέγχει επαρκώς την τήρηση των όρων απασχόλησης που θεσπίζονται με την Οδηγία, θα πρέπει να έχει την δυνατότητα να υποχρεώνει τον πάροχο υπηρεσιών, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας, να υποβάλει δήλωση το αργότερο κατά την έναρξη των εργασιών που να περιέχει τα σχετικά στοιχεία με τους αποσπασμένους εργαζομένους, την διάρκεια, τον τόπο και το είδος της υπηρεσίας που θα παράσχουν.
- *Η υποχρέωση τήρησης και φύλαξης εγγράφων συνδεδεμένων με την εργασιακή σχέση στο έδαφος της χώρας υποδοχής σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που ισχύουν στο έδαφός της*: το κράτος μέλος υποδοχής προκειμένου να εξακριβώσει την τήρηση των όρων απασχόλησης που καθορίζονται στην οδηγία, πρέπει να τηρεί στον χώρο εργασίας σειρά εγγράφων¹⁰⁷ που εκ φύσεως δημιουργούνται στον χώρο εργασίας¹⁰⁸, τηρουμένης της αρχής της αναλογικότητας. Το συγκεκριμένο μέτρο κρίνεται αποδεκτό¹⁰⁹ και

¹⁰⁴ Τα μέτρα αυτά επισημάνθηκαν στην έκθεση της Επιτροπής προς το Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο για την κατάσταση της εσωτερικής αγοράς υπηρεσιών COM (2002) 441 της 30^{ης} Ιουλίου 2002.

¹⁰⁵ Βλ. σχετικά για το θέμα αυτό τις υποθέσεις C-279/2000 (Επιτροπή κατά Ιταλικής Δημοκρατίας) σκέψη 18, C- 478/2001 σκέψη 18 και υποθέσεις C-369/96 και C- 376/96 *Arblade* σκέψη 76.

¹⁰⁶ Βλ. σχετικά C- 445/03 (Επιτροπή κατά Λουξεμβούργου) και C- 244/02 (Επιτροπή κατά Γερμανίας)

¹⁰⁷ Ειδικά στην υπόθεση *Arblade*, το Δικαστήριο διαπίστωσε ότι η προστασία των εργαζομένων, ιδίως όσον αφορά την ασφάλεια και την υγεία, καθώς και τον χρόνο εργασίας, μπορεί να απαιτεί να τηρούνται ορισμένα έγγραφα σε προσιτό και σαφώς προσδιορισμένο μέρος επί του εδάφους του κράτους μέλους υποδοχής στην διάθεση των αρχών του κράτους που είναι επιφορτισμένες με τους ελέγχους σχετικά με την ορθή εφαρμογή της οδηγίας 96/71/EK.

¹⁰⁸ Επί παραδείγματι αξίζει να αναφερθούν τα δελτία αναφοράς χρόνου εργασίας («time sheets») ή τα έγγραφα σχετικά με τους όρους υγείας και ασφάλειας στον χώρο εργασίας.

¹⁰⁹ Υπόθεση *Rush Portuguesa* και C-369/96 και C- 376/96 σκέψη 64-65

αποτελεσματικό, ωστόσο σε περίπτωση δεύτερης σειράς εγγράφων παραβιάζει την αρχή της αναλογικότητας.

5.9.2. Μέτρα που εφαρμόζονται στους αποσπασμένους εργαζομένους οι οποίοι είναι υπήκοοι τρίτων χωρών

Είναι σύνηθες το φαινόμενο, εργαζόμενοι υπήκοοι τρίτων χωρών να απασχολούνται σε επιχειρήσεις εγκατεστημένες σε κράτος μέλος της Ευρωπαϊκής Ένωσης. Στις περιπτώσεις αυτές, άξιο μνείας είναι το γεγονός όπως τούτο εξάλλου έχει διαμορφωθεί και νομολογιακά, ότι το κράτος μέλος υποδοχής δεν επιτρέπεται να απαιτεί την εκπλήρωση διοικητικών διατυπώσεων ή πρόσθετων προϋποθέσεων - κατά παράβαση των όρων της Οδηγίας- από αποσπασμένους εργαζομένους, οι οποίοι είναι και μεν υπήκοοι τρίτων χωρών αλλά εργάζονται και απασχολούνται νόμιμα σε επιχειρήσεις εγκατεστημένες εντός της Κοινότητας¹¹⁰.

Έχει κριθεί, ειδικά στις περιπτώσεις των υπηκόων τρίτων χωρών από το ΔΕΚ, ότι το κράτος μέλος δεν μπορεί να εξαρτά την παροχή υπηρεσιών στο έδαφός του υπό τις ίδιες συνθήκες που απαιτεί για την εγκατάστασή του σε αυτό, διότι με αυτό τον τρόπο στερεί από κάθε πρακτική αποτελεσματικότητα τα άρθρα της Συνθήκης που προορίζονται ακριβώς για την διασφάλιση της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Επομένως, εργαζόμενοι που εργάζονται σε επιχείρηση εγκατεστημένη σε κράτος μέλος και αποστέλλονται προσωρινά σε άλλο κράτος μέλος, προκειμένου να παράσχουν προσωρινά εκεί τις υπηρεσίες τους, δεν επιδιώκουν να εισέλθουν στην αγορά εργασίας του δεύτερου κράτους, αλλά επιστρέφουν στην χώρα καταγωγής ή κατοικίας τους μετά την εκτέλεση της αποστολής τους και συνεπώς απαιτήσεις του κράτους υποδοχής, π.χ. για την έκδοση άδειας εργασίας κλπ, υπερακοντίζουν αυτές που μπορούν να τεθούν ως αναγκαία προϋπόθεση για την παροχή υπηρεσιών¹¹¹.

Εξάλλου, το ΔΕΚ έχει αποφανθεί 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 τις υπηρεσίες στο έδαφός του, απασχολούν δε νομοτύπως και συνήθως υπηκόους τρίτων χωρών, να προμηθεύονται για τους εργαζομένους αυτούς άδειες εργασίας από εθνικό οργανισμό μεταναστεύσεως¹¹².

Ωστόσο, το κράτος μέλος υποδοχής διατηρεί το δικαίωμά του να εξακριβώνει την εκπλήρωση των προϋποθέσεων αυτών στο κράτος μέλος εγκατάστασης του παρόχου των υπηρεσιών.

6. Η λειτουργία της Οδηγίας 96/71/EK

Μια βασική παρατήρηση, αναφορικά με την Οδηγία 96/71/EK για την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών, έγκειται στην

¹¹⁰ Επομένως η εξασφάλιση άδειας εργασίας για τους αποσπασμένους εργαζομένους που ανήκουν στην κατηγορία αυτή, κρίθηκε ότι αντιβαίνει στους σκοπούς του άρθρου 49 ΣυνθΕΚ

¹¹¹ Υπόθεση Vander Elst C-43/93, σ. 17, 21-22

¹¹² Ο.π. C-43/93, σ. 26

επισήμανση της αύξησής του κόστους των αποσπάσεων που επέρχεται συνεπεία της υιοθέτησης των εξεταζόμενων δικαιϊκών λύσεων. Εν όψει της σημαντικής αύξησης κόστους, που συνεπάγεται για την επιχείρηση η απόσπαση εργαζομένων της σε άλλο κράτος μέλος, στο οποίο αναλαμβάνει την εκτέλεση ενός έργου, η ανάθεση του έργου και συνεπώς η απόσπαση των εργαζομένων δεν θα λάβουν χώρα.

Με βάση τα προαναφερθέντα, έχει υποστηριχθεί και δικαίως, ότι η Οδηγία στην πραγματικότητα αντικείμενο προστασίας δεν έχει τους «αποσπασθέντες» εργαζομένους αλλά τις επιχειρήσεις και τους εργαζομένους του κράτους υποδοχής¹¹³. Το σκεπτικό αυτό βρίσκει έρεισμα λόγω της μη συνεπούς στάσης της Ευρωπαϊκής Ένωσης, όσον αφορά το κόστος της εργασίας και την σημασία του προκειμένου για τον ανταγωνισμό. Και αυτό διότι καθοριστικής σημασίας δεν είναι μόνο οι διατάξεις του εργατικού δικαίου αλλά και γενικότερα του κοινωνικού δικαίου¹¹⁴.

Το στοιχείο το οποίο θα μπορούσε ίσως να θεωρηθεί ως αποφασιστικής σημασίας προς απόκρουση του προηγηθέντος συλλογισμού, είναι η επισήμανση ότι ο σκοπός της κοινοτικής Οδηγίας, δεν είναι πρωτίστως η προστασία των εργαζομένων αλλά η καθ' ορισμένο τρόπο ρύθμιση του ανταγωνισμού και μόνο στο πλαίσιο αυτό η προστασία του ασθενούς μέρους¹¹⁵.

7. Νομολογιακή προσέγγιση του ΔΕΚ στο ζήτημα της αποσπάσεως εργαζομένων στο πλαίσιο της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών

7.1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Το κύριο αντικείμενο της παρούσας είναι η προβληματική που αναπτύσσεται στο πλαίσιο της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών. Είναι δε πολλές οι περιπτώσεις όπου οι κοινοτικοί επιχειρηματίες που είναι εγκατεστημένοι σε ένα κράτος μέλος της Κοινότητας, αναλαμβάνουν συμβατικά (εργολαβικά ή υπεργολαβικά κλπ) να εκτελέσουν εργασίες (προσφορά υπηρεσιών) σε ένα άλλο κράτος μέλος. Στο πλαίσιο της εκτέλεσής τέτοιων συμβατικών υποχρεώσεων είναι φυσικό να αποστέλλουν (δηλαδή να αποσπών) και μέρος του τακτικού προσωπικού τους στο άλλο κράτος προκειμένου να προσφέρει εκεί προσωρινά την εργασία του, ενώ όμως εργοδότης παραμένει ο εγκατεστημένος στην χώρα προέλευσης επιχειρηματίας.

Τέτοιου είδους μετακινήσεις δημιούργησαν δύο βασικά προβλήματα. Το πρώτο αναφέρεται στην δυνατότητα της παρέχουσας υπηρεσίες επιχείρησης να

¹¹³ Rebhahn R., ο.π., σελ. 486-487

¹¹⁴ Για την καλύτερη κατανόηση από τον αναγνώστη της παρούσας εργασίας, αξίζει να αναφέρουμε ότι ως προς τα ζητήματα που άπτονται των θεμάτων της κοινωνικής ασφάλισης (βλ. Κανονισμό 1408/71) δεν υιοθετείται η αρχή του τόπου εργασίας, όπως στο πλαίσιο της εξεταζόμενης οδηγίας. Το στοιχείο όμως το οποίο θα μπορούσε να τύχει καθοριστικής σημασίας για την κατανόηση του σκοπού της εν λόγω οδηγίας είναι ότι ο γενικότερος σκοπός και στόχος της Κοινότητας που εκδίδει οδηγίες δεν είναι αμιγώς η προστασία των εργαζομένων αλλά η καθ' ορισμένο τρόπο ρύθμιση του ανταγωνισμού και μόνο στο πλαίσιο αυτό η προστασία του ασθενέστερου μέρους. Με την λογική αυτή μπορούμε να κατανοήσουμε ίσως καλύτερα, την ασυμφωνία μεταξύ των κοινοτικών οδηγιών που αφορούν τα ίδια θέματα όπως εν προκειμένω την απόσπαση των εργαζομένων.

¹¹⁵ Τσούκα Χ., Οι ατομικές σχέσεις εργασίας στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, σελ. 763

απασχολεί το δικό τους προσωπικό και σε άλλο κράτος μέλος από εκείνο της εγκατάστασής της. Στο ζήτημα αυτό το Δικαστήριο απεφάνθη θετικά διότι τούτο απορρέει από τη θεμελιώδη ελευθερία παροχής διασυνοριακών υπηρεσιών. Το δεύτερο πρόβλημα, που συνδέεται στενά με το πρώτο, είναι το ζήτημα των αμοιβών και των όρων εργασίας που θα ισχύουν για την απασχόληση αυτού του προσωπικού¹¹⁶.

Στο πλαίσιο της προβληματικής των αποσπασμένων εργαζομένων που έγκειται στην προστασία τους, η νομολογία του Δικαστηρίου είναι πλούσια και παρέχει ερμηνευτικές προσεγγίσεις για διάφορα ανακύπτοντα νομικής φύσεως ζητήματα. Πρόκειται για τις αποφάσεις *Arblade* (C- 969/96 και 376/96) της 23^{ης} Νοεμβρίου 1999¹¹⁷, *Andre Mazzoleni* (C-165/98) της 15^{ης} Μαρτίου 2001¹¹⁸, *Finalarte Sociale de Construcção Civil* (C-49/98, C- 50/98, C-68 έως 71/98) της 25^{ης} Οκτωβρίου 2001¹¹⁹ αλλά και οι νεότερες *Laval* (C-341/05)¹²⁰, *Viking* (C- 438/05)¹²¹, *Ruffert* (C-346/06)¹²² και *Luxembourg* (C-319/06)¹²³.

Η αναφορά στις συγκεκριμένες εκφάνσεις της νομολογίας του ΔΕΚ δεν πρέπει να δημιουργήσει την εντύπωση ότι το θέμα του νομικού καθεστώτος των αποσπασμένων εργαζομένων απασχόλησε το Δικαστήριο τα τελευταία μόνο χρόνια. Η προβληματική της αποσπάσεως των εργαζομένων έχει απασχολήσει το Δικαστήριο ήδη από την δεκαετία του '80 ενώ η θέση που αρχικώς υιοθετήθηκε (περί της δυνατότητας εφαρμογής επί των αποσπασθέντων εργαζομένων ορισμένων κανόνων δικαίου του κράτους υποδοχής) επιβεβαιώθηκε από την απόφαση *Rush Portuguesa*¹²⁴.

Καθοριστικής σημασίας είναι ως προς το συγκεκριμένο θέμα ο συμβατός χαρακτήρας της εφαρμογής ορισμένων διατάξεων του κράτους υποδοχής των αποσπασμένων εργαζομένων προς την αρχή της ελεύθερης κυκλοφορίας των υπηρεσιών.

Κρίνεται έτσι αναγκαίο να γίνει μια περιληπτική αναφορά στις σημαντικότερες υποθέσεις που έκρινε το Δικαστήριο και αφορούν την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών και το ζήτημα της αποσπάσεως των εργαζομένων.

¹¹⁶ Γαβαλάς, Η απόσπαση των εργαζομένων σε άλλο κράτος μέλος της Ε.Ε. ως συνέπεια της άσκησης από τον εργοδότη του δικαιώματος της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, σελ. 923

¹¹⁷ Συλλογή 1999, σ. I-8453

¹¹⁸ Συλλογή 2001, σ. I-2189

¹¹⁹ Συλλογή 2001, σ. I-7831

¹²⁰ ΕΕ C 51/2008, σελ. 9-10

¹²¹ ΕΕ C 60/2006, σ. 16-18

¹²² ΕΕ C 294/2006, σ. 26

¹²³ ΕΕ C 209/2008, σελ. 4

¹²⁴ Απόφαση της 27.3.1990 (C- 113/89), Συλλογή 1990 I-1439. Στο σκεπτικό της απόφασης αυτής επισημαίνεται: «... το κοινοτικό δίκαιο δεν κωλύει τα κράτη μέλη να επεκτείνουν το πεδίο εφαρμογής της νομοθεσίας τους ή των συλλογικών συμβάσεων εργασίας που συνάπτονται από τους κοινωνικούς εταίρους σε κάθε πρόσωπο που παρέχει έμμεσθη εργασία, έστω και προσωρινού χαρακτήρα, επί τους εδάφους τους, ανεξαρτήτως της χώρας εγκαταστάσεως του εργοδότη· το κοινοτικό δίκαιο δεν απαγορεύει στα κράτη μέλη να επαβάλλουν την τήρηση των κανόνων αυτών με τα κατάλληλα μέσα».

7.2 Υποθέσεις *Laval*, *Viking*, *Ruffert* και *Luxembourg*

7.2.1. Υπόθεση *Laval* (C-341/05)

Η κρίση του ΔΕΚ στην υπόθεση *Laval*¹²⁵ εντάσσεται στα πλαίσια πολύ κρίσιμων νομολογιακών και νομοθετικών εξελίξεων σε επίπεδο ΕΕ. Το Δικαστήριο στην συγκεκριμένη υπόθεση εξέτασε το ζήτημα αν είναι συμβατή με την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών η συλλογική δράση συνδικαλιστικών οργανώσεων με σκοπό την προστασία των δικαιωμάτων αποσπασμένων εργαζομένων. Τα θέματα που αντιμετώπισε το ΔΕΚ, άπτονται του συλλογικού εργατικού δικαίου της Σουηδίας, ωστόσο οι συνέπειες της απόφασής του επηρεάζουν τις εργασιακές σχέσεις σε όλη την Ευρωπαϊκή Ένωση¹²⁶.

Στην υπόθεση αυτή το σημαντικό ζήτημα που έπρεπε να αντιμετωπιστεί ήταν η σύγκρουση δύο θεμελιωδών δικαιωμάτων. Αφενός το δικαίωμα για συλλογική δράση των συνδικαλιστικών οργανώσεων οι οποίες σκοπό έχουν την προστασία των εργαζομένων και την υπεράσπιση των συμφερόντων τους και αφετέρου το θεμελιώδες δικαίωμα των εγκατεστημένων σε κράτος μέλος επιχειρήσεων για ελεύθερη παροχή των υπηρεσιών σύμφωνα με το άρθρο 49 Συνθήκης¹²⁷.

Το ΔΕΚ αναγνωρίζει την συλλογική δράση ως θεμελιώδες δικαίωμα που αποτελεί αναπόσπαστο τμήμα των γενικών αρχών του κοινοτικού δικαίου, την τήρηση των οποίων διασφαλίζει το ίδιο το ΔΕΚ. Ωστόσο, το δικαίωμα των συνδικαλιστικών οργανώσεων κράτους μέλους να αναλαμβάνουν τέτοιες συλλογικές δράσεις, μπορεί να καταστήσει λιγότερο ελκυστική, αν όχι δυσχερέστερη, για τις επιχειρήσεις την παροχή υπηρεσιών στο έδαφος του κράτους μέλους υποδοχής συνιστώντας περιορισμό της ελεύθερης παροχής των υπηρεσιών, κατά την έννοια του άρθρου 49 ΕΚ. Κατά την πάγια δε νομολογία του ΔΕΚ οι θεμελιώδεις κοινοτικές ελευθερίες μπορούν να περιοριστούν μόνο για επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος. Η προστασία των εργαζομένων¹²⁸ έχει κριθεί ότι αποτελεί επιτακτικό λόγο γενικού συμφέροντος, εντούτοις δεν μπορεί να δικαιολογήσει τον υπό κρίση περιορισμό καθώς παραβιάζει και την αρχή της αναλογικότητας.

Το Δικαστήριο στην υπό κρίση υπόθεση, έκρινε ότι τα άρθρα 49 της Συνθήκης και 3 της Οδηγίας 96/71/ΕΚ, σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών, έχουν την έννοια ότι απαγορεύουν, εντός κράτους μέλους, στο οποίο οι όροι εργασίας και απασχολήσεως που αφορούν τα θέματα που διαλαμβάνονται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, στοιχεία α' έως ζ', της Οδηγίας αυτής περιλαμβάνονται σε νομοθετικές διατάξεις, εξαιρουμένων των ορίων του κατωτάτου μισθού, το να μπορεί μια συνδικαλιστική οργάνωση να επιχειρεί να αναγκάσει, με συλλογική δράση υπό μορφή αποκλεισμού εργοταξίων όπως η επίμαχη της κύριας δίκης, έναν παρέχοντα υπηρεσίες εγκατεστημένο εντός άλλου κράτους μέλους να αρχίσει με αυτήν διαπραγματεύσεις σχετικά με τους μισθούς που πρέπει να καταβάλλονται στους αποσπασθέντες εργαζομένους, καθώς και να προσχωρήσει σε συλλογική σύμβαση της οποίας οι ρήτρες προβλέπουν, για ορισμένα από τα εν λόγω

¹²⁵ Βλ. ανωτέρω υποσημείωση 110

¹²⁶ Παππά Νάγια, Σημειώσεις επί της απόφασης *Laval*, Συνδικαλιστική ελευθερία και ελευθερία παροχής υπηρεσιών, ΔΕΕ 2008, σελ. 108-110

¹²⁷ Βλ. στην υπόθεση *Laval*, προτάσεις του Γενικού Εισαγγελέα Paolo Mengozzi της 23^{ης} Μαΐου 2007, σ. 3, www.curia.europa.eu

¹²⁸ Βλ. περίληψη της απόφασης στην υπόθεση *Laval*, σ. 4, www.curia.europa.eu

θέματα, όρους ευνοϊκότερους από αυτούς που απορρέουν από τις σχετικές νομοθετικές διατάξεις, ενώ άλλες ρήτρες αφορούν θέματα μη διαλαμβανόμενα στο άρθρο 3 της εν λόγω οδηγίας.

7.2.2. Υπόθεση Viking (C- 438/05)

Στην υπόθεση Viking¹²⁹, ίδιας ημερομηνίας με την αμέσως προηγούμενη, το Δικαστήριο καλείται με το αίτημα της προδικαστικής ερωτήσεως αφενός να ερμηνεύσει το άρθρο 43 της Συνθήκης¹³⁰ που αφορά την κοινοτική ελευθερία εγκαταστάσεως και αφετέρου τον κανονισμό (ΕΟΚ) 4055/86 του Συμβουλίου¹³¹, για την εφαρμογή της αρχής της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στον τομέα των θαλάσσιων μεταφορών μεταξύ κρατών μελών και μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών.

Και στην περίπτωση αυτή, την παρουσία τους κάνουν αισθητή οι συνδικαλιστικές οργανώσεις οι οποίες μέσω της συλλογικής δράσης (συμπεριλαμβανομένου του δικαιώματος απεργίας) προσπαθούν να αναγκάσουν ιδιωτική επιχείρηση να συνάψει συλλογική σύμβαση, το περιεχόμενο της οποίας μπορεί να την αποτρέψει από το να κάνει χρήση της ελευθερίας εγκατάστασης.

Το ΔΕΚ έκρινε επί της συμβατότητας με το κοινοτικό δίκαιο της απεργίας, που εμπόδιζε την μετανηολόγηση πλοίου που ανήκε σε φιλανδική εταιρεία ώστε να μπορεί να απασχολεί εσθονούς εργαζομένους με χαμηλότερα ημερομίσθια. Έτσι κρίθηκε ότι, αν και η προστασία των θεμελιωδών δικαιωμάτων συνιστά θεμιτό συμφέρον ικανό να δικαιολογήσει περιορισμό των υποχρεώσεων που επιβάλλει το κοινοτικό δίκαιο, ωστόσο η άσκηση των δικαιωμάτων αυτών δεν εξαιρείται από το πεδίο εφαρμογής της Συνθήκης και πρέπει να συμβιβάζεται με τις απαιτήσεις που αφορούν τα προστατευόμενα από την Συνθήκη δικαιώματα και να είναι σύμφωνη με την αρχή της αναλογικότητας.

Η κατάργηση μεταξύ των κρατών μελών των εμποδίων στην ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων και στην ελεύθερη παροχή των υπηρεσιών θα διακυβευόταν αν η κατάργηση των φραγμών κρατικής προελεύσεως εξουδετερωνόταν από εμπόδια προερχόμενα από την άσκηση της νομικής αυτονομίας ενώσεων ή οργανισμών μη διεπομένων από το δημόσιο δίκαιο.

Το ΔΕΚ απεφάνθη ότι το άρθρο 43 ΣυνθΕΚ έχει την έννοια ότι οι συλλογικές δράσεις, οι οποίες αποσκοπούν στο να αναγκάσουν μια επιχείρηση της οποίας η έδρα βρίσκεται εντός συγκεκριμένου κράτους μέλους να συνάψει συλλογική σύμβαση

¹²⁹ βλ. ανωτέρω υποσημείωση 109

¹³⁰ Άρθρο 43 της Συνθήκης: «Στο πλαίσιο των κατωτέρω διατάξεων, οι περιορισμοί της ελευθερίας εγκαταστάσεως των υπηκόων ενός κράτους μέλους στην επικράτεια ενός άλλου κράτους μέλους απαγορεύονται. Η απαγόρευση αυτή εκτείνεται επίσης στους περιορισμούς για την ίδρυση πρακτορείων, υποκαταστημάτων ή θυγατρικών εταιρειών από τους υπηκόους ενός κράτους μέλους που είναι εγκατεστημένοι στην επικράτεια άλλου κράτους μέλους.

Η ελευθερία εγκαταστάσεως περιλαμβάνει την ανάληψη και την άσκηση μη μισθωτών δραστηριοτήτων, καθώς και τη σύσταση και τη διαχείριση επιχειρήσεων, και ιδίως εταιρειών κατά την έννοια του άρθρου 48 παράγραφος 2, σύμφωνα με τις προϋποθέσεις που ορίζονται από τη νομοθεσία της χώρας εγκαταστάσεως για τους δικούς της υπηκόους, με την επιφύλαξη των διατάξεων του κεφαλαίου της παρούσας συνθήκης που αναφέρονται στην κυκλοφορία κεφαλαίων».

¹³¹ Κανονισμός 4055/86 της 22ας Δεκεμβρίου 1986, ΕΕ L 378, σ. 1.

εργασίας με συνδικαλιστική οργάνωση εγκατεστημένη εντός του κράτους αυτού και να εφαρμόσει τις ρήτρες που προβλέπει η σύμβαση αυτή στους μισθωτούς θυγατρικής εταιρίας της εν λόγω επιχειρήσεως εγκατεστημένης εντός άλλου κράτους μέλους, συνιστούν περιορισμούς κατά την έννοια του εν λόγω άρθρου. Συνεπώς, μια τέτοια συλλογική δράση έχει ως αποτέλεσμα να καθιστά λιγότερο ελκυστική, αν όχι άσκοπη, την εκ μέρους της επιχειρήσεως άσκηση του δικαιώματός της ελεύθερης εγκαταστάσεως, καθόσον εμποδίζει την επιχείρηση αυτή από το να τύχει, εντός του κράτους μέλους υποδοχής, της ίδιας μεταχειρίσεως που τυγχάνουν οι λοιποί επιχειρηματίες που είναι εγκατεστημένοι εντός του κράτους αυτού¹³².

Ενόψει των ανωτέρω γίνεται σαφές ότι οι κοινοτικές ελευθερίες της παροχής υπηρεσιών και της εγκαταστάσεως μπορούν να περιοριστούν για εξαιρετικούς λόγους, «επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος», στους οποίους περιλαμβάνεται, μεν το δικαίωμα συλλογικής δράσης το οποίο όμως δεν πρέπει να έχει ως σκοπό την ουσιαστική παρεμπόδιση των ως άνω κοινοτικών ελευθεριών. Οι περιορισμοί αυτοί μπορούν, κατ' αρχήν, να δικαιολογούνται λόγω της προστασίας επιτακτικού λόγου γενικού συμφέροντος, όπως είναι η προστασία των εργαζομένων, υπό την προϋπόθεση ότι αποδεικνύεται ότι οι εν λόγω περιορισμοί μπορούν να εξασφαλίσουν την επίτευξη του επιδιωκόμενου θεμιτού σκοπού και δεν βαίνουν πέραν αυτού που είναι αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού (αρχή της αναλογικότητας).

Αν και οι δύο αποφάσεις (Laval και Viking) αφορούν τα σκανδιναβικά μοντέλα, ο ρόλος του ΔΕΚ, με την νομικά διαπλαστική του ερμηνεία, παραμένει σημαντικός και επηρεάζει το σύνολο των κρατών μελών¹³³.

7.2.3. Υπόθεση Ruffert (C- 346/06)

Στην υπόθεση Ruffert¹³⁴ το Δικαστήριο αποφαινεται ότι η Οδηγία 96/71/EK σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών, ερμηνευόμενη υπό το πρίσμα του άρθρου 49 της Συνθήκης, απαγορεύει, σε περιπτώσεις όπως η επίμαχη στην κύρια δίκη, νομοθετικό μέτρο, λαμβανόμενο από αρχή κράτους μέλους, το οποίο επιβάλλει στην αναθέτουσα αρχή να συνάπτει συμβάσεις έργων μόνο με επιχειρήσεις οι οποίες, κατά την υποβολή προσφοράς, αναλαμβάνουν γραπτώς την υποχρέωση να καταβάλλουν στους εργαζομένους τους ως αντάλλαγμα για την εκτέλεση των έργων αυτών τουλάχιστον την αμοιβή που προβλέπει συλλογική σύμβαση ισχύουσα στον τόπο εκπληρώσεως της παροχής αυτής.

Έτσι, ένα κράτος μέλος δεν δικαιούται, δυνάμει της Οδηγίας 96/71/EK, να επιβάλει στις επιχειρήσεις που είναι εγκατεστημένες εντός άλλων κρατών μελών όριο μισθού που προβλέπει η συλλογική σύμβαση που ισχύει στον τόπο εκπληρώσεως της εν λόγω παροχής και που δεν έχει κηρυχθεί γενικώς υποχρεωτική επιβάλλοντας, μέσω νομοθετικού μέτρου, στην αναθέτουσα αρχή να συνάπτει συμβάσεις έργων μόνο με επιχειρήσεις οι οποίες, κατά την υποβολή προσφοράς, αναλαμβάνουν γραπτώς την υποχρέωση να καταβάλλουν στους εργαζομένους τους ως αντάλλαγμα

¹³² Βλ. υπόθεση Viking C-438/05, σ. 2-4

¹³³ Παππά Νάγια, Σημειώσεις επί της αποφάσεως Laval, Συνδικαλιστική ελευθερία και ελευθερία παροχής υπηρεσιών, ο.π. σελ. 109

¹³⁴ Βλ. ανωτέρω υποσημείωση 111.

για την εκτέλεση των εν λόγω έργων τουλάχιστον την αμοιβή που προβλέπει η εν λόγω συλλογική σύμβαση¹³⁵.

7.2.4. Υπόθεση *Luxembourg* (C-319/06)

Στην υπόθεση *Luxembourg*¹³⁶, το Δικαστήριο βρέθηκε αντιμέτωπο με την ερμηνεία των διατάξεων δημόσιας τάξης σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών.

Έτσι στην συγκεκριμένη υπόθεση το ΔΕΚ έκρινε ότι ο χαρακτηρισμός εθνικών διατάξεων ως νόμων δημόσιας τάξεως και ασφάλειας, εκ μέρους κράτους μέλους, αφορά τις διατάξεις η τήρηση των οποίων κρίνεται πρωταρχικής σημασίας για τη διαφύλαξη της πολιτικής, κοινωνικής ή οικονομικής οργάνωσης του συγκεκριμένου κράτους μέλους, ούτως ώστε να επιβάλλεται η τήρησή τους από όλα τα πρόσωπα που βρίσκονται επί του εδάφους του κράτους μέλους αυτού ή σε κάθε έννομη σχέση που εντοπίζεται εντός του κράτους αυτού. Κατά συνέπεια, η εξαίρεση δημόσιας τάξεως συνιστά παρέκκλιση από τη θεμελιώδη αρχή της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, η οποία πρέπει να ερμηνεύεται στενώς και της οποίας το περιεχόμενο δεν μπορεί να καθορίζεται μονομερώς από τα κράτη μέλη¹³⁷.

Μάλιστα σπεύδει να προσδιορίσει, προς αποφυγή παρερμηνεύσεων, ότι κράτος μέλος το οποίο ορίζει ότι οι διατάξεις που απορρέουν, ιδίως, από συλλογικές συμβάσεις, οι οποίες έχουν αναγορευθεί σε κανόνες γενικής εφαρμογής, συνιστούν αναγκαστικού χαρακτήρα διατάξεις εμπόλπουσες στην εθνική δημόσια τάξη παραβαίνει τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 3, παράγραφος 10, πρώτη περίπτωση, της Οδηγίας 96/71/EK.

Κρίθηκε επίσης ότι παραβαίνει τον σκοπό του άρθρου 49 της Συνθήκης όταν ένα κράτος μέλος υποχρεώνει τις επιχειρήσεις των οποίων η έδρα βρίσκεται εκτός της εθνικής επικράτειας και οι οποίες προβαίνουν σε απόσπαση εργαζομένων στο εν λόγω κράτος μέλος να καταθέτουν, πριν από την έναρξη της αποσπάσεως, σε *ad hoc* εντολοδόχο, ο οποίος κατοικεί εντός της εθνικής επικράτειας, τα έγγραφα που είναι αναγκαία για τον έλεγχο των υποχρεώσεων που αυτές υπέχουν κατ' εφαρμογήν της εθνικής νομοθεσίας και να διατηρούν εκεί τα εν λόγω έγγραφα για απροσδιόριστο χρονικό διάστημα έπειτα από τη λήξη της παροχής.

Συμπέρασμα

Το ευρωπαϊκό κοινωνικό μοντέλο βρίσκεται σε συνεχή εξέλιξη και διαμορφώνεται συνεχώς σε συνάρτηση με την πορεία της Ευρωπαϊκής ενοποίησης. Ο συσχετισμός δυνάμεων έχει μεταβληθεί. Τα νέα κράτη μέλη ενδιαφέρονται περισσότερο για νέα κεφάλαια, για ανάπτυξη και θέσεις εργασίας, παρά για κοινές υπερεθνικές ρυθμίσεις κοινωνικού χαρακτήρα, οι οποίες ενδεχομένως θα τους στερούσε το λεγόμενο «συγκριτικό πλεονέκτημα των φθηνών ημερομισθίων». Το νέο

¹³⁵ Βλ. περίληψη της απόφασης C-346/06 σ. 3.

¹³⁶ Βλ. ανωτέρω υποσημείωση 112

¹³⁷ Βλ. περίληψη απόφασης C-319/06 σ. 1

ευρωπαϊκό εργασιακό και οικονομικό περιβάλλον αναπόφευκτα επηρεάζει όλους τους εμπλεκόμενους φορείς (συνδικαλιστικές οργανώσεις, εργαζόμενους και εργοδότες), με αυξανόμενες τις περιπτώσεις και ελληνικών επιχειρήσεων που αποσπούν εργαζομένους σε άλλα κράτη μέλη αλλά και επιχειρήσεων άλλων κρατών που αποσπούν εργαζομένους στην χώρα μας. Η πρόσφατη νομολογία του ΔΕΚ καταδεικνύει το σαφές προβάδισμα της οικονομικής θεώρησης της ευρωπαϊκής ενιαίας αγοράς. Λόγω, όμως, των ολοένα αυξανόμενων περιπτώσεων διεθνοποίησης των εργασιακών σχέσεων, η κοινωνική διάσταση της ΕΕ αποτελεί ένα από τους ουσιαστικούς όρους νομιμοποίησης της Ευρωπαϊκής ενοποίησης ως οικονομικής και πολιτικής διαδικασίας¹³⁸.

Μέσα στο πλαίσιο των συνεχών εξελίξεων και αλλαγών στο ευρωπαϊκό σκηνικό, η Κοινότητα προσπαθεί να προασπίσει τα συμφέροντα και τα δικαιώματα των εργαζομένων ως ασθενών μερών της εργασιακής σχέσης εκδίδοντας Οδηγίες για διάφορα θέματα που άπτονται των συμβάσεων εργασίας. Ένα από αυτά είναι και η Οδηγία 96/71/ΕΚ για το θέμα της απόσπασης των εργαζομένων στο πλαίσιο της παροχής υπηρεσιών υπό την σκοπιά του ά. 49 της Συνθήκης.

Με την έκδοση της Οδηγίας 96/71/ΕΚ, την οποία τα κράτη μέλη υποχρεούνται να ενσωματώσουν στις εθνικές έννομες τάξεις τους, η Κοινότητα προσπαθεί να θεσπίσει ομοιόμορφους κανόνες για την απόσπαση των εργαζομένων που θα ισχύουν σε όλα τα κράτη μέλη και θα εφαρμόζονται με τον ίδιο τρόπο. Τοιουτοτρόπως παρέχεται ασφάλεια δικαίου και προβλεψιμότητα για την πορεία των διαφορών που ανακύπτουν στα πλαίσια μιας εργασιακής σχέσης.

Τέλος, τελώντας τον επιβοηθητικό του ρόλο το ΔΕΚ διαδραματίζει ενεργό ρόλο χαράζοντας τις γενικές κατευθύνσεις για τα ζητήματα επί των αποσπάσεων εργαζομένων στο κοινοτικό πλαίσιο.



¹³⁸ Παππά Νάγια, Σημειώσεις επί της απόφασης *Laval*, Συνδικαλιστική ελευθερία και ελευθερία παροχής υπηρεσιών, ο.π., σελ. 110

ΜΕΡΟΣ ΔΕΥΤΕΡΟ

ΑΠΟΣΠΑΣΕΙΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΣΤΟ ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ.

ΖΗΤΗΜΑΤΑ ΕΦΑΡΜΟΣΤΕΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 1^ο

ΙΔΙΩΤΙΚΟ ΔΙΕΘΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις για το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο

Η αναφορά στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, όπως καταδεικνύεται κατωτέρω, είναι απαραίτητη για την κατανόηση των ζητημάτων που έχουν σχέση με το εφαρμοστέο δίκαιο στις εργασιακές σχέσεις. Και αυτό διότι, όταν ανακύπτει διαφορά σε υπόθεση απόσπασης εργαζόμενων, εκτός από την ρύθμιση που επιβάλλεται με την Οδηγία 96/71/ΕΚ, εφαρμογής θα τύχουν και οι γενικές αρχές του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου για την επίλυσή της.

Σε όσες διαφορές του ιδιωτικού δικαίου, όπως στον τομέα των συμβατικών ενοχών, εμφανίζονται στοιχεία αλλοδαπότητας σε σχέση με το κράτος του δικάζοντος δικαστηρίου (του *forum*) ή διεθνή χαρακτηριστικά, η εφαρμογή των κανόνων δικαίου του *forum* κάθε άλλο παρά αυτονόητη είναι. Αυτό συμβαίνει διότι η διαφορά του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου συνδέεται με περισσότερα από ένα κράτη και κατά συνέπεια υπάρχουν διαφορετικά κρατικά δίκαια που δυνητικά θα μπορούσαν να διέπουν την διαφορά. Βέβαια, ως προς τις λύσεις που υιοθετούνται στις σχέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας επιδρά και το κοινοτικό δίκαιο τόσο όσον αφορά τις πηγές των σχετικών ρυθμίσεων όσο και ως προς το περιεχόμενο των υιοθετούμενων κανόνων¹³⁹.

Η προσήκουσα ρύθμιση των διεθνών βιοτικών σχέσεων στο *forum* (Κράτος) αποτελεί το αντικείμενο και τον σκοπό υπό ευρεία έννοια του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου¹⁴⁰. Η ρύθμιση αυτή επιχειρείται να επιτευχθεί με τρεις μεθόδους που συνδυάζονται μεταξύ τους: α) με την υπόδειξη ως εφαρμοστέας στη σχέση όχι κατά ανάγκη της *lex fori* (δίκαιο του κράτους) αλλά ενός άλλου κράτους, β) με την υιοθέτηση στο *forum* άμεσων ρυθμίσεων, διαφορετικού περιεχομένου από εκείνες που αφορούν τις εγχώριες σχέσεις και γ) με την υιοθέτηση στο *forum* ενιαίας ρυθμίσεως τόσο για τις εγχώριες όσο και για τις διεθνείς σχέσεις. Λόγω μάλιστα ότι κάθε κράτος έχει και τους δικούς του κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου κάτι το οποίο συνεπαγόταν ανομοιομορφία λύσεων και προξενούσε αβεβαιότητα σε υποθέσεις που συνδέονταν με περισσότερα από ένα κράτη μέλη, η Κοινότητα έθεσε ως στόχο την θέσπιση κοινοτικών κανόνων δικαίου που να ισχύουν σε όλα τα κράτη μέλη και να καθιερώνουν ομοιόμορφους μηχανισμούς με τους οποίους καθορίζεται ποιο δίκαιο θα πρέπει να εφαρμοστεί για την επίλυση της διαφοράς.

Το σύνολο των κανόνων (δικαίου) που ορίζουν ποιο δίκαιο πρέπει να εφαρμοστεί σε ορισμένη σχέση αποτελεί τον ιδιωτικό διεθνές δίκαιο (κανόνες συγκρούσεως). Οι ουσιαστικοί κανόνες ιδιωτικού δικαίου νοούνται οι κανόνες εκείνοι που ρυθμίζουν απευθείας, χωρίς την μεσολάβηση κάποιου κανόνα

¹³⁹ Τσούκα Χ., Το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο της κοινοτικής εννόμου τάξεως, προβλήματα και ιδιομορφίες, Χρ18Δ Ε/2005, σελ. 800

¹⁴⁰ Το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο δεν πρέπει να συγχέεται με την διεθνές ιδιωτικό δίκαιο που αποτελείται από κανόνες, οι οποίοι ρυθμίζουν τις διακρατικές σχέσεις, φύσεως ιδιωτικού δικαίου.

συγκρούσεως, κατά τρόπο ουσιαστικό, σχέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας¹⁴¹. Ο κανόνας σύγκρουσης ο οποίος πάντα δίνει ως εφαρμοστέο δίκαιο αποκλειστικά την *lex fori*, ονομάζεται μονομερής ή ετερομερής ή ατελής (αντίθετα από τους άλλους που αποκαλούνται διμερείς ή αμφιμερείς ή πλήρεις).

Οι κανόνες σύγκρουσης είναι κανόνες αναγκαστικού δικαίου και γι' αυτό αναζητούνται και εφαρμόζονται αυτεπαγγέλτως από τον δικαστή του *forum*¹⁴².

2. Εφαρμοστέο δίκαιο για τις συμβατικές ενοχές

2.1. Σύμβαση Ρώμης του 1980 και Κανονισμός 593/2008 (Ρώμη I)

Στις 19 Ιουνίου του 1980 υπογράφηκε η Σύμβαση της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, η οποία τον Ιούνιο του 2008 αντικαταστάθηκε από τον Κανονισμό Ρώμη I¹⁴³. Η Σύμβαση της Ρώμης¹⁴⁴ αποτελούσε το αρχικό νομοθετικό κείμενο για τον προσδιορισμό του εφαρμοστέου δικαίου στις συμβατικές ενοχές συμπεριλαμβανομένων και των ατομικών συμβάσεων εργασίας.

Κυριότερο χαρακτηριστικό γνώρισμα αυτής υπήρξε η καθιέρωση ομοιόμορφων κανόνων συνδέσεως, οι οποίοι εφαρμόζονται όχι μόνο στις περιπτώσεις που η υπόθεση περιέχει στοιχεία αλλοδαπότητας και –κατά συνέπεια– σύγκρουσης δικαίων μεταξύ των κρατών της Κοινότητας αλλά και επιπρόσθετα και στις περιπτώσεις που το εφαρμοστέο δίκαιο οδηγεί σε κράτος μέλος της Κοινότητας¹⁴⁵. Τα εθνικά δικαστήρια στηρίζονταν στην Σύμβαση της Ρώμης για να καθορίσουν τον κανόνα συνδέσεως και να αποφασίσουν τελικά ποιο δίκαιο θα έπρεπε να εφαρμοστεί σε κάθε συγκεκριμένη περίπτωση.

Μετά την αντικατάσταση της Σύμβασης των Βρυξελλών από τον Κανονισμό των Βρυξελλών I¹⁴⁶, που αφορά την διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την

¹⁴¹ Γραμματικάκη - Αλεξίου Α., Ουσιαστικοί κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου και κανόνες συνδέσεως με ουσιαστικό χαρακτήρα: δύο παραλλαγές μεθολογικού πλουραλισμού σε Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου 1986, σελ. 299-314

¹⁴² Βρέλλης Σ., Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, ο.π., σελ. 4 επ.

¹⁴³ Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 593/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 17ης Ιουνίου 2008, για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη I), ΕΕ L 177 της 04-07-2008, σελ. 6-16

¹⁴⁴ Η Σύμβαση της Ρώμης αποτελεί μια κλειστή Σύμβαση που υπογράφηκε μεταξύ όλων των τότε υφιστάμενων κρατών μελών της Κοινότητας και η οποία προϋπέθετε προσχώρηση σε αυτή κάθε νέου κράτους μέλους της Κοινότητας. Κατά συνέπεια η Σύμβαση της Ρώμης θα πρέπει να αντιμετωπίζεται σαν αναπόσπαστο κομμάτι της κοινοτικής έννομης τάξης.

¹⁴⁵ Αιμιλιανίδης Αχ., Το νέο Ευρωπαϊκό Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο των συμβάσεων, σύμφωνα με τον Κανονισμό Ρώμη I, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα Κομοτηνή 2009, σελ. 9.

¹⁴⁶ Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 44/2001 του Συμβουλίου, της 22ας Δεκεμβρίου 2000, για τη διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις. ΕΕ L 12 της 16-1-2001 σελ. 1-23.

Αξίζει να αναφερθεί ότι ειδικά για τις συμβάσεις εργασίας ένας εργαζόμενος μπορεί να ασκήσει αγωγή κατά του εργοδότη του είτε ενώπιον των δικαστηρίων του κράτους μέλους στο οποίο ο εργοδότης του έχει την κατοικία του είτε σε άλλο κράτος μέλος ενώπιον του δικαστηρίου του τόπου όπου ο εργαζόμενος συνήθως εκτελεί την εργασία του. Όταν ο εργαζόμενος δεν εκτελεί συνήθως την

εκτέλεση των αποφάσεων των αστικών και εμπορικών υποθέσεων, η Σύμβαση της Ρώμης παρέμεινε το μοναδικό νομοθετικό κείμενο ιδιωτικού διεθνούς δικαίου σε μορφή σύμβασης.

Τελικά τον Ιούνιο του 2008 υιοθετήθηκε ο Κανονισμός Ρώμη I και δημοσιεύτηκε ως Κανονισμός 593/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 17^{ης} Ιουνίου 2008 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές. Αξίζει να σημειωθεί ότι καταβλήθηκε προσπάθεια έτσι ώστε το λεκτικό του Κανονισμού Ρώμη I να αντιστοιχεί όσο το δυνατόν περισσότερο σε αντίστοιχα άρθρα του Κανονισμού Ρώμη II¹⁴⁷, στο μέτρο που αυτό ήταν εφικτό.

3. Ο Κανονισμός Ρώμη I

Ο γενικός στόχος του Κανονισμού Ρώμη I είναι καταρχήν η ασφάλεια δικαίου στον ευρωπαϊκό χώρο της δικαιοσύνης. Προκειμένου να εξυπηρετηθεί ο ανωτέρω σκοπός οι κανόνες σύγκρουσης θα πρέπει να παρουσιάζουν υψηλό βαθμό προβλεψιμότητας¹⁴⁸.

Η ασφάλεια του εφαρμοστέου δικαίου και η ελεύθερη κυκλοφορία των δικαστικών αποφάσεων αποτελούν βασικές προϋποθέσεις για την ομαλή λειτουργία της εσωτερικής αγοράς της Κοινότητας και την επίτευξη της προβλεψιμότητας της έκβασης των διαφορών. Έτσι οι κανόνες σύγκρουσης νόμων που ισχύουν στα κράτη μέλη ορίζουν ως εφαρμοστέο το αυτό εθνικό δίκαιο ανεξαρτήτως της χώρας ενώπιον των δικαστηρίων της οποίας ασκείται η αγωγή¹⁴⁹.

Ο Κανονισμός Ρώμη I θεσπίζει κανόνες καθορισμού του εφαρμοστέου δικαίου, όπως προαναφέρθηκε, οι οποίοι εφαρμόζονται στις συμβατικές ενοχές αστικού και εμπορικού δικαίου. Βασική αρχή του είναι ότι τα μέρη έχουν την ελευθερία να επιλέγουν το εφαρμοστέο δίκαιο, ενώ επί ελλείψεως τέτοιας επιλογής, το εφαρμοστέο δίκαιο καθορίζεται με ειδικούς κανόνες για κάθε συγκεκριμένο τύπο σύμβασης.

Ο Κανονισμός εφαρμόζεται αποκλειστικά σε συγκρούσεις νόμων που αφορούν συμβάσεις αστικού και εμπορικού δικαίου. Η έννοια της συμβατικής ενοχής για τους σκοπούς εφαρμογής του Κανονισμού Ρώμη I εξαρτάται αντίθετα από την ύπαρξη έγκυρης σύμβαση ή από άλλες τυχόν προϋποθέσεις που επιβάλλονται από το δίκαιο του δικάζοντος δικαστηρίου.

εργασία του στην ίδια χώρα, δικαιοδοσία έχει το δικαστήριο του τόπου όπου είναι εγκατεστημένη η επιχείρηση που προσέλαβε τον εργαζόμενο. Ο εργοδότης ο οποίος δεν έχει την κατοικία του σε κράτος μέλος, αλλά διαθέτει υποκατάστημα, πρακτορείο ή οποιαδήποτε άλλη εγκατάσταση σε κράτος μέλος, θεωρείται ότι έχει την κατοικία του στο εν λόγω κράτος μέλος. Ο εργοδότης μπορεί να ασκήσει αγωγή μόνο ενώπιον του δικαστηρίου του κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου ο εργαζόμενος έχει την κατοικία του.

¹⁴⁷ Κανονισμός (ΕΚ) αριθ. 864/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11ης Ιουλίου 2007, για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές (Ρώμη II), ΕΕ L 199 της 31.7.2007, σ. 40 έως 49

¹⁴⁸ Βλ. Κανονισμό Ρώμη I, αιτιολ. σκ. 16.

¹⁴⁹ Βλ. ο.π., αιτιολ. σκ. 6

Ο Κανονισμός 593/2008/EK είναι υποχρεωτικής εφαρμογής ως προς όλα τα ζητήματα που εμπίπτουν εντός του πεδίου εφαρμογής του. Ο Κανονισμός, όπως και η Σύμβαση της Ρώμης, δεν ρυθμίζει μόνο τις περιπτώσεις διεθνών συμβάσεων, αλλά κάθε περίπτωση σύμβασης που παρουσιάζει στοιχεία αλλοδαπότητας, δηλαδή κάθε περίπτωση που η σύμβαση περιλαμβάνει ένα ή περισσότερα στοιχεία που είναι ξένα προς το εσωτερικό σύστημα ενός κράτους¹⁵⁰.

Το άρθρο 2 του Κανονισμού, υπό τον τίτλο «οικουμενική εφαρμογή» προβλέπει ότι «το καθοριζόμενο από τον παρόντα Κανονισμό δίκαιο εφαρμόζεται ακόμα και αν δεν πρόκειται για δίκαιο κράτους μέλους». Εξ αυτού συνάγεται ότι και ο Κανονισμός είναι οικουμενικής εφαρμογής, και συνεπώς εφαρμόζεται ακόμα και στις περιπτώσεις που το καθοριζόμενο δίκαιο δεν είναι δίκαιο κράτους μέλους της Κοινότητας αλλά δίκαιο τρίτου κράτους¹⁵¹.

¹⁵⁰ Ακόμα και μια σύμβαση η οποία δεν περιλαμβάνει στοιχεία αλλοδαπότητας, θα εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού, αν περιέχει ρήτρα επιλογής αλλοδαπού δικαίου.

¹⁵¹ Αιμιλιανίδης Αχ, Το νέο Ευρωπαϊκό Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο των συμβάσεων, σύμφωνα με τον Κανονισμό Ρώμη Ι, ο.π., σελ. 36 και 46.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 2^ο

ΑΠΟΣΠΑΣΕΙΣ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΩΝ ΚΑΙ ΚΑΝΟΝΙΣΜΟΣ ΡΩΜΗ Ι -

Η ΠΡΟΣΤΑΣΙΑ ΤΟΥ ΕΡΓΑΖΟΜΕΝΟΥ

1. Εισαγωγικές παρατηρήσεις

Η μέριμνα για προστασία του κατά τεκμήριο αδύνατου μέρους μιας σύμβασης, βρίσκει ιδιαίτερη εφαρμογή στις ατομικές συμβάσεις εργασίας. Η αυτονομία των μερών να επιλέγουν εφαρμοστέο δίκαιο, δύσκολα συμβιβάζεται με τους κανόνες αναγκαστικού δικαίου που υπάρχουν σε κάθε κράτος με σκοπό να προστατέψουν τα πρόσωπα που εργάζονται εντός των κρατικών ορίων. Ενόψει του γεγονότος ότι ο εργοδότης ως το ισχυρότερο μέρος μιας σύμβασης, έχει κατά κανόνα την δύναμη να επιβάλλει στον εργαζόμενο, το κατά τεκμήριο ασθενέστερο μέρος, το δίκαιο που θα επιλεγεί ως εφαρμοστέο σε μια συμβατική διαφορά¹⁵².

Το άρθρο 8 του Κανονισμού Ρώμη Ι, το οποίο περιλαμβάνει ειδικές ρυθμίσεις σχετικά με το εφαρμοστέο δίκαιο σε ατομικές συμβάσεις εργασίας, έχει υποστεί ελάχιστες μεταβολές σε σχέση με το άρθρο 6 της Σύμβασης της Ρώμης¹⁵³, γεγονός που φανερώνει και την πεποίθηση του κοινοτικού νομοθέτη ότι η λειτουργία του συγκεκριμένου άρθρου υπήρξε ικανοποιητική.

2. Ανάγκη προστασίας των εργαζομένων

Παρά το γεγονός ότι ο Κανονισμός με το άρθρο 3 σε συνδυασμό με το άρθρο 8 καθιερώνει την αρχή της αυτονομίας των μερών, όπως έχει ειπωθεί, δεν παραλείπει να θέσει και ορισμένους περιορισμούς. Στις συμβάσεις εργασίας τέτοιοι περιορισμοί είναι μάλλον επιθυμητοί, αφού η απεριόριστη αυτονομία θα μπορούσε να αποβεί εις βάρος του εργαζομένου¹⁵⁴.

Οι εργαζόμενοι, αποτελούν το ασθενές μέρος σε μια σύμβαση, με αποτέλεσμα να ενδείκνυται η κατοχύρωσή τους έναντι του κινδύνου να τους επιβληθεί εκ μέρους

¹⁵² Αμυλιανίδης Αχ, ο.π., σελ. 231

¹⁵³ Το άρθρο 6 της Σύμβασης της Ρώμης του 1980 όριζε: «1. Παρά τις διατάξεις του άρθρου 3, στη σύμβαση εργασίας η επιλογή από τους συμβαλλόμενους του εφαρμοστέου δικαίου δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα να στερήσει τον εργαζόμενο από την προστασία που του εξασφαλίζουν οι αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του δικαίου που θα ήταν εφαρμοστέο σύμφωνα με την παράγραφο 2 του παρόντος άρθρου, σε περίπτωση που δεν είχε γίνει επιλογή 2. Παρά τις διατάξεις του άρθρου 4 και εφόσον δεν έχει γίνει επιλογή σύμφωνα με το άρθρο 3, η σύμβαση εργασίας διέπεται: α) από το δίκαιο της χώρας όπου ο εργαζόμενος παρέχει συνήθως την εργασία του σε εκτέλεση της σύμβασης, ακόμη κι αν έχει αποσπασθεί προσωρινά σε άλλη χώρα β) αν ο εργαζόμενος δεν παρέχει συνήθως την εργασία του σε μία μόνο χώρα, από το δίκαιο της χώρας όπου βρίσκεται η εγκατάσταση που τον προσέλαβε εκτός αν από το σύνολο των περιστάσεων συνάγεται ότι η σύμβαση εργασίας συνδέεται στενότερα με άλλη χώρα, οπότε εφαρμοστέο είναι το δίκαιο της άλλης αυτής χώρας».

¹⁵⁴ Γραμματικάκη – Αλεξίου Αναστασία, Το εφαρμοστέο δίκαιο στην ατομική σύμβαση εργασίας κατά την κοινοτική σύμβαση ιδ.δ.δ. του 1980, ο.π., σελ. 45

του οικονομικά ευρωστώτερου αντισυμβαλλόμενου τους ως εφαρμοστέο το δίκαιο που είναι ευνοϊκότερο για αυτούς¹⁵⁵.

Αναγνωρίζοντας αυτή την ανισότητα διαπραγματευτικής ισχύος ανάμεσα στον εργοδότη και στον εργαζόμενο η νομοθετική και η δικαστηριακή πρακτική τείνουν να προστατεύσουν τον εργαζόμενο ακόμα και παρά την θέλησή του. Η προστασία αυτή εκδηλώνεται με κανόνες που θέτουν περιορισμούς στην ελευθερία των συμβαλλομένων κατά την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου ή κατά την εφαρμογή του στην πράξη αφού επιλεγεί, κανόνες που αντανακλούν την τάση περιορισμού της εκούσιας ή ακούσιας καταστρατήγησης από τους συμβαλλομένους των διατάξεων εκείνων που αποσκοπούν στην προστασία του εργαζομένου.

Οι περιορισμοί της αυτονομίας των συμβαλλομένων που θέτει ο Κανονισμός είναι είτε γενικοί που ισχύουν για όλα τα είδη συμβάσεων, είτε ειδικοί για ορισμένες συμβατικές ενοχές, όπως και οι εργασιακές.

3. Δικαιολογητικοί λόγοι για την ειδική ρύθμιση των ατομικών συμβάσεων εργασίας

Η ύπαρξη και η κανονιστική ρύθμιση των ατομικών εργασιακών σχέσεων¹⁵⁶ που συνδέονται με περισσότερες της μιας έννομες τάξεις έχει καταγραφεί και αποτελεί αντικείμενο νομικής επεξεργασίας εδώ και πολλά χρόνια αλλά με την λεγόμενη παγκοσμιοποίηση της οικονομίας, το άνοιγμα των συνόρων, προσδίδεται στις σχέσεις αυτές μια καινούρια δυναμική, που οδηγεί με απόλυτη βεβαιότητα στην περαιτέρω εξάπλωσή τους¹⁵⁷. Η μεγάλη πλειοψηφία των συμβάσεων εργασίας συνάπτονται μεταξύ των ημεδαπών συμβαλλομένων και εκτελούνται εκτός συνόρων μιας χώρας¹⁵⁸.

Τα νομικά προβλήματα που θέτουν οι διεθνείς ατομικές εργασιακές σχέσεις είναι κατά βάση δύο: αφενός ποιος είναι ο αρμόδιος δικαστής για να δικάσει, με άλλα λόγια η αναζήτηση της διεθνούς δικαιοδοσία -ζήτημα το οποίο δεν θα μας απασχολήσει στην εκπόνηση της παρούσας μελέτης- και αφετέρου πρέπει να λυθεί το πρόβλημα του εφαρμοστέου στην σχέση δικαίου. Ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου τίθενται όταν η εργασιακή σχέση διαθέτει στοιχεία αλλοδαπότητας και αυτό συμβαίνει όταν βασικά χαρακτηριστικά της δεν συνδέονται αποκλειστικά με μια

¹⁵⁵ Ταγαράς Χ., Η αυτονομία των συμβαλλομένων Depesage και μετασυμβατικός καθορισμός του εφαρμοστέου δικαίου σε Παπασιώπη - Πασιά, (επιμ), *Η σύμβαση της Ρώμης του 1980 για τον εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές: Δέκα χρόνια εφαρμογής της από τα ελληνικά δικαστήρια*, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή, 2003, σελ. 63.

¹⁵⁶ Ο όρος «εργασιακές σχέσεις» αναφέρεται στο σύνολο των σχέσεων που διαμορφώνονται στον χώρο της εργασίας και τον ευρύτερο τομέα της κοινωνικής και εργασιακής πολιτικής, και ιδιαίτερα στους κανόνες που καθορίζουν τους όρους και τις συνθήκες εργασίας, καθώς και τον τρόπο λήψης αποφάσεων που αφορούν την κατανομή των καρπών της παραγωγής μεταξύ εργαζομένων και εργοδοτών, βλ. σχετικά Σπυρόπουλο Γ., *εργασιακές σχέσεις, εξελίξεις στην Ελλάδα, στην Ευρώπη και τον διεθνή χώρο*, εκδόσεις Σάκκουλα Αθήνα- Κομοτηνή 1998, σελ. 21

¹⁵⁷ Καλαμίδας Ε., Η εκτέλεση της σύμβασης εργασίας σε περισσότερα κράτη μέλη της ΕΕ, *ΕΕργΔ* 1999, τεύχος 11, σελ. 482.

¹⁵⁸ Μπακόπουλος Κ., *Ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου σε συμβάσεις εργασίας*, *ΕΕργΔ* 2006, τεύχος 4, σελ. 193.

χώρα αλλά, παρουσιάζουν σημεία επαφής με περισσότερες έννομες τάξεις¹⁵⁹. Και επειδή η κινητικότητα των εργαζομένων ολοένα και αυξάνεται, οι εργασιακές σχέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας συνιστούν φαινόμενο με ιδιαίτερη πρακτική σημασία.

Η ανεύρεση του δικαίου που είναι το καταλληλότερο για να ρυθμίσει μια εργασιακή σύμβαση είναι ένα πρόβλημα που δεν αφορά τόσο τους εργαζομένους που μεταναστεύουν μόνιμα από την πατρίδα τους σε άλλη χώρα, γιατί σε αυτές τις περιπτώσεις οι εργασιακές σχέσεις διέπονται από το δίκαιο του τόπου εργασίας τους. Τα οξύτερα προβλήματα εργατικού διεθνούς δικαίου εμφανίζονται όταν οι εργαζόμενοι μετακινούνται από μια χώρα σε άλλη για σχετικά σύντομα χρονικά διαστήματα ή απασχολούνται σε πολιτεία διαφορετική από εκείνη που βρίσκεται ο εργοδότης¹⁶⁰.

Τα χαρακτηριστικά σύνδεσης της εργασιακής σχέσης με κάποια έννομη τάξη είναι αντικειμενικά και υποκειμενικά¹⁶¹:

α) η ιθαγένεια και η κατοικία των συμβαλλομένων, η έδρα της επιχείρησης, ο τόπος σύναψης της σύμβασης, ο τόπος παροχής εργασίας είναι στοιχεία που δημιουργούν σύνδεση της εργασιακής σχέσης με μια έννομη τάξη κατά τρόπο αντικειμενικό.

β) σύνδεση με κάποια έννομη τάξη μπορεί να αποκτήσει η εργασιακή σχέση και με υποκειμενικό τρόπο, δηλαδή με την βούληση των συμβαλλομένων. Η αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης δεν περιορίζεται μόνο στην διαμόρφωση του ουσιαστικού περιεχομένου της σύμβασης αλλά και στην επιλογή του δικαίου που θα την διέπει.

γ) υπάρχει και ένας τρίτος πόλος, πέρα από την βούληση των συμβαλλομένων ή από κάποιο αντικειμενικό στοιχείο που μπορεί να δημιουργήσει σύνδεσμο της εργασιακής σχέσης με μια έννομη τάξη. Αυτός είναι η δημόσια τάξη της χώρας του δικάζοντος δικαστή. Πραγματώνεται ως επιφύλαξη υπέρ των διατάξεων εκείνων, που λόγω του θεμελιώδους χαρακτήρα τους κάθε έννομη τάξη επιθυμεί να μην παραγνωρίζονται.

¹⁵⁹ Οι αιτίες που δημιουργούν τέτοιες εργασιακές σχέσεις είναι το άνοιγμα των παγκόσμιων αγορών, η ελευθερία κίνησης κεφαλαίων και προσώπων, η πολυεθνική επιχειρηματική δραστηριοποίηση και η ομιλοποίηση διεθνώς.

¹⁶⁰ Γραμματικάκη – Αλεξίου Α., Το εφαρμοστέο δίκαιο στην ατομική σύμβαση εργασίας κατά την κοινοτική σύμβαση του ιδ.δ.δ., σελ. 29

¹⁶¹ Μπακόπουλος Κ., ο.π., σελ. 193

4. Η έννοια της ατομικής σύμβασης εργασίας στον Κανονισμό Ρώμη I

Το άρθρο 8¹⁶² ρυθμίζει το δίκαιο που διέπει τις ατομικές συμβάσεις εργασίας. Δεν περιλαμβάνει επομένως στο πεδίο εφαρμογής του, τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας, οι οποίες ρυθμίζονται από τις γενικές διατάξεις του Κανονισμού Ρώμη I. Η αναφορά στην έννοια της ατομικής σύμβασης εργασίας αποβλέπει ουσιαστικά στο να εξαιρέσει από το πεδίο εφαρμογής της τις συλλογικές συμβάσεις εργασίας. Το εφαρμοστέο δίκαιο σε μια συλλογική σύμβαση εργασίας ρυθμίζεται από τα άρθρα 3¹⁶³ και 4¹⁶⁴ του Κανονισμού και όχι από το άρθρο 8. Σε πολλές περιπτώσεις η

¹⁶² Το άρθρο 8 του Κανονισμού Ρώμης I ορίζει ότι: «1. Η ατομική σύμβαση εργασίας διέπεται από το δίκαιο που επιλέγουν τα μέρη σύμφωνα με το άρθρο 3. Ωστόσο, η επιλογή αυτή δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα να στερήσει τον εργαζόμενο από την προστασία που του εξασφαλίζουν οι διατάξεις από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία κατά το δίκαιο που θα ήταν εφαρμοστέο βάσει των παραγράφων 2, 3 και 4 του παρόντος άρθρου, ελλείψει επιλογής. 2. Στο μέτρο που το εφαρμοστέο στην ατομική σύμβαση εργασίας δίκαιο δεν έχει επιλεγεί από τα μέρη, η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ή, ελλείψει αυτού, από την οποία, ο εργαζόμενος παρέχει συνήθως την εργασία του κατ' εκτέλεση της σύμβασης. Η χώρα της συνήθους εκτέλεσης εργασίας δεν θεωρείται ότι μεταβάλλεται όταν ο εργαζόμενος παρέχει την εργασία του σε μια άλλη χώρα προσωρινά. 3. Όταν δεν μπορεί να καθορισθεί το εφαρμοστέο δίκαιο σύμφωνα με την παράγραφο 2, η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της χώρας όπου ενρίζεται η εγκατάσταση της επιχείρησης που προσέλαβε τον εργαζόμενο. 4. Όταν προκύπτει από το σύνολο των περιστάσεων ότι η σύμβαση συνδέεται στενότερα με χώρα άλλη από την προβλεπόμενη στις παραγράφους 2 ή 3, εφαρμόζεται το δίκαιο της άλλης αυτής χώρας».

¹⁶³ Άρθρο 3 του Κανονισμού Ρώμη I: «1. Η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο που επέλεξαν τα μέρη. Η επιλογή πρέπει να γίνεται ρητώς ή να συνάγεται σαφώς από τις διατάξεις της σύμβασης ή τα δεδομένα της υπόθεσης. Με την επιλογή τους τα συμβαλλόμενα μέρη μπορούν να επιλέγουν το εφαρμοστέο δίκαιο στο σύνολο ή σε μέρος μόνο της σύμβασης. 2. Τα μέρη μπορούν να συμφωνήσουν οποτεδήποτε την υπαγωγή της σύμβασης σε δίκαιο άλλο από εκείνο που τη διέπει προηγουμένως, είτε δυνάμει προηγουμένης επιλογής κατά το παρόν άρθρο είτε δυνάμει άλλων διατάξεων του παρόντος κανονισμού. Κάθε μεταβολή του εφαρμοστέου δικαίου που γίνεται μετά τη σήναψη της σύμβασης δεν θίγει, κατά το άρθρο 11, το τυπικό κύρος της σύμβασης ούτε επηρεάζει αρνητικά τα δικαιώματα τρίτων. 3. Όταν, κατά το χρόνο της επιλογής, όλα τα άλλα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα εντοπίζονται σε χώρα διαφορετική από εκείνη της οποίας το δίκαιο επελέγη, η επιλογή των μερών δεν θίγει την εφαρμογή των διατάξεων του δικαίου αυτής της άλλης χώρας από τις οποίες δεν επιτρέπεται παρέκκλιση με συμφωνία. 4. Όταν, κατά τον χρόνο της επιλογής, όλα τα άλλα σχετικά με την περίπτωση δεδομένα εντοπίζονται σε ένα ή σε περισσότερα κράτη μέλη, η επιλογή από τα μέρη εφαρμοστέου δικαίου άλλου από εκείνο κράτους μέλους δεν θίγει, όταν συντρέχει περίπτωση, την εφαρμογή διατάξεων του κοινοτικού δικαίου, όπως αυτές εφαρμόζονται στο κράτος μέλος του δικάζοντος δικαστή, από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία. 5. Η ύπαρξη και το κύρος της συμφωνίας των μερών ως προς την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου καθορίζονται σύμφωνα με τις διατάξεις των άρθρων 10, 11 και 13».

¹⁶⁴ Άρθρο 4 του Κανονισμού Ρώμη I: «1. Ελλείψει επιλογής του εφαρμοστέου στη σύμβαση δικαίου σύμφωνα με το άρθρο 3 και με την επιφύλαξη των άρθρων 5 έως 8, το εφαρμοστέο δίκαιο στη σύμβαση καθορίζεται ως εξής: α) η σύμβαση πώλησης αγαθών διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ο πωλητής έχει τη συνήθη διαμονή του β) η σύμβαση παροχής υπηρεσιών διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ο πάροχος υπηρεσίας έχει τη συνήθη διαμονή του, γ) η σύμβαση που έχει ως αντικείμενο εμπράγματο δικαίωμα επί ακινήτου ή μίσθωση ακινήτου διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ενρίζεται το ακίνητο παρά το στοιχείο γ), η μίσθωση ακινήτου που συνάπτεται για προσωρινή ιδιωτική χρήση μέγιστης διάρκειας έξι συνεχών μηνών διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ο ιδιοκτήτης έχει τη συνήθη διαμονή του, εφόσον ο μισθωτής είναι φυσικό πρόσωπο και έχει τη συνήθη διαμονή του στην ίδια χώρα ε) η σύμβαση δικαιόχρησης διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ο δικαιοδόχος έχει τη συνήθη διαμονή του στ) η σύμβαση διανομής διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ο διανομέας έχει τη συνήθη διαμονή του ζ) η σύμβαση πώλησης αγαθών διά πλειστηριασμού διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία λαμβάνει χώρα ο πλειστηριασμός,

διάκριση μεταξύ των ατομικών και των συλλογικών συμβάσεων εργασίας δεν είναι απλή υπόθεση για τον διαχωρισμό τους¹⁶⁵.

Με δεδομένο ότι η σύμβαση εργασίας συνιστά αυτόνομη κοινοτική έννοια και κατά συνέπεια πρέπει να ερμηνευθεί με αυτόνομα κριτήρια του κοινοτικού δικαίου, η εύρεση κριτηρίων για τον καθορισμό της έννοιας της σύμβασης εργασίας καθίσταται επιτακτική¹⁶⁶.

Σημαντική ερμηνευτική καθοδήγηση έχει προσφέρει η νομολογία του ΔΕΚ τόσο για την έννοια του εργαζομένου όσο και για τα χαρακτηριστικά γνωρίσματα που πρέπει να έχει η σύμβαση εργασίας. Έτσι, σύμφωνα με πάγια νομολογία του ΔΕΚ, εργαζόμενος είναι εκείνος ο οποίος παρέχει τις υπηρεσίες του και υπό την διεύθυνση άλλου έναντι αμοιβής και για ορισμένο χρονικό διάστημα. Επιπλέον το ΔΕΚ έχει κρίνει¹⁶⁷, ότι οι συμβάσεις εργασίας δημιουργούν μια διαρκή σχέση, που εντάσσει τον εργαζόμενο στο πλαίσιο ορισμένης οργάνωσης των υποθέσεων του εργοδότη. Η σύμβαση εργασίας πρέπει επομένως να έχει ένα στοιχείο διάρκειας και ελέγχου τέτοιας μορφής που να την διαχωρίζει από άλλες ομοειδείς συμβάσεις.

Ενόψει των ανωτέρω, θα πρέπει τα περιστατικά της υπόθεσης, οι όροι της σύμβασης και η βούληση των μερών να λαμβάνονται υπόψη, ώστε να αποφασισθεί κατά πόσο και αν υφίσταται σύμβαση εργασίας. Προκειμένου να μην έχουμε ερμηνευτικά προβλήματα για το πότε μια σύμβαση θα πρέπει να θεωρηθεί σύμβαση εργασίας και με βάση ποιο δίκαιο, το ΔΕΚ έκρινε ότι η κατηγοριοποίηση της σύμβασης θα πρέπει να γίνει αποκλειστικά στην βάση των αυτόνομων κριτηρίων του κοινοτικού δικαίου.

εφόσον ο τόπος αυτός μπορεί να προσδιοριστεί· η) η σύμβαση που συνάπτεται στο πλαίσιο πολυμερούς συστήματος, το οποίο εξασφαλίζει ή διευκολύνει τη σύμπτωση πολλαπλών συμφερόντων τρίτων για πώληση και αγορά χρηματοπιστωτικών μέσων, όπως αυτά ορίζονται στο άρθρο 4 παράγραφος 1 εδάφιο 17 της οδηγίας 2004/39/EK σύμφωνα με κανόνες που δεν κάνουν διακρίσεις, και διεπόμενη από ένα μόνο δίκαιο, διέπεται από το εν λόγω δίκαιο 2. Όταν η σύμβαση δεν καλύπτεται από την παράγραφο 1 ή όταν τα στοιχεία της σύμβασης καλύπτονται από περισσότερα του ενός από τα στοιχεία α) έως η) της παραγράφου 1, η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία το μέρος το οποίο οφείλει να εκπληρώσει τη χαρακτηριστική παροχή (*characteristic performance*) της σύμβασης, έχει τη συνήθη διαμονή του. 3. Όταν από το σύνολο των περιστάσεων της υπόθεσης προκύπτει ότι η σύμβαση συνδέεται προδήλως στενότερα με χώρα άλλη από εκείνη στην οποία αναφέρονται οι παράγραφοι 1 ή 2, εφαρμόζεται το δίκαιο αυτής της άλλης χώρας 4. Εφόσον το εφαρμοστέο δίκαιο δεν μπορεί να καθορισθεί σύμφωνα με τις παραγράφους 1 ή 2, η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της χώρας με την οποία συνδέεται στενότερα».

¹⁶⁵ Παρομοίως οι κανόνες που διέπουν τον ορισμό της έννοιας της σύμβασης εργασίας και της διάκρισής της με συναφείς έννοιες, όπως η σύμβαση παροχής υπηρεσιών, έργου ή αντιπροσωπείας, διαφέρουν στα κράτη μέλη.

¹⁶⁶ Οποιαδήποτε η έννοια της σύμβασης εργασίας δεν μπορεί να ερμηνευθεί στην βάση του δικαίου του δικάζοντος δικαστηρίου, εφόσον κάτι τέτοιο θα αντίβαινε στην προσπάθεια καθιέρωσης ομοιόμορφων κριτηρίων και στους σκοπούς του Κανονισμού.

¹⁶⁷ Βλ. Υπόθεση *Shenavai*, C- 266/85.

5. Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής στον Κανονισμό Ρώμη Ι (πρώην Σύμβαση της Ρώμης) για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές

Οι ενοχικές δικαιοπραξίες αποδείχθηκαν ένα εξαιρετικά γόνιμο πεδίο ανάπτυξης μεθοδολογικών προβληματισμών προερχόμενοι από την αντιπαράθεση της αρχής της κυριαρχίας που οδηγεί στον κρατικό προστατευτικής φύσης παρεμβατισμό και της αρχής της αυτονομίας των συμβαλλομένων.

Ο Κανονισμός 593/2008 (Ρώμη Ι) για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές αποτελεί μια ολοκληρωμένη κωδικοποίηση ιδιωτικού διεθνούς δικαίου και αποτελεί ένα ομοιογενές κράμα κλασσικών και νεωτεριστικών λύσεων στο πεδίο των ενοχικών δικαιοπραξιών. Πράγματι, ο κλασσικός κανόνας της αυτονομίας των μερών περιορίζεται και συμπληρώνεται από την υποχρεωτική εφαρμογή των διατάξεων αναγκαστικού δικαίου του *forum* ενώ στο σύνολό τους οι κανόνες του Κανονισμού Ρώμη Ι έχουν το χαρακτήρα ομοίомορφων κανόνων ιδιωτικού δικαίου¹⁶⁸.

Τα άρθρα 3¹⁶⁹ και 9¹⁷⁰ του Κανονισμού Ρώμη Ι αποτελούν δυο άρθρα τα περιεχόμενα των οποίων αντιδιαστέλλονται χαρακτηριστικά. Το άρθρο 3 του Κανονισμού συνιστά ένας από τους κλασσικούς κανόνες του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου καθιερώνοντας την αρχή της αυτονομίας των συμβαλλομένων μερών σχετικά με την επιλογή του εφαρμοστέου στην σύμβασή της δίκαιο. Σε αντίθεση με το άρθρο 9 του Κανονισμού που αποτελεί ένα νεωτερισμό και επιτάσσει ή επιτρέπει την εφαρμογή διατάξεων αναγκαστικού δικαίου του *forum* ή άλλου κράτους περιορίζοντας την ελευθερία των συμβαλλομένων και διασφαλίζοντας ορισμένα κρατικά βιοτικά συμφέροντα που άπτονται της οργάνωσής του. Μάλιστα, λόγω της ουσιώδους σημασίας για το κράτος, οι διατάξεις αυτές εφαρμόζονται ανεξάρτητα από την προβληματική της ανεύρεσης του εφαρμοστέου στην σχέση κανόνα δικαίου.

¹⁶⁸ Παμπούκης Χ., Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής στην Σύμβαση της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, ΝοΒ 1992, σελ. 1327 επ.

¹⁶⁹ Βλ. υποσημείωση 155 της παρούσης για το κείμενο του άρθρου

¹⁷⁰ Άρθρο 9 Κανονισμού Ρώμη Ι: «1. Οι υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου είναι κανόνες ή τήρηση των οποίων κρίνεται πρωταρχικής σημασίας από μια χώρα για τη διασφάλιση των δημοσίων συμφερόντων της, όπως π.χ. της πολιτικής, κοινωνικής ή οικονομικής οργάνωσής της, σε τέτοιο βαθμό ώστε να επιβάλλεται η εφαρμογή τους σε κάθε περίπτωση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής τους, ανεξάρτητα από το δίκαιο που κατά τα άλλα είναι εφαρμοστέο στη σύμβαση σύμφωνα με τον παρόντα κανονισμό. 2. Οι διατάξεις του παρόντος κανονισμού δεν μπορούν να περιορίσουν την εφαρμογή των υπερισχύουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου του δικαίου του δικάζοντος δικαστή. 3. Είναι δυνατό να δοθεί ισχύς στις υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου της χώρας όπου πρέπει να εκπληρωθούν ή έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση, στο μέτρο που οι εν λόγω υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου καθιστούν παράνομη την εκτέλεση της σύμβασης. Προκειμένου να κριθεί αν θα δοθεί ισχύς στις συγκεκριμένες διατάξεις, λαμβάνονται υπόψη η φύση και ο σκοπός τους καθώς και οι συνέπειες της εφαρμογής ή της μη εφαρμογής τους».

5.1. Η ελευθερία επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου

5.1.1. Ο κανόνας της συμβατικής επιλογής δικαίου

Η ελευθερία των μερών να επιλέγουν το εφαρμοστέο δίκαιο αποτελεί έναν από τους ακρογωνιαίους λίθους του συστήματος των κανόνων σύγκρουσης νόμων όσον αφορά τις συμβατικές ενοχές και στην ελευθερία αυτή στηρίζεται και ο Κανονισμός Ρώμη Ι.

Σύμφωνα με το άρθρο 3 του Κανονισμού, όλες οι συμβατικές σχέσεις που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής του Κανονισμού διέπονται από το δίκαιο που επέλεξαν τα συμβαλλόμενα μέρη. Ο κανόνας της συμβατικής επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου ισχύει και στις ατομικές συμβάσεις εργασίας, όπως προκύπτει από το συνδυασμό του προαναφερόμενου άρθρου με το άρθρο 8§1 του Κανονισμού. Η επιλογή του δικαίου πρέπει να είναι ρητή¹⁷¹ ή να συνάγεται από τις συνθήκες της σύμβασης ή τα δεδομένα της υπόθεσης¹⁷². Σε κάθε περίπτωση αποκλείεται η αναζήτηση της υποθετικής βούλησης των μερών¹⁷³.

Η έννοια της επιλογής σύμφωνα με το άρθρο 3 του Κανονισμού είναι ότι η αυτονομία των συμβαλλομένων, που αντλεί την δικαιοπαραγωγική της ισχύ απευθείας από τον Κανονισμό, καθορίζει το δίκαιο που διέπει την σύμβαση, υποβάλει την σύμβαση σε ένα ορισμένο δίκαιο. Η ελευθερία επιλογής εφαρμοστέου δικαίου είναι απόλυτη με την έννοια ότι με την επιφύλαξη του άρθρου 8 του Κανονισμού, τα μέρη έχουν το δικαίωμα να υποβάλλουν την σύμβασή τους σε οποιοδήποτε εθνικό δίκαιο, ειδικότερα ακόμα και σε εθνικό δίκαιο που δεν παρουσιάζει κανένα σύνδεσμο με την σχέση. Λογική συνέπεια της αρχής της απόλυτης ελευθερίας των συμβαλλομένων όσον αφορά την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου, ήταν η δυνατότητα διαμελισμού της σύμβασης σε περισσότερα μέρη, για καθένα από τα οποία είναι δυνατόν να επιλεγεί ως εφαρμοστέο διαφορετικό δίκαιο¹⁷⁴. Ωστόσο η δυνατότητα διαμελισμού πρέπει να οριοθετείται με αρνητικό τρόπο.

Στις ατομικές συμβάσεις εργασίας σύμφωνα με το άρθρο 8§1 του Κανονισμού Ρώμη Ι ορίζεται ότι «η ατομική σύμβαση εργασίας διέπεται από το δίκαιο που επιλέγουν τα μέρη σύμφωνα με το άρθρο 3. Ωστόσο, η επιλογή αυτή δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα να στερήσει τον εργαζόμενο από την προστασία που τον εξασφαλίζουν οι διατάξεις από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία κατά το δίκαιο που θα ήταν εφαρμοστέο βάσει των παραγράφων 2, 3 και 4 του παρόντος άρθρου, ελλείψει επιλογής».

¹⁷¹ Μπορεί να είναι και σιωπηρή αρκεί να συνάγεται με βεβαιότητα από τις συγκεκριμένες περιστάσεις ή από το περιεχόμενο της σύμβασης.

¹⁷² Μπακόπουλος Κ., Ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου σε συμβάσεις εργασίας, ΕΕΔ 2006, τ. 4, σελ. 198

¹⁷³ Παμπούκης Χ., Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου και οι κανόνες άμεσου εφαρμογής στην Σύμβαση της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, ΝοΒ 1992, σελ. 1329 και Ταγαράς Χ., Η αυτονομία των συμβαλλομένων: *depeçage* και μετασυμβατικός καθορισμός του εφαρμοστέου δικαίου σε Παπασιώπη - Πασιά (επιμ.) Η σύμβαση της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές: Δέκα χρόνια εφαρμογής της από τα ελληνικά δικαστήρια, εκδόσεις Α. Σάκκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2003, σελ. 34

¹⁷⁴ Η δυνατότητα κατάτμησης - διαμελισμού της ενοχικής δικαιοπραξίας μπορεί να αποδοθεί, όπως ορθά παρατηρήθηκε από την Παπασιώπη - Πασιά τον γαλλικό όρο *depeçage*.

5.2. Περιορισμοί στην αρχή της αυτονομίας των συμβαλλομένων

5.2.1. Γενικοί περιορισμοί της αυτονομίας

Στους γενικούς περιορισμούς, άμεσους ή έμμεσους, κατατάσσεται η προϋπόθεση σύμφωνα με την οποία η αυτονομία των συμβαλλομένων ως προς την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου μπορεί έγκυρα να λειτουργήσει όταν πρόκειται για διεθνή και όχι μόνο εσωτερική σύμβαση.

Ένα πρώτο περιορισμό συνιστά η καταστρατήγηση δικαίου. Η επιφύλαξη της καταστρατήγησης δικαίου δεν προβλέπεται ρητά από τον Κανονισμό, δεν εμποδίζει όμως τον δικάζοντα δικαστή κάνοντας χρήση αρχών του δικαίου του να μην εφαρμόσει το δίκαιο που επελέγη μεταξύ των μερών αν θεωρεί ότι έχει ως σκοπό την καταστρατήγηση. Η καταστρατήγηση θα μπορούσε να αποφευχθεί με την διάταξη του άρθρου 21 του Κανονισμού που αφορά στην επιφύλαξη της δημόσιας τάξης¹⁷⁵.

Ο σημαντικότερος όμως γενικός περιορισμός είναι εκείνος που επιβάλλουν οι κανόνες άμεσου εφαρμογής του *forum* ή οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου της χώρας με την οποία η σύμβαση συνδέεται στενότερα. Στην περίπτωση αυτή θα πρέπει να διακρίνουμε δύο κατηγορίες συμβάσεων: η μία κατηγορία περιλαμβάνει συμβάσεις οι οποίες δεν παρουσιάζουν καμία σχέση με άλλη πολιτεία, κανένα στοιχείο αλλοδαπότητας, εκτός από την επιλογή ενός ξένου δικαίου.

Στην άλλη κατηγορία κατατάσσονται οι συμβάσεις που συνδέονται με περισσότερες πολιτείες και εφαρμοστέο είναι το δίκαιο μιας από αυτές, σύμφωνα με την επιθυμία των συμβαλλομένων. Ο δικάζων δικαστής, κρίνοντας την διαφορά που πηγάζει από μια τέτοια σύμβαση, έχει την δυνατότητα να θεωρήσει ως ισχύουσες για την περίπτωση τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις τρίτης πολιτείας, με την οποία η περίπτωση εμφανίζει στενότερο σύνδεσμο.

5.2.2. Ο ειδικός περιορισμός της αυτονομίας των συμβαλλομένων του άρθρου 8 §1 του Κανονισμού Ρώμη I

Μπορεί η αυτονομία των συμβαλλομένων στην επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου, να διαπνέει το κείμενο του Κανονισμού και να αποτελεί βασική αρχή του ωστόσο, σύμφωνα με το άρθρο 8 §1 Κανονισμού η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου δεν μπορεί να αποστερήσει τον εργαζόμενο από την προστασία που του παρέχουν οι διατάξεις αναγκαστικού δικαίου του τόπου της συνήθους εργασίας του (*lex locis laboris*). Εξάλλου και στην αιτιολογική σκέψη 35 του προοιμίου του Κανονισμού ορίζεται ότι οι εργαζόμενοι δεν πρέπει να στερούνται της προστασίας που τους εξασφαλίζουν οι διατάξεις από τις οποίες δεν επιτρέπεται παρέκκλιση με συμφωνία ή τυχόν παρέκκλιση επιτρέπεται μόνο όταν είναι προς όφελός τους.

¹⁷⁵ Βέβαια η λύση της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης δεν είναι πειστική. Πράγματι η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης απαγορεύει όχι την εφαρμογή κάποιου δικαίου αλλά του αποτελέσματος που η εφαρμογή αυτή επιφέρει στην έννομη τάξη του *forum*. Δηλαδή ενώ η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης τείνει στην αποφυγή συγκεκριμένου αποτελέσματος η επιφύλαξη καταστρατήγησης αποβλέπει στην μη εφαρμογή του ίδιου κανόνα.

Κατά συνέπεια, η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου στις ατομικές συμβάσεις εργασίας περιορίζεται στο μέτρο που η επιλογή δικαίου αντίκειται σε διατάξεις από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία του δικαίου που θα ήταν εφαρμοστέο ελλείψει επιλογής¹⁷⁶. Οι διατάξεις από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία, είναι δυνατόν να αναφέρονται είτε στο δίκαιο στην οποία ή από την οποία ο εργαζόμενος παρέχει την εργασία του, είτε στο δίκαιο της χώρας στην οποία βρίσκεται η εγκατάσταση της επιχείρησης που προσέλαβε τον εργαζόμενο, είτε στην χώρα που συνδέεται στενότερα με την σύμβαση¹⁷⁷.

Ο περιορισμός της συμβατικής ελευθερίας των μερών, μπορεί να δικαιολογηθεί μόνο εφόσον γίνεται κατ' εξαίρεση και σε περιπτώσεις που οι διατάξεις προστατεύουν τον εργαζόμενο είναι όντως διατάξεις από τις οποίες δεν γίνεται παρέκκλιση, σύμφωνα με το εσωτερικό δίκαιο του κράτους στο οποίο παρέχεται συνήθως η εργασία του εργαζομένου ή οποιονδήποτε άλλο από εναλλακτικούς κανόνες σύνδεσης που εφαρμόζονται στις συμβάσεις εργασίας. Ένας κανόνας δεν θα εφαρμοστεί απλώς και μόνο διότι είναι ευνοϊκός για τον εργαζόμενο.

Σε περίπτωση που το δικάζον δικαστήριο καλείται να αξιολογήσει κατά πόσο διατάξεις αλλοδαπού δικαίου, θα πρέπει να θεωρηθούν ως διατάξεις από τις οποίες δεν επιτρέπεται παρέκκλιση με συμφωνία, για τους σκοπούς του άρθρου 8§1 του Κανονισμού Ρώμη Ι, αυτό οφείλει να προσπαθήσει να φθάσει στο ίδιο αποτέλεσμα στο οποίο θα έφθανε το δικαστήριο του κράτους του αλλοδαπού δικαίου, αν το τελευταίο ενεργούσε ως δικαστήριο του *forum*.

Πρέπει να σημειωθεί ότι, η εφαρμογή των διατάξεων από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία, δεν συνεπάγεται βέβαια ότι αδρανοποιείται η επιλογή εφαρμοστέου δικαίου στην οποία προέβησαν τα μέρη σύμφωνα με το άρθρο 3 του Κανονισμού. Σε περίπτωση που υπάρχουν διατάξεις του δικαίου που θα εφαρμόζονταν ελλείψει επιλογής των μερών, οι οποίες παρέχουν ευνοϊκότερες ρυθμίσεις για τον εργαζόμενο και από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία των μερών, οι εν λόγω διατάξεις εφαρμόζονται καθ' υπέρβαση των αντίστοιχων διατάξεων του δικαίου που επιλέγηκε ως εφαρμοστέο δίκαιο από τα μέρη και μόνο αυτών. Το εφαρμοστέο δίκαιο διαμελίζεται, κατά τρόπο ώστε οι διατάξεις του δικαίου που θα εφαρμόζονταν ελλείψει επιλογής των μερών και από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία, να εφαρμόζονται παράλληλα προς τις διατάξεις του εφαρμοστέου δικαίου.

¹⁷⁶ Συνεπώς, η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου δεν σταματά το δικαστήριο από το αναζητήσει ποιο δίκαιο θα εφαρμόζονταν ελλείψει επιλογής και να διαπιστώσει αν έχουν, στην περίπτωση που κρίνει, εφαρμογή αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του.

¹⁷⁷ Οι εν λόγω διατάξεις δεν μπορούν βέβαια να τύχουν ενιαίας ερμηνείας, εφόσον εξαρτώνται από το εσωτερικό δίκαιο έκαστου κράτους μέλους. Η ελληνική νομολογία έχει θεωρήσει ως διατάξεις από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία, ζητήματα όπως τα χρονικά όρια εργασίας του εργαζομένου, την ελάχιστη αμοιβή για την υπερωριακή απασχόληση, τον χρόνο της περιοδικής υποχρεωτικής άδειας, τις διατάξεις σχετικά με την άδεια ανάπαυσης, περιλαμβανομένου του επιδόματος αδείας και την αποζημίωση λόγω στέρησης άδειας, τα επιδόματα γάμου, την λύση της σύμβασης, το κύρος της καταγγελίας και τους μισθούς υπερημερίας. Βλ. σχετικά Βρέλλη, *Ιδιωτικό Διεθνές δίκαιο*, Γ' έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2008 και Βασιλακάκης Ε., *Το εφαρμοστέο δίκαιο στις ατομικές συμβάσεις εργασίας*, σε Παπασιώπη-Πασιά (επιμ.) *Η Σύμβαση της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές*, δέκα χρόνια εφαρμογής από τα ελληνικά δικαστήρια, εκδόσεις Σάκουλα, Αθήνα - Κομοτηνή 2003, σελ. 64

5.3. Οι διατάξεις αναγκαστικού δικαίου σύμφωνα με το άρθρο 8 του Κανονισμού Ρώμη I

Οι κανόνες δημόσιας τάξης (οι κανόνες από τους οποίους δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με ιδιωτική συμφωνία) στο εργατικό δίκαιο αποβλέπουν στην προστασία του εργαζομένου, ο οποίος ακόμα και όταν είναι διατεθειμένος να παραβλέψει το συμφέρον του ή ωθείται από τον εργοδότη προς την κατεύθυνση αυτή, δεν μπορεί να το κάνει γιατί παραβιάζει διατάξεις αναγκαστικού δικαίου. Από την εφαρμογή των διατάξεων αυτών εξαρτάται η προστασία του εργαζομένου και η εφαρμογή τους από τον ορθό χαρακτηρισμό τους ως τέτοιοι είδους διατάξεων¹⁷⁸.

Στις εργασιακές συμβάσεις μια επιλογή εφαρμοστέου από τα μέρη δικαίου υποχωρεί, κατά το μέτρο που οι διατάξεις αναγκαστικού δικαίου έρχονται σε αντίθεση με το δίκαιο που επέλεξαν τα μέρη για να διέπει την σύμβαση.

Οι διατάξεις αναγκαστικού δικαίου ανήκουν στον χώρο του δημοσίου δικαίου, και η εφαρμογή τους στηρίζεται στην αρχή της εδαφικότητας. Σκοπός είναι εν προκειμένω, να εμποδίσουν τον εργοδότη να αποφύγει την εφαρμογή των διατάξεων αναγκαστικού δικαίου του *locus laboris* ή του τόπου έδρας του εργοδότη ή του δικαίου που έχει στενότερη σχέση με την εργασιακή σύμβαση μέσω της επιλογής ενός δικαίου που θα παρέχει την μικρότερη προστασία στον εργαζόμενο.

Επομένως το επιλεγέν δίκαιο από τα μέρη στις συμβάσεις εργασίας παραμερίζεται κάθε φορά που έρχεται αντιμέτωπο με κανόνα αναγκαστικού δικαίου, του δικαίου που θα έπρεπε κανονικά να εφαρμοστεί στην περίπτωση που δεν έχει γίνει δήλωσης βούλησης για το εφαρμοστέο στην υπό κρίση σύμβαση δίκαιο¹⁷⁹.

6. Το εφαρμοστέο δίκαιο ελλείπει επιλογής

Σε περίπτωση που λείπει ο κύριος κανόνας συγκρούσεως ή όταν η επιλογή που έκαναν τα συμβαλλόμενα μέρη για το εφαρμοστέο δίκαιο για διάφορους λόγους δεν είναι αποτελεσματική για τον καθορισμό του εφαρμοστέου δικαίου στην σύμβαση που κατήρτισαν, το δίκαιο αυτό βρίσκεται με κάποιον αντικειμενικό τρόπο που ορίζεται στον Κανονισμό. Για τον λόγο αυτό στις συμβάσεις που εμπίπτουν στο πεδίο του Κανονισμού σε περίπτωση ελλείψεως επιλογής από τα συμβαλλόμενα μέρη του εφαρμοστέου δικαίου, εφαρμογής θα τύχει το άρθρο 4 του Κανονισμού¹⁸⁰.

Υπάρχουν, ωστόσο, κατηγορίες συμβατικών ενοχών που αποτελούν αντικείμενο ειδικών ρυθμίσεων στον Κανονισμό, είτε για λόγους της ειδικότητας του αντικειμένου τους, είτε για λόγους ευρύτερης κοινωνικής και οικονομικής πολιτικής¹⁸¹. Μια από αυτές που εξαιρούνται από το πεδίο του άρθρου 4 του

¹⁷⁸ Γραμματικάκη- Αλεξίου Α., Το εφαρμοστέο δίκαιο στην ατομική σύμβαση εργασίας κατά την κοινοτική σύμβαση ιδ.δ.δ., ο.π., σελ. 50.

¹⁷⁹ Παπασιώπη - Πασιά Ζ., Το εφαρμοστέο στην Σύμβαση δίκαιο ελλείπει συμφωνίας των μερών κατά την κοινοτική Σύμβαση του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, Καταναλωτικές και εργατικές συμβάσεις, ΝοΒ 1992, τ. 40, σελ. 1359

¹⁸⁰ Βλ. περισσότερα για το εφαρμοστέο δίκαιο ελλείπει συμφωνίας των μερών και την έννοια της χαρακτηριστικής παροχής σε Παπασιώπη - Πασιά Ζ., Το εφαρμοστέο στην σύμβαση δίκαιο ελλείπει συμφωνίας των μερών κατά την κοινοτική σύμβαση του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, Καταναλωτικές και εργατικές συμβάσεις, ΝοΒ 1992, τ. 40, σελ. 1344-1362.

¹⁸¹ Πρόκειται για τις συμβάσεις που αφορούν τα ακίνητα, τις συμβάσεις μεταφοράς εμπορευμάτων, τις συμβάσεις καταναλωτών και τις συμβάσεις εργασίας.

Κανονισμού είναι και οι ατομικές συμβάσεις εργασίας, οι οποίες υπάγονται στο πεδίο εφαρμογής του ειδικού για τις συμβάσεις αυτές άρθρου 8 του Κανονισμού.

Επικρατεί η άποψη ότι οι εργασιακές συμβάσεις θα έπρεπε να υπαχθούν στο άρθρο 4 του Κανονισμού και αυτό διότι ότι οφειλέτης της χαρακτηριστικής παροχής είναι ο εργαζόμενος και άρα θα μπορούσε να εφαρμοστεί το δίκαιο της συνήθους διαμονής του. Ωστόσο, η εφαρμογή του δικαίου της συνήθους διαμονής των ατόμων που εργάζονται περιοδικά σε διάφορες χώρες δεν θα ήταν εφικτή, αφού θα ήταν δύσκολος ο προσδιορισμός της συνήθους διαμονής τους¹⁸².

6.1. Ο σύνδεσμος του τόπου παροχής της εργασίας (*lex loci laboris*)

Το άρθρο 8§2¹⁸³ του Κανονισμού Ρώμη I προβλέπει πως όταν δεν υπάρχει επιλογή δικαίου, σύμφωνα με το άρθρο 3 του Κανονισμού, τότε η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ή, ελλείψει αυτού, από την οποία ο εργαζόμενος συνήθως παρέχει την εργασία του κατ' εκτέλεση της σύμβασης¹⁸⁴. Ενώ λοιπόν με το άρθρο 4 του Κανονισμού προβλέπεται ότι η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της χώρας της συνήθους διαμονής του προσώπου, στο άρθρο 8§2 προβλέπεται ότι η σύμβαση διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία, ο εργαζόμενος παρέχει την εργασία του κατ' εκτέλεση της εργασιακής του σύμβασης.

Παρατηρείται στο σημείο αυτό μια πανηγυρική αναγνώριση του συνδέσμου *locus laboris*, ο οποίος είτε υποδεικνύει το εφαρμοστέο δίκαιο αν τα μέρη δεν προβούν σε επιλογή, είτε ενισχύει την προστασία του εργαζομένου με διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, οι οποίες κατά το ποσοστό που είναι προστατευτικότερες της *lex voluntatis*, την παραμερίζουν για να εφαρμοσθούν¹⁸⁵. Το δίκαιο της χώρας όπου ο εργαζόμενος παρέχει συνήθως την εργασία του (*lex loci laboris*) ισχύει ακόμα και αν ο εργαζόμενος έχει αποσπασθεί προσωρινά σε άλλη χώρα¹⁸⁶. Η *lex loci laboris*

¹⁸² Για την έννοια της συνήθους διαμονής βλ. Γραμματικάκη - Αλεξίου, Η κατοικία του φυσικού προσώπου στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο σελ. 83 επ.,. Οι εργασιακές συμβάσεις εξαιρέθηκαν ρητά από το πεδίο εφαρμογής του άρθρου 4, όπως και οι συμβάσεις καταναλωτών.

¹⁸³ Σε αντίθεση με το παλιό άρθρο 6 §2 της Σύμβασης της Ρώμης, το άρθρο 8§2 του Κανονισμού, προβλέπει ότι αν δεν υπάρχει χώρα στην οποία συνήθως παρέχεται η εργασία του εργαζομένου, λαμβάνεται υπόψη η χώρα από την οποία παρέχεται η εργασία του εργαζομένου. Η εν λόγω διατύπωση δίνει την δυνατότητα να εφαρμοστεί ο κανόνας σε περιπτώσεις κατά τις οποίες η εργασία παρέχεται εκτός οποιασδήποτε εθνικής δικαιοδοσίας.

¹⁸⁴ Ο κοινωνικός χαρακτήρας της εργασίας δικαιολογεί την εφαρμογή *lex locus laboris* εφόσον το κέντρο βάρους των κοινωνικών σχέσεων ανάμεσα στον εργοδότη και τον εργαζόμενο βρίσκεται στην χώρα όπου παρέχεται εργασία.

¹⁸⁵ Γραμματικάκη - Αλεξίου Α., Το εφαρμοστέο δίκαιο στις ατομικές σχέσεις εργασίας που λειτουργούν στα πλαίσια των πολυεθνικών επιχειρήσεων, περιλαμβάνεται στο «Διεθνείς και πολυεθνικές διαστάσεις εργατικού δικαίου, Πολυεθνικοί όμιλοι επιχειρήσεων και εργασιακές σχέσεις», εκδόσεις Σάκκουλα 1998, σελ. 57. Επίσης βλ. της ίδιας Το εφαρμοστέο δίκαιο στην ατομική σύμβαση εργασίας κατά την κοινοτική σύμβαση ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του 1980, και της ίδιας, Το εφαρμοστέο δίκαιο στην σύμβαση εργασίας των αλλοδαπών, στην έκδοση της Εταιρείας Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου με τίτλο «Το νομικό καθεστώς των αλλοδαπών στην Ελλάδα, 1995, σελ. 65 επ., Βρέλλης Σ., Προβλήματα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στην σύμβαση εργασίας, Δημοσιεύματα Ελληνικής Εταιρείας Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου, 1989

¹⁸⁶ Βλ. και Παπασιώπη - Πασιά Ζ. Το εφαρμοστέο στην Σύμβαση δίκαιο ελλείψει συμφωνίας των μερών κατά την κοινοτική Σύμβαση του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, Καταναλωτικές και εργατικές συμβάσεις, ΝοΒ 1992, σελ. 1359 όπου αναφέρεται ότι αν ο εργαζόμενος παρέχει συνήθως την εργασία του σε μία και την αυτήν χώρα, η σύμβαση εργασίας διέπεται από το

θεωρείται από ορισμένους ως το πραγματικά Proper law της εργασιακής σχέσης. Το μεγάλο πλεονέκτημα της εφαρμογής του δικαίου αυτού συνίσταται στο ότι ένα δίκαιο εφαρμόζεται στην εργασιακή σχέση, τόσο κατά τους ιδιωτικού δικαίου κανόνες του όσο και κατά τις διοικητικού ή δημοσίου δικαίου ρυθμίσεις του¹⁸⁷.

Ο προσδιορισμός της χώρας στην οποία ο εργαζόμενος παρέχει συνήθως την εργασία του κατ' εκτέλεση της σύμβασης πρέπει να γίνει στην βάση των αυτόνομων κριτηρίων του κοινοτικού δικαίου¹⁸⁸. Αν ο εργαζόμενος παρέχει την εργασία σε περισσότερες χώρες θα πρέπει το Δικαστήριο καταρχήν να ερευνήσει την χώρα στην οποία ο εργαζόμενος έχει το κέντρο των δραστηριοτήτων του, δηλαδή εκπληρώνει το ουσιώδες μέρους των υποχρεώσεων του έναντι στον εργοδότη. Σε κάθε περίπτωση σύμφωνα με το άρθρο 8§3 του Κανονισμού Ρώμη I αν ο εργαζόμενος παρέχει την εργασία του συνήθως και όχι ευκαιριακά σε περισσότερες χώρες, η ατομική σύμβαση εργασίας διέπεται από το δίκαιο της χώρας όπου βρίσκεται η επιχείρηση μέσω της οποίας προσελήφθη.

Ένα άλλο σημαντικό ζήτημα είναι το χρονικό σημείο που θα ληφθεί υπόψη για να αποφασιστεί σε ποια χώρα ο εργαζόμενος παρέχει την εργασία του. Ο Κανονισμός δεν φαίνεται να διευκρινίζει το συγκεκριμένο ζήτημα. Παρόλα αυτά, το άρθρο 8§2 φαίνεται να αναφέρεται στην χώρα στην οποία πράγματι παρέχεται η εργασία του εργαζομένου, αντί της χώρας στην οποία τα μέλη αποσκοπούσαν να παρέχεται η εργασία. Τίθεται έτσι ένα αντικειμενικό κριτήριο.

Το γεγονός εξάλλου ότι στο άρθρο 8§2 αναφέρεται πως «η χώρα της συνήθους εκτέλεσης εργασίας δεν θεωρείται ότι μεταβάλλεται όταν ο εργαζόμενος παρέχει την εργασία του σε άλλη χώρα προσωρινά» συνάγεται εξ αντιδιαστολής πως υπάρχει δυνατότητα μεταβολής της χώρας συνήθους εκτέλεσης της εργασίας, αν αυτή η μεταβολή δεν έχει μόνιμο χαρακτήρα. Επομένως, ορθότερο είναι να θεωρηθεί πως το χρονικό σημείο που θα ληφθεί υπόψη είναι αυτό κατά το οποίο συνέβησαν τα γεγονότα που συνιστούν το αντικείμενο της υπόθεσης¹⁸⁹.

Σε κάθε περίπτωση, οι κανόνες που καθιερώνονται στο άρθρο 8 παράγραφοι 2 και 3 του Κανονισμού συνιστούν τεκμήρια, τα οποία μπορούν να ανατραπούν, σύμφωνα με την ρήτρα διαφυγής της παραγράφου 4 του ίδιου άρθρου, και στην περίπτωση αυτή εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας με την οποία συνδέεται στενότερα η σύμβαση. Η ρήτρα διαφυγής να σημειωθεί ότι εφαρμόζεται αποκλειστικά στην βάση την προαναφερθείσα και όχι στην βάση του δικαίου που ευνοεί περισσότερο τον εργαζόμενο.

Επομένως η εφαρμογή του άρθρου 8§4 του Κανονισμού σε περιπτώσεις που δεν υπήρξε επιλογή δικαίου, μπορεί να αποστερήσει τον εργαζόμενο από το επίπεδο προστασίας, το οποίο αυτός θα απολάμβανε ακόμα και στις περιπτώσεις κατά τις οποίες είχε γίνει επιλογή δικαίου σύμφωνα με το άρθρο 3 του Κανονισμού.

δίκαιο της χώρας αυτής ακόμη και αν ο εργαζόμενος έχει αποσπασθεί για να εργάζεται προσωρινά σε μια άλλη χώρα.

¹⁸⁷ Βρέλλης Σπ., Προβλήματα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στην σύμβαση εργασίας, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 1989, σελ. 32.

¹⁸⁸ Το ΔΕΚ έχει αποφανθεί ότι ως τόπος στον οποίο ο εργαζόμενος παρέχει συνήθως την εργασία του πρέπει να θεωρείται ο τόπος στον οποίο εκπληρώνει στην πραγματικότητα το ουσιώδες μέρος των έναντι του εργοδότη του υποχρεώσεων. Βλ. C- 125/92, Mulox

¹⁸⁹ Αιμιλιανίδης Αχ., Το νέο Ευρωπαϊκό Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο των συμβάσεων, σύμφωνα με τον Κανονισμό Ρώμη I, ο.π., σελ. 238

6.2. Ο σύνδεσμος της έδρας του εργοδότη σύμφωνα με το άρθρο 8§3 του Κανονισμού (τόπος εγκατάστασης της επιχείρησης)

Όταν ο τόπος εργασίας του εργαζομένου δεν είναι σταθερός, όπως π.χ. όταν ο εργαζόμενος προσλαμβάνεται για να παρέχει τις υπηρεσίες του σε διάφορα κράτη ή όταν οι ανάγκες της επιχείρησης επιβάλλουν συχνές ευκαιριακές μετακινήσεις του σε διάφορα κράτη, τότε η εφαρμογή της *lex loci laboris* δεν αποτελεί ικανοποιητική λύση. Όταν λοιπόν, δεν είναι δυνατή η χρήση του πρώτου συνδέσμου του *locus laboris* ο σύνδεσμος του τόπου της εγκατάστασης της επιχείρησης είναι ο δεύτερος βασικός σύνδεσμός του εργατικού διεθνούς δικαίου για την εύρεση του εφαρμοστέου δικαίου.

Βεβαίως ο σύνδεσμος αυτός, σήμερα πλέον με την εξέλιξη των οικονομικών μορφωμάτων του σύγχρονου κόσμου, αποτελεί ζήτημα δύσκολο όσον αφορά τον καθορισμό της εγκατάστασης του εργοδότη και συγκεκριμένα την ανεύρεση του εργοδότη, ιδίως όταν ο εργαζόμενος απασχολείται από μια πολυεθνική ομάδα εταιρειών, καθώς κατέχουν κυρίαρχη θέση στην σύγχρονη επαγγελματική ζωή οι πολυεθνικοί όμιλοι εταιρειών¹⁹⁰. Συχνά δε, οι εργαζόμενοι που καταλαμβάνουν διευθυντικές θέσεις τοποθετούνται διαδοχικά από μια εταιρεία της ομάδας σε άλλη.

Σύμφωνα με μία άποψη, η οποία κατά την κρίση μου είναι και ορθότερη, οι εταιρείες που απαρτίζουν μια ομάδα αποτελούν ενιαία επιχείρηση και αυτό σημαίνει ότι πραγματικός εργοδότης είναι η ομάδα¹⁹¹.

Ο σύνδεσμος αυτός χαρακτηρίζεται από το αντικειμενικότητα, σταθερότητα και στον παρελθόν έχει προταθεί σαν πρωταρχικός σύνδεσμος των εργασιακών σχέσεων¹⁹².

6.3. Ο «στενότερος σύνδεσμος» του άρθρου 8§4 του Κανονισμού.

Εκτός από τους δύο παραδοσιακούς συνδέσμους του εργατικού διεθνούς δικαίου που αναφέρθηκαν παραπάνω, στο άρθρο 8 αναφέρεται και τρίτος σύνδεσμος, ο οποίος αν υπάρχει παραμερίζει τους προηγούμενους. Πρόκειται για τον «στενότερο σύνδεσμο»¹⁹³ με άλλη χώρα.

¹⁹⁰ Δούκα Β., *Μεταβίβαση εταιρειών και εργασιακές σχέσεις, με αφορμή την απόφαση του ΔΕΚ της 2.12.1999, C- 234/98*, σε ΕΕΕυρΔ 2000, σελ. 645 επ. Ο όρος όμιλος εταιρειών προσδιορίζει σύνολο νομικών προσώπων. Ειδικότερα προσδιορίζει μια ομάδα συνεργαζόμενων εταιρειών με κοινή οικονομική και όχι μόνο, πολιτική και καθεμιά διατηρεί μια τουλάχιστον επιχείρηση. Μεταξύ των εταιρειών υπάρχει σχέση μητρικής και θυγατρικής, σχέση η οποία αποτελεί το μεν την πηγή των κοινών συμφερόντων το δε την αιτία της συνεργασίας τους.

¹⁹¹ Σύμφωνα με άλλη άποψη, είναι δυνατό να θεωρηθεί ως εργοδότης η εταιρεία που προσέλαβε τον εργαζόμενο, ακόμη και αν δεν είναι ανεξάρτητη και υπάγεται στον έλεγχο άλλης. Συνεπώς, εν προκειμένω, η ύπαρξη της ομάδας δεν ασκεί επιρροή. Η απόσπαση του εργαζομένου μέσα στους κόλπους της ομάδας εταιρειών, συνεπάγεται κάθε φορά την σύναψη νέας σύμβασης και εργοδότης θεωρείται το εκάστοτε ξεχωριστό νομικό πρόσωπο.

¹⁹² Γραμματικάκη- Αλεξίου Α., *Το εφαρμοστέο δίκαιο στην ατομική σύμβαση εργασίας κατά την κοινοτική σύμβαση ιδ.δ.δ., ο.π., σελ. 74 επ.*

¹⁹³ Παράδειγμα στενότερου συνδέσμου αποτελεί η συνήθης διαμονή του εργαζομένου αν παρέχει την εργασία του στην χώρα του και σε μερικές άλλες γειτονικές χώρες, έχοντας προσληφθεί εργοδότη που έχει την έδρα του σε άλλο σημείο του κόσμου.

Με το συγκεκριμένο εδάφιο επιχειρείται η πρόσδοση ελαστικότητας στις διατάξεις του. Στην ουσία βέβαια η ρύθμιση είναι ίδια με εκείνη του άρθρου 4 γιατί με αυτό τον τρόπο δίδεται προτεραιότητα στο δίκαιο της χώρας που εμφανίζει το στενότερο σύνδεσμο με την εργασιακή σύμβαση. Ο δικαστής επιφορτίζεται με το δύσκολο έργο της εξατομίκευσης των στενών δεσμών της εργασιακής σύμβασης με άλλες έννομες τάξεις και της αξιολόγησής τους μέσα από την συνολική θεώρηση της σύμβασης για να εντοπιστεί ο στενότερος από αυτούς, που θα υποδείξει το εφαρμοστέο δίκαιο¹⁹⁴.

Η εφαρμογή της ρήτρας διαφυγής γίνεται αποκλειστικά στην βάση του δικαίου που συνδέεται στενότερα με την σύμβαση και όχι στην βάση του δικαίου που ευνοεί περισσότερο τον εργαζόμενο.

Ο λόγος που παρατίθενται πρώτοι οι σύνδεσμοι *locus laboris* και της έδρας του εργοδότη είναι όχι μόνο επειδή μπορούν να καθοριστούν πολύ πιο εύκολα από το «στενότερο σύνδεσμο» αλλά κυρίως θέμα νομοθετικής τεχνικής. Οι ρήτρες διαφυγής συνήθως τοποθετούνται τελευταίες.

6.4. Προσωρινή παροχή εργασίας σε άλλη χώρα

Όπως έχει ήδη λεχθεί, στο άρθρο 8§2 του Κανονισμού αναφέρεται ότι «η χώρα της συνήθους εκτέλεσης εργασίας δεν θεωρείται ότι μεταβάλλεται όταν ο εργοδότης παρέχει την εργασία του σε άλλη χώρα προσωρινά». Η αντίστοιχη διάταξη της Σύμβασης της Ρώμης, η οποία αναφερόταν σε πρόσωπο που είχε αποσπασθεί προσωρινά σε άλλη χώρα, είχε οδηγήσει σε ερμηνευτικά προβλήματα, γεγονός που υποχρέωσε την Επιτροπή να θέσει το ειδικό ερώτημα ως προς την ανάγκη συγκεκριμενοποίησης των κριτηρίων της προσωρινότητας¹⁹⁵. Στην αρχική πρόταση της Επιτροπής είχε περιληφθεί εξάλλου διάταξη σύμφωνα με την οποία ως προσωρινή θεωρείται η εργασία αν ο εργαζόμενος αναμένεται να επαναρχίσει την εργασία του στην χώρα καταγωγής του μετά την ολοκλήρωση των καθηκόντων του στην αλλοδαπή¹⁹⁶.

Η έννοια της προσωρινής παροχής εργασίας θα πρέπει να ερμηνεύεται με βάση τα αυτόνομα κριτήρια του κοινοτικού δικαίου. Η έννοια αυτή όμως όπως διατυπώνεται είναι πολύ ρευστή και αφήνει μεγάλη διακριτική ευχέρεια στον δικάζοντα δικαστή ως προς τον καθορισμό της συγκεκριμένης περίπτωσης.

Ο όρος της προσωρινής απόσπασης των εργαζομένων σε άλλη χώρα που οριζόταν στην Σύμβαση της Ρώμης αντικαταστάθηκε με τον όρο της προσωρινής παροχής εργασίας σε άλλη χώρα. Στην σκέψη 36 του προοιμίου του Κανονισμού αναφέρεται ότι: «όσον αφορά τις ατομικές συμβάσεις, η εργασία που παρέχεται σε μια άλλη χώρα θα πρέπει να θεωρείται ως προσωρινή εάν ο εργαζόμενος αναμένεται να εργασθεί εκ νέου στη χώρα καταγωγής του μετά την ολοκλήρωση των καθηκόντων του στην αλλοδαπή. Η σύναψη μιας νέας σύμβασης εργασίας με τον αρχικό εργοδότη ή με έναν εργοδότη που ανήκει στον ίδιο όμιλο εταιρειών με τον αρχικό εργοδότη δεν θα

¹⁹⁴ Γραμματικάκη- Αλεξίου Α., Το εφαρμοστέο δίκαιο στην ατομική σύμβαση εργασίας κατά την κοινοτική σύμβαση ιδ.δ.δ., ο.π., σελ. 78

¹⁹⁵ Αιμιλιανίδης Αχ., Το νέο Ευρωπαϊκό Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο των συμβάσεων, σύμφωνα με τον Κανονισμό Ρώμη Ι, ο.π. σελ. 242 και Βασιλακάκης Ε., ο.π.

¹⁹⁶ COM (2005) 650 final

πρέπει να παρεμποδίζει τον εργαζόμενο από το να θεωρείται ότι εργάζεται προσωρινά σε μια άλλη χώρα».

Η πιο πάνω σκέψη συγκεκριμενοποιεί τον τρόπο με τον οποίο το δικάζον Δικαστήριο θα πρέπει να ερμηνεύσει τον όρο της προσωρινής παροχής της εργασίας, υιοθετώντας υποκειμενικά κριτήρια για την αξιολόγηση των προθέσεων των μερών. Έτσι μοναδικό κριτήριο για την προσωρινότητα της εκτέλεσης της εργασίας στην αλλοδαπή αποτελεί, κατά πόσο ο εργαζόμενος αναμένεται να επαναρχίσει την εργασία του στην χώρα καταγωγής του μετά την ολοκλήρωση των καθηκόντων του στην αλλοδαπή. Η πρόθεση των μερών είναι καθοριστική για το ζήτημα της προσωρινότητας ή μη.

Η ίδια ως άνω σκέψη του προοιμίου του Κανονισμού αγγίζει και την προβληματική των πολυεθνικών εταιρειών ή εταιρειών με παραρτήματα. Στις περιπτώσεις αυτές το πρόβλημα γεννιόταν από την στιγμή που ο εργαζόμενος αποσπάζοταν σε παράρτημα της πολυεθνικής και έπρεπε να υπογράψει και δεύτερη σύμβαση εργασίας με το νέο εργοδότη. Ο Κανονισμός Ρώμη Ι στο προοίμιό του προσδιορίζει ότι η σύναψη νέας σύμβασης εργασίας δεν παρεμποδίζει τον εργαζόμενο από το θεωρείται ότι παρέχει την εργασία του προσωρινά σε μια άλλη χώρα. Αναγνωρίζεται λοιπόν και η περίπτωση αυτή και προσδίδεται η προσωρινότητα της εργασίας του εργαζομένου, υπερπηδώντας τον σκόπελο της πολλαπλής ερμηνείας και ανομοιόμορφης εφαρμογής του κανόνα.

Ενόψει των ανωτέρω, η παροχή εργασίας στην αλλοδαπή θα κρίνεται επομένως ως προσωρινή, στην συνηθισμένη περίπτωση που η σύναψη της νέας σύμβασης εργασίας, είτε με τον αρχικό εργοδότη, είτε με τον εργοδότη που ανήκει στον ίδιο όμιλο εταιρειών με τον αρχικό εργοδότη, γίνεται για περιορισμένο χρονικό διάστημα ή με ρητή πρόβλεψη ότι ο εργαζόμενος θα επανέλθει στην προηγούμενη εργασία του μετά την λήξη της σύμβασης ή ακόμα στην περίπτωση που συνάπτεται και άλλη σύμβαση με τον αρχικό εργοδότη στην οποία προβλέπεται πως ο αρχικός εργοδότης θα επαναπροσλάβει τον εργαζόμενο μετά την λήξη της εργασίας του στην αλλοδαπή.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 3^ο

Η ΙΔΙΩΤΙΚΟΔΙΕΘΝΟΛΟΓΙΚΗ ΣΗΜΑΣΙΑ ΤΗΣ ΟΔΗΓΙΑΣ 96/71/ΕΚ

1. Τα αποτελέσματα της εφαρμογής των γενικών λύσεων του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου

1.1. Η ρύθμιση του Κανονισμού Ρώμη I

Προκειμένου να γίνει αντιληπτή η ιδιωτικοδιεθνολογική σημασία της Οδηγίας 96/71/ΕΚ, είναι αναγκαία η προηγούμενη αναφορά στις λύσεις, οι οποίες προκύπτουν ως προς το θέμα του νομικού καθεστώτος των αποσπασμένων εργαζομένων κατ' εφαρμογή των γενικών ρυθμίσεων του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου¹⁹⁷.

Πρόκειται για την ανάγκη να επισημανθεί η ειδοποιός διαφορά των διατάξεων, που τίθενται στο πλαίσιο της κοινοτικής Οδηγίας εν σχέσει προς τις υφιστάμενες γενικές ρυθμίσεις του Κανονισμού Ρώμη I και συνεπώς η δικαιολογητική βάση της θεσπίσεώς τους.

Ο Κανονισμός Ρώμη I, όπως αναλύθηκε ανωτέρω, προβλέπει ως γενικό κανόνα, την ελεύθερη επιλογή των μερών για το εφαρμοστέο δίκαιο, χωρίς όμως αυτή η επιλογή να μπορεί να αποστερήσει την προστασία που παρέχουν διατάξεις αναγκαστικού δικαίου που διασφαλίζουν την προστασία του. Ελλείψει επιλογής εφαρμοστέο είναι το δίκαιο της χώρας στην οποία ο εργαζόμενος παρέχει συνήθως την εργασία του και όταν αυτό δεν μπορεί να καθοριστεί, εφαρμοστέο είναι το δίκαιο της χώρας στην οποία βρίσκεται η εγκατάσταση της επιχείρησης που προσέλαβε τον

¹⁹⁷ Βλ. σχετικά Τσούκα Χ., Οι ατομικές σχέσεις εργασίας στο πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, ο.π. σελ. 764 επ.

εργαζόμενο. Τέλος, αν από τον εκάστοτε περιπτώσιολογικό έλεγχο των υποθέσεων προκύπτει ότι η σύμβαση συνδέεται στενότερα με άλλη χώρα από την προβλεπόμενη στις προηγούμενες παραγράφους, εφαρμόζεται το δίκαιο της χώρας αυτής.

Οι επισημάνσεις του κοινοτικού νομοθέτη ως προς την ιδιωτικοδιεθνολογική αντιμετώπιση των περιπτώσεων προσωρινής αποσπάσεως εργαζομένων στο έδαφος άλλου κράτους μέλους δεν εξαντλούνται στην περιγραφή των υφιστάμενων γενικών λύσεων. Οι συντάκτες της Οδηγίας 96/71/EK επισήμαναν την ανάγκη συντονισμού των νομοθεσιών των κρατών μελών, ώστε να προβλέπεται ένας πυρήνας αναγκαστικών κανόνων για την ελάχιστη προστασία, οι οποίοι πρέπει να τηρούνται, στην χώρα υποδοχής, από τους εργοδότες που αποσπούν εργαζομένους για την εκτέλεση προσωρινής εργασίας στο έδαφος κράτους μέλους παροχής υπηρεσιών.

Ενόψει των ανωτέρω, το εύλογο ερώτημα που ανακύπτει αφορά την δικαιολογητική βάση της θεσπίσεως δικαιοϋκτών λύσεων ως προς τα θέματα, τα οποία δημιουργούνται σε περίπτωση απόσπασης εργαζομένων, και της κατ' αυτόν τον τρόπο αναγνώρισεως της ανεπάρκειας των υφιστάμενων ρυθμίσεων.

1.2. Ο αβέβαιος χαρακτήρας της προστασίας των εργαζομένων σε περίπτωση αποσπάσεως

Η εφαρμογή του άρθρου 8 του Κανονισμού για τις ατομικές συμβάσεις εργασίας καθίσταται δυσχερής όσον αφορά τον ανταγωνισμό. Και αυτό είναι πολύ λογικό διότι, η διασφάλιση του τελευταίου δεν μπορεί να αποτελεί συνάρτηση νομικών όρων, οι οποίοι δεν είναι σταθεροί και γνωστοί εκ των προτέρων.

Το πρόβλημα το οποίο γεννάται στις περιπτώσεις αυτές δεν μπορεί να λυθεί ικανοποιητικά με την βοήθεια των κανόνων του Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου, αφού από το αναφερόμενο άρθρο 8 του Κανονισμού αφορούν την ατομική σύμβαση εργασίας δεν προκύπτει στις περιπτώσεις που μας ενδιαφέρει (ήτοι της απόσπασης των εργαζομένων) η εφαρμογή της *lex loci laboris* αλλά μάλλον εφαρμοστέο δίκαιο είναι εκείνο της χώρας όπου η αποστέλλουσα επιχείρηση έχει την εγκατάστασή της. Αυτό όμως ακριβώς έπρεπε να αποφευχθεί κατά την φιλοσοφία της Οδηγίας¹⁹⁸.

Προς απόκρουση του ισχυρισμού περί ευρέσεως μιας ειδικής λύσης λόγω της ανεπάρκειας των ισχυουσών ιδιωτικοδιεθνολογικών ρυθμίσεων, η Οδηγία για τους αποσπασμένους εργαζομένους έχει ως αντικείμενο ρυθμίσεως σχέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας, και φαίνεται να καθιστά περιττή την θέση του παραπάνω ισχυρισμού.

Οι ρυθμίσεις που τίθενται με την Οδηγία για τις αποσπάσεις εργαζομένων αφορούν κατά πρώτο λόγο τις ενδοκοινοτικές συναλλαγές και πρέπει να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της.

¹⁹⁸ Βλ. σχετικά Γαβαλά Ν., Η απόσπαση εργαζομένων σε άλλο κράτος μέλος της ΕΕ ως συνέπεια της άσκησης από τον εργοδότη του δικαιώματος της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών, σημ. 5, σελ. 924 και Αυδής Λ., Εργασία αλλοδαπών και ζητήματα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, ΔΕΕ 1995, σελ. 949 επ. κ ιδίως 953.

2. Η απόσπαση των εργαζομένων ως αντικείμενο ρυθμίσεως του κοινοτικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου

Είναι σημαντικό να λεχθεί ότι, η λύση η οποία καθιερώνεται δια της Οδηγίας δεν είναι υπεράνω κριτικής. Τα επί μέρους στοιχεία της κριτικής αφορούν τον αναγκαίο χαρακτήρα και την δικαιολογητική βάση της θεσπίσεως των σχετικών διατάξεων, την λειτουργία του συστήματος, που θεσπίζεται με την συγκεκριμένη Οδηγία, την συμβατότητα των υιοθετούμενων ρυθμίσεων προς το κοινοτικό δίκαιο όσο και προς τα δεδομένα της γενικής θεωρίας του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου.

Πολλά από τα θέματα που εμπίπτουν στο πλαίσιο εφαρμογής της Οδηγίας, αποτελούν αντικείμενο ρυθμίσεως αναγκαστικού (υπό την έννοια του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου) δικαίου κανόνων των κρατών μελών, με αποτέλεσμα η θέσπιση μιας ειδικής κοινοτικής λύσεως να κρίνεται περιττή. Συγχρόνως δεν είναι πολύ σαφές, ποιο είναι το στοιχείο, το οποίο υπήρξε καθοριστικής σημασίας για την επιλογή των θεμάτων που εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας.

Μια άλλη ένσταση, συνίσταται στην επισήμανση της αμφίβολης συμβατότητας της ρυθμίσεως αυτής προς την κοινοτική απαγόρευση διακρίσεων μεταξύ εργαζομένων. Αυτή η άποψη υποστηρίζεται λόγω του ότι η Οδηγία τυγχάνει εφαρμογής μόνο επί των αποσπασθέντων αλλοδαπών εργαζομένων.

Τέλος, έκφραση της αρνητικής αποτιμήσεως του συγκεκριμένου κοινοτικού κειμένου είναι η διαπίστωση του δυσχερώς συμβιβάσιμου χαρακτήρος των λύσεων, οι οποίες καθιερώνονται στο πλαίσιο αυτό, προς την γενική θεώρηση του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου.

Η πρώτη παρατήρηση που πρέπει να γίνει και είναι περισσότερο γενικού χαρακτήρα και μεθοδολογικής υφής, συνίσταται στην επισήμανση ότι η κριτική με όποιο τρόπο και αν ασκείται αποτελεί αναγκαία προϋπόθεση της *de lege ferenda* του δικαίου. Εύστοχες είναι οι ενστάσεις οι οποίες αφορούν την λειτουργία της οδηγίας και την συμβατότητα αυτής με τις κοινοτικού δικαίου διατάξεις. Οι ενστάσεις αυτές, δημιουργώντας σχετική επιχειρηματολογία, μπορούν να βελτιώσουν τις συγκεκριμένες κοινοτικές λύσεις.

Όσον αφορά την δικαιολογητική βάση της Οδηγίας 96/71/EK θα πρέπει να παρατηρηθεί, ότι βασικό στοιχείο ως προς το θέμα αυτό είναι αυτό της τήρησης των όρων του ανταγωνισμού. Η επίτευξη του στόχου δεν θα πρέπει να παραβλέπει δύο σημαντικά σημεία τα οποία δεν στερούνται σημασίας. Πρόκειται αφενός για το ζήτημα της καταλληλότητας των επίμαχων νομοθετικών μέτρων προς επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και αφετέρου για το γεγονός, της παρεμβολής και λήψεως υπόψη και άλλων στοιχείων, όπως η προστασία των εργαζομένων.

3. Η σχέση του άρθρου 8 του Κανονισμού Ρώμη Ι με την Οδηγία 96/71/EK για την απόσπαση των εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών

Η δικαιολογητική βάση της Οδηγίας 96/71/EK θα πρέπει να παρατηρηθεί ότι ήταν και είναι η τήρηση των όρων ενός υγιούς και θεμιτού ανταγωνισμού. Η επίτευξη του στόχου δεν θα πρέπει να παραβλέπει δύο σημαντικά σημεία τα οποία δεν στερούνται σημασίας. Πρόκειται αφενός για το ζήτημα της καταλληλότητας των επίμαχων νομοθετικών μέτρων προς επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού και

αφετέρου για το γεγονός, της παρεμβολής και λήψεως υπόψη και άλλων στοιχείων, όπως είναι η προστασία των εργαζομένων.

Σκόπιμη εν προκειμένω κρίνεται η σύγκριση των κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου και των κοινοτικής προέλευσης κανόνων και συγκεκριμένα του άρθρου 8 του Κανονισμού Ρώμη Ι για τις ατομικές συμβάσεις εργασίας και της Οδηγίας 96/71/ΕΚ σχετικά με την απόσπαση των εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών.

Η εφαρμογή των διατάξεων της Οδηγίας 96/71/ΕΚ όπως έχει αναλυθεί, πραγματώνεται όταν οι εγκατεστημένες σε κράτος μέλος επιχειρήσεις προβαίνουν σε απόσπαση εργαζομένων υπό συγκεκριμένες προϋποθέσεις στο πλαίσιο διεθνικής παροχής υπηρεσιών¹⁹⁹. Επομένως για να τύχουν εφαρμογής οι διατάξεις της θα πρέπει τα υπό εξέταση ζητήματα αποσπάσεων εργαζομένων να εμπίπτουν στο πεδίο εφαρμογής της.

Στο άρθρο 3 της ως άνω Οδηγίας καθιερώνεται η υποχρέωση των κρατών μελών να μεριμνούν ώστε οι εν λόγω επιχειρήσεις, ανεξάρτητα από το δίκαιο που διέπει την σχέση εργασίας, να εγγυώνται στους εργαζομένους στο έδαφός τους, την εφαρμογή ορισμένων διατάξεων αναγκαστικού δικαίου του κράτους αυτού, ανεξάρτητα από το αν οι διατάξεις αυτές καθιερώνονται με νομοθετικές, κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις ή συλλογικές συμβάσεις ή και διοικητικές αποφάσεις στον βαθμό που έχουν αναγορευθεί σε κανόνες γενικής εφαρμογής.

Το γεγονός ότι η υποχρέωση που επιβάλλεται στα κράτη μέλη με το άρθρο 3 της Οδηγίας 96/71/ΕΚ ισχύει «ανεξάρτητα από το δίκαιο που διέπει την σχέση εργασίας», καθιστά αναγκαία την διευκρίνιση κατά πόσο υπάρχει, και σε ποιο βαθμό σύγκρουση της Οδηγίας με τις διατάξεις του Κανονισμού Ρώμη Ι.

Έτσι η ίδια η Οδηγία όσον αφορά το εφαρμοστέο δίκαιο παραπέμπει στην (τότε) Σύμβαση της Ρώμης 1980²⁰⁰ και παρατηρεί²⁰¹ στην 8η αιτιολογική σκέψη της ότι ως γενικός κανόνας ισχύει η ελεύθερη επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου από τα συμβαλλόμενα μέρη και ελλείψει τέτοιας επιλογής η σύμβαση εργασίας θα διέπεται από το δίκαιο της χώρας στην οποία ο εργαζόμενος παρέχει την υπηρεσία του ή από το δίκαιο της χώρας όπου ευρίσκεται η εγκατάσταση που τον προσέλαβε, εκτός αν συνάγεται από το σύνολο των περιστάσεων ότι η σύμβαση συνδέεται στενότερα με άλλη χώρα, τότε εφαρμοστέο είναι το δίκαιο της χώρας αυτής.

Η Οδηγία ρητά ορίζει ότι η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα να στερήσει τον εργαζόμενο από την προστασία που του εξασφαλίζουν οι διατάξεις αναγκαστικού δικαίου που θα ήταν εφαρμοστέο ελλείψει επιλογής²⁰².

Αξιο ειδικής μνείας είναι το γεγονός ότι σκοπός της Οδηγίας δεν ήταν να επηρεάσει –και ούτε επηρεάζει– τον τρόπο καθορισμού του εφαρμοστέου δικαίου

¹⁹⁹ Αμιλιανίδης Αχ., Το νέο Ευρωπαϊκό Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο των συμβάσεων, σύμφωνα με τον Κανονισμό Ρώμη Ι, ο.π. σελ. 251 επ.

²⁰⁰ Να σημειωθεί ότι κατά την χρονική περίοδο της ψήφισης της Οδηγίας 96/71/ΕΚ για τους αποσπασμένους εργαζομένους (Ιούνιο 1996) σε ισχύ βρισκόταν η Σύμβαση της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές.

²⁰¹ Οι σκέψεις 6-11 του προοιμίου της Οδηγίας 96/71/ΕΚ αναφέρονται ρητά στο καθεστώς της δυνατότητας επιλογής δικαίου που ισχύει σύμφωνα με την Σύμβαση της Ρώμης.

²⁰² Αιτιολογική σκέψη υπ' αριθμ. 9 Οδηγίας 96/71/ΕΚ.

στην βάση των διατάξεων του Κανονισμού Ρώμη Ι. Κατά συνέπεια, αν το δίκαιο που είναι εφαρμοστέο κατά τις διατάξεις του Κανονισμού παρέχει πιο ευνοϊκές συνθήκες εργασίας συγκριτικά με την προστασία που εγγυάται το κράτος υποδοχής στον αποσπασμένο εργαζόμενο στα ρητά καθοριζόμενα στο άρθρο 3 της Οδηγίας 96/71/ΕΚ ζητήματα, το άρθρο 3 της Οδηγίας 96/71/ΕΚ δεν θίγει την εφαρμογή της πιο ευνοϊκής προστασίας.

Ωστόσο, όσο και αν καταβάλλεται προσπάθεια κάλυψης τυχόν υπαρχόντων κενών της προστασίας των εργαζομένων με την συνύπαρξη του Κανονισμού Ρώμη Ι και της Οδηγίας για τις αποσπάσεις των εργαζομένων, εμφανίζονται διαφορές στην αντιμετώπιση των εν λόγω ζητημάτων.

Αρχής γενομένης, το άρθρο 8§2 του Κανονισμού όπου ρητά προβλέπεται ότι η χώρα της συνήθους εκτέλεσης της εργασίας δεν θεωρείται ότι μεταβάλλεται όταν ο εργαζόμενος παρέχει την εργασία του προσωρινά σε άλλη χώρα, εντούτοις το άρθρο 3§2 της Οδηγίας προβλέπει την εφαρμογή των αναγκαστικών διατάξεων του κράτους μέλους υποδοχής επί εργαζομένων που εκτελούν την εργασία τους σε άλλη χώρα προσωρινά. Αυτό ουσιαστικά συνεπάγεται ότι ένα πρόσωπο που παρέχει την εργασία του στην αλλοδαπή, θα απολαμβάνει την προστασία των διατάξεων του κράτους μέλους υποδοχής, σύμφωνα με το άρθρο 3 της Οδηγίας 96/71/ΕΚ, την ίδια στιγμή που το άρθρο 8 του Κανονισμού καθορίζει ως εφαρμοστέο το δίκαιο της χώρας προέλευσης και όχι της χώρας υποδοχής.

Δοθέντος ότι η Οδηγία και ο Κανονισμός εξυπηρετούν διαφορετικούς σκοπούς κατ' αρχήν δεν φαίνεται να υπάρχει ζήτημα σύγκρουσης μεταξύ των δύο κοινοτικών κειμένων. Η Οδηγία καθιερώνει ένα πεδίο επιπρόσθετης προστασίας του εργαζομένου, το οποίο δεν μεταβάλλει τα κριτήρια καθορισμού του εφαρμοστέου δικαίου σύμφωνα με το άρθρο 8 του Κανονισμού. Σημειωτέον όμως είναι και το ακόλουθο: η Οδηγία περιλαμβάνει διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, οι οποίες μπορούν να εφαρμοστούν στις περιπτώσεις προσωρινής απόσπασης εργαζομένων, στις περιπτώσεις κατά τις οποίες η προστασία που εγγυάται το κράτος υποδοχής είναι υψηλότερη της αντίστοιχης του εφαρμοστέου δικαίου (που έχει συμφωνηθεί με επιλογή των μερών) ή και του δικαίου της χώρας στην οποία παρέχεται συνήθως η εργασία του εργαζομένου (συνήθως η χώρα διαμονής του εργαζομένου)²⁰³.

Είναι σαφές ότι η διάχυση των κανόνων του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου σε διαφορετικά νομοθετικά κείμενα, δεν είναι επιθυμητή και δυσχεραίνει ακόμα περισσότερο την θέση του δικάζοντος δικαστηρίου.

²⁰³ Κατά την κρίση της γράφουσας για την καλύτερη αντίληψη και κατανόηση θα πρέπει να δοθεί σαν παράδειγμα το εξής: Σε σύμβαση εργασίας στην οποία ο εργαζόμενος συνήθως παρέχει την εργασία του στην Μαδρίτη, έχει επιλεγεί ως εφαρμοστέο δίκαιο το δίκαιο της Μάλτας. Σε μεταγενέστερο στάδιο ο εργαζόμενος αποσπάται προσωρινά στην Κύπρο. Το εφαρμοστέο δίκαιο είναι το δίκαιο της Μάλτας, σύμφωνα με την συμφωνία των μερών. Η επιλογή όμως του δικαίου δεν μπορεί να αποστερήσει από τον εργαζόμενο την προστασία των διατάξεων αναγκαστικού δικαίου στις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση. Εντούτοις, αν και η απόσπαση του εργαζομένου (προσωρινή απασχόλησή του σε άλλη χώρα) σύμφωνα με τον Κανονισμό Ρώμη Ι είναι σχεδόν αδιάφορη χωρίς να επηρεάζει το εφαρμοστέο δίκαιο, εντούτοις το άρθρο 3 της Οδηγίας 96/71/ΕΚ προϋποθέτει την εφαρμογή των διατάξεων αναγκαστικού δικαίου της Ελλάδας ως προς τα θέματα που ορίζει η Οδηγία. Επομένως το δικάζον δικαστήριο θα πρέπει να εξετάσει κατά πόσο η εφαρμογή των διατάξεων του ελληνικού δικαίου παρέχει ευνοϊκότερη προστασία σε σύγκριση με την εφαρμογή των διατάξεων του δικαίου της Μάλτας ή του Ισπανικού δικαίου.

Σε κάθε περίπτωση γίνεται δεκτό ότι το άρθρο 3 της Οδηγίας υπερισχύει όταν βρεθεί σε σύγκρουση με τις διατάξεις του Κανονισμού Ρώμη I, δυνάμει του άρθρου 23 του Κανονισμού²⁰⁴. Η υπεροχή των εξειδικευμένων κανόνων του κοινοτικού δικαίου που αφορούν κανόνες σύγκρουσης νόμων στον τομέα των συμβατικών ενοχών, στηρίζεται στην αρχή *lex specialis derogate lex generalis*, αρχή σύμφωνα με την οποία η εξειδικευμένη νομοθεσία μπορεί να εφαρμόζεται αντί της γενικότερης νομοθεσίας. Η αναφορά στο κοινοτικό δίκαιο καλύπτει το παράγωγο κοινοτικό δίκαιο (Οδηγίες και Κανονισμούς) που υιοθετήθηκαν πριν και μετά την έναρξη ισχύος του Κανονισμού Ρώμη I.

Περαιτέρω η σκέψη 34 του Κανονισμού Ρώμη I διευκρινίζει ότι οι κανόνες του άρθρου 8 δεν πρέπει να θίγουν την εφαρμογή των υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου της χώρας απόσπασης του εργαζομένου, σύμφωνα με την Οδηγία 96/71/EK του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 1996, σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών²⁰⁵.

Όπως έχει προαναφερθεί, η Οδηγία 96/71/EK υπαγορεύει σε κοινοτικό επίπεδο τους επιτακτικούς κανόνες κατά την έννοια του άρθρου 9 του Κανονισμού Ρώμη I (δηλαδή τις διατάξεις αναγκαστικού δικαίου) σε περιπτώσεις διακρατικής απόσπασης. Οι κανόνες της Οδηγίας αποτελούν κατ' αυτόν τον τρόπο ένα σκληρό πυρήνα ελάχιστης προστασίας για τους αποσπασμένους εργαζομένους με παράλληλο σεβασμό της αρχής της ισότητας μεταχείρισης ημεδαπών και αλλοδαπών παρόχων υπηρεσιών και μεταξύ ημεδαπών και αλλοδαπών εργαζομένων. Οι κανόνες σύγκρουσης αρμοδιότητας που προβλέπονται από τον Κανονισμό Ρώμη I για τον καθορισμό της εφαρμοστέας νομοθεσίας προσφέρουν ένα γενικό νομικό πλαίσιο, ενώ η Οδηγία αφορά την ειδική κατάσταση των αποσπασμένων εργαζομένων και επιτρέπει κατ' αυτόν τον τρόπο την προσαρμογή αυτού του νομικού πλαισίου σε κάθε περίπτωση.

Η Οδηγία δεν αποβλέπει να αλλάξει την νομοθεσία που είναι εφαρμοστέα στην σύμβαση εργασίας, αλλά καθορίζει ορισμένους επιτακτικούς κανόνες που πρέπει να τηρούνται στην διάρκεια της περιόδου απόσπασης στο κράτος υποδοχής οιαδήποτε και αν είναι η εφαρμοστέα νομοθεσία στην σχέση εργασίας.

Προκειμένου να γίνει αντιληπτή η «ιεραρχία»²⁰⁶ της Οδηγίας και του Κανονισμού Ρώμη I αναφέρεται το ακόλουθο παράδειγμα: Έλληνας εργαζόμενος αποσπάται στο πλαίσιο της σύμβασης εργασίας του στην Ιταλία. Έστω, ότι το επιλεγέν εφαρμοστέο δίκαιο είναι δίκαιο τρίτης χώρας και συγκεκριμένα το δίκαιο της Μαλαισίας. Ανεξαρτήτως από την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου με συμφωνία των μερών (νόμιμη κατά το άρθρον 3 του Κανονισμού), αφ' ης στιγμής εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής της Οδηγίας για τις αποσπάσεις, εφαρμογής κατ' αρχήν θα τύχουν οι διατάξεις της Οδηγίας που καθορίζουν τον σκληρό πυρήνα των

²⁰⁴ Αρ. 23 Κανονισμού Ρώμη I: «Με την εξαίρεση του άρθρου 7, ο παρών κανονισμός δεν θίγει την εφαρμογή των διατάξεων του κοινοτικού δικαίου, οι οποίες, σε ειδικά θέματα, ρυθμίζουν τους κανόνες σύγκρουσης νόμων στον τομέα των συμβατικών ενοχών».

²⁰⁵ Αιμιλιανίδης Αχ., Το νέο Ευρωπαϊκό Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο των συμβάσεων, σύμφωνα με τον Κανονισμό Ρώμη I, ο.π. σελ. 254 και αιτιολογική σκ. 34 του Κανονισμού Ρώμη I

²⁰⁶ Ο όρος ιεραρχία χρησιμοποιείται εν προκειμένω για να τονιστεί η σχέση της Οδηγίας και του Κανονισμού. Αντιθέτως εύστοχα παρατηρείται ότι αλληλοσυμπληρώνονται και δεν πρόκειται για μια σχέση σύγκρουσης.

συγκεκριμένων επιτακτικών κανόνων. Και αυτό διότι, ναι μεν εφαρμοστέο δίκαιο είναι το δίκαιο της Μαλαισίας, πλην όμως οι διατάξεις της Οδηγίας ως υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου θα ισχύσουν ανεξάρτητα από αυτό. Επομένως παρατηρείται μια συμπλήρωση και μια εκτενέστερη προστασία του εργαζομένου. Μόνο τότε δεν θα εφαρμοστούν οι διατάξεις της Οδηγίας (και συγκεκριμένα του άρθρου 3 αυτής) αν οι διατάξεις του δικαίου της Μαλαισίας στην σύμβαση εργασίας είναι πιο ευνοϊκές για τον εργαζόμενο και τον προστατεύουν επαρκέστερα.

ΚΕΦΑΛΑΙΟ 4^ο

ΔΙΑΤΑΞΕΙΣ ΑΝΑΓΚΑΣΤΙΚΟΥ ΔΙΚΑΙΟΥ - ΟΡΙΑ ΤΗΣ ΕΦΑΡΜΟΓΗΣ ΤΩΝ ΚΟΙΝΟΤΙΚΗΣ ΠΡΟΕΛΕΥΣΗΣ ΔΙΑΤΑΞΕΩΝ

1. Οι διατάξεις αναγκαστικού δικαίου

Οι διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, για τις οποίες έχει γίνει λόγος στο πλαίσιο της ανάλυσης της ατομικής σύμβασης εργασίας και κατά πόσο οι διατάξεις αυτές αποτελούν περιορισμό στην επιλογή και την έκταση του εφαρμοστέου δικαίου, στο παρόν κεφάλαιο τυγχάνουν αναλυτικότερης περιγραφής και επεξήγησης καθώς και την βαρύνουσα σημασία τους στην κοινοτική έννομη τάξη.

Η απόλυτη ελευθερία που αναγνωρίζεται στα συμβαλλόμενα μέρη να επιλέγουν το δίκαιο που θα διέπει την σύμβασή τους, και συγκεκριμένα την σύμβαση εργασίας, περιορίζεται σημαντικά από την εφαρμογή κανόνων αναγκαστικού δικαίου αμέσου εφαρμογής, κανόνων δηλαδή η τήρηση των οποίων είναι πρωταρχικής σημασίας για τα κράτη. Οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου αποτελούν απότοκο του κρατικού παρεμβατισμού που στόχο έχει την προστασία του ασθενέστερου μέρους²⁰⁷. Το άρθρο 7 της Σύμβασης της Ρώμης (πριν τον Κανονισμό Ρώμη Ι), περιόριζε την εφαρμογή του εφαρμοστέου δικαίου, είτε αυτό είχε επιλεγεί από τα μέρη σύμφωνα με το άρθρο 3, είτε αυτό είχε καθοριστεί ελλείψει επιλογής σύμφωνα με το άρθρο 4, είτε δυνάμει των ειδικών κανόνων των άρθρων 5 και 6 της Σύμβασης που αφορούσαν τις συμβάσεις καταναλωτών και τις εργασιακές συμβάσεις²⁰⁸.

Πριν τον Κανονισμό Ρώμη Ι οι κανόνες που θα μπορούσαν να εφαρμοστούν άμεσα, ανεξάρτητα από το εφαρμοστέο στην σύμβαση δίκαιο ήταν δύο ειδών. Η πρώτη και αυτονόητη κατηγορία που προβλεπόταν στο άρθρο 7§2 της Σύμβασης της Ρώμης περιελάμβανε τους αναγκαστικούς κανόνες του δικαίου της χώρας του δικάζοντος δικαστή, δηλαδή τους κανόνες του *forum*. Η δεύτερη κατηγορία που προβλεπόταν στο άρθρο 7§1 της Σύμβασης της Ρώμης, περιλάμβανε αντίθετα τους κανόνες αναγκαστικού δικαίου της χώρας, άλλης από την χώρα του δικάζοντος δικαστηρίου ή εκείνη της οποίας το δίκαιο είναι εφαρμοστέο «*με την οποία η περίπτωση παρουσιάζει στενό δεσμό*». Η εφαρμογή των διατάξεων της άλλης αυτής χώρας ήταν δυνατή. Κατά την άσκηση της διακριτικής ευχέρειας, το δικαστήριο θα

²⁰⁷ Την προστασία του ασθενέστερου μέρους την παρατηρούμε όχι μόνο στις ατομικές συμβάσεις εργασίας με τον εργαζόμενο αλλά και στις συμβάσεις καταναλωτών, ασφάλισης κλπ. Ο σκοπός της προστασίας του διαπραγματευτικά πιο αποδυναμωμένου μέρους διαπνέει όλο το κείμενο του Κανονισμού Ρώμη Ι.

²⁰⁸ Αμιλιανίδης Αχ., Το νέο Ευρωπαϊκό Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο των συμβάσεων, σύμφωνα με τον Κανονισμό Ρώμη Ι, ο.π. σελ. 255 επ.

έπρεπε να λάβει υπόψη την φύση και τον σκοπό των εν λόγω διατάξεων αναγκαστικού δικαίου, καθώς και τις συνέπειες της εφαρμογής ή μη εφαρμογής τους.

Η μετατροπή της Σύμβασης της Ρώμης σε Κανονισμό συνεπαγόταν όμως ότι δεν υπήρχε δυνατότητα των κρατών μελών να θέσουν επιφύλαξη στην εφαρμογή παρόμοιας διάταξης επειδή ίσως κρίνουν ότι υπάρχει ασάφεια και προκαλείται ανομοιομορφία στις επιδιωκόμενες λύσεις²⁰⁹.

Μετά από έντονες αντιδράσεις έγινε αποδεκτή η κατ' αρχήν δυνατότητα της εφαρμογής αλλοδαπών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου, αλλά με σαφώς πιο περιορισμένο πεδίο σε σχέση με το άρθρο 7§1 της Σύμβασης της Ρώμης. Αντί δηλαδή να προβλέπεται πλέον η δυνατότητα εφαρμογής κανόνων αναγκαστικού δικαίου χώρας με την οποία η περίπτωση παρουσιάζει στενό δεσμό, προβλέφθηκε η δυνατότητα «να δοθεί ισχύς στις υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου της χώρας όπου πρέπει να εκπληρωθούν ή έχουν εκπληρωθεί οι υποχρεώσεις που απορρέουν από τη σύμβαση, στο μέτρο που οι εν λόγω υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου καθιστούν παράνομη την εκτέλεση της σύμβασης». Καθίσταται εμφανές πια ότι η δυνατότητα που προβλεπόταν στο άρθρο 7§1 της Σύμβασης της Ρώμης για την εφαρμογή κανόνων αναγκαστικού δικαίου τρίτης χώρας με την οποία η σύμβαση εμφάνιζε στενότερο δεσμό, δεν υφίσταται πλέον.

2. Υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου σύμφωνα με το άρθρο 9 του Κανονισμού Ρώμη I

Στο αναθεωρημένο άρθρο 9 του Κανονισμού Ρώμη I περιλαμβάνεται ορισμός για τους υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, ορισμός που δεν περιλαμβανόταν στην Σύμβαση της Ρώμης του 1980. Έτσι βάσει της παραγράφου 1 του ως άνω άρθρου δίδεται ο ορισμός των κανόνων αναγκαστικού δικαίου σύμφωνα με τον οποίο: «Οι υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου είναι κανόνες η τήρηση των οποίων κρίνεται πρωταρχικής σημασίας από μια χώρα για τη διασφάλιση των δημοσίων συμφερόντων της, όπως π.χ. της πολιτικής, κοινωνικής ή οικονομικής οργάνωσής της, σε τέτοιο βαθμό ώστε να επιβάλλεται η εφαρμογή τους σε κάθε περίπτωση που εμπίπτει στο πεδίο εφαρμογής τους, ανεξάρτητα από το δίκαιο που κατά τα άλλα είναι εφαρμοστέο στη σύμβαση σύμφωνα με τον παρόντα κανονισμό». Το ως άνω άρθρο αφορά αναγκαστικούς κανόνες οι οποίοι έχουν γενική εφαρμογή για όλα τα είδη συμβάσεων που καλύπτονται από τον Κανονισμό^{210, 211}.

²⁰⁹ Η Επιτροπή έθεσε ειδικό ερώτημα στην Πράσινη Βίβλο της κατά πόσο έπρεπε να συμπεριληφθεί ειδική διάταξη για την εφαρμογή αλλοδαπών κανόνων αναγκαστικού δικαίου, κατά τρόπο αντίστοιχο όπως στο άρθρο 7§1 της Σύμβασης της Ρώμης. Βλ. σχετικά COM (2002) 654 final, ερώτηση 16.

Με δεδομένο ότι η πλειοψηφία τάχθηκε υπέρ της συμπερίληψης παρόμοιας διάταξης, η Επιτροπή διατήρησε στην αρχική της πρόταση μια διάταξη αντίστοιχη προς αυτή του άρθρου 7§1 της Σύμβασης της Ρώμης, βλ. σχετικά COM (2005) 650 final. Το γεγονός αυτό προκάλεσε την έντονη αντίδραση αρκετών κρατών μελών, ενώ οδήγησε το Ηνωμένο Βασίλειο να μην υπαχθεί στον Κανονισμό Ρώμη I προαιρετικά.

²¹⁰ Πρόκειται για γενική ρήτρα διαφυγής η οποία δεν περιορίζει την εφαρμογή του άρθρου 8 αλλά αλληλοσυμπληρώνει παρέχοντας έτσι, κατ' αρχήν μεγαλύτερη προστασία στον εργαζόμενο.

²¹¹ Είναι ακριβής απόδοση στα ελληνικά του αγγλικού κειμένου: Article 9: Overriding mandatory provisions are provisions the respect for which is regarded as crucial by a country for safeguarding its public interests, such as its political, social or economic organisation, to such an extent that they are

Είναι σημαντικό να τονισθεί ότι «κανόνες αναγκαστικού δικαίου» αναφέρονται σε περισσότερες διατάξεις με διαφορετική έννοια τόσο στην Σύμβαση της Ρώμης όσο και στον Κανονισμό Ρώμη Ι και δη στις συμβάσεις καταναλωτών και εργασίας. Η αναφορά των κανόνων αναγκαστικού δικαίου σε αυτές τις διατάξεις του Κανονισμού (και παλαιότερα της Σύμβασης) παρουσιάζουν μια ειδοποιό διαφορά σε σχέση με τις υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου του άρθρου 9 του Κανονισμού. Βέβαια και οι δύο κατηγορίες κανόνων, όπως αναλύονται κάτωθι, περιλαμβάνουν διατάξεις του *jus cogens* που δεν μπορούν να τροποποιηθούν ή να παραμερισθούν από την ιδιωτική βούληση²¹².

Έτσι, το άρθρο 8§1 του Κανονισμού (πρώην άρθρ. 6§1 της Σύμβασης της Ρώμης), θέτει περιορισμούς στην επιλογή του εφαρμοστέου από τα συμβαλλόμενα μέρη δικαίου, στο βαθμό που αυτό προσκρούει και είναι αντίθετο σε κανόνες στους οποίους δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία. Οι εν λόγω κανόνες είναι κανόνες εσωτερικής φύσης (*internally mandatory rules*), εφόσον αφορούν σε συγκεκριμένα είδη συμβάσεων (εκτός από τις συμβάσεις εργασίας, το ίδιο ισχύει και για τις συμβάσεις καταναλωτών), και αποσκοπούν στην προστασία του ασθενούς μέρους της συναλλαγής, εν προκειμένω τον εργαζόμενο. Αν και οι εν λόγω διατάξεις εφαρμόζεται και σε υποθέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας, εντούτοις αναφέρονται σε διατάξεις του εθνικού δικαίου και εφαρμόζονται κατ' αρχήν σε εθνικές συμβάσεις. Πρόκειται για κανόνες *jus cogens*, αυτοί που ονομάζονται κανόνες δημόσιας τάξης και αντιδιαστέλλονται με τους κανόνες ενδοτικού δικαίου (*jus despositivum*)²¹³.

Αντιθέτως οι διατάξεις του άρθρου 9 του Κανονισμού Ρώμη Ι²¹⁴, έχουν σκοπό να ρυθμίσουν τις περιπτώσεις διατάξεων που έχουν διεθνή χαρακτήρα και είναι άμεσης εφαρμογής, ανεξάρτητα από το δίκαιο που έχει επιλεγεί ως εφαρμοστέο από τα μέρη. Πρόκειται δηλαδή για κανόνες που έχουν πρωταρχική σημασία στα συστήματα δικαίου των ενδιαφερομένων κρατών και όχι απλώς για κανόνες εσωτερικού δικαίου.

Χαρακτηριστικό γνώρισμα των συγκεκριμένων κανόνων αναγκαστικού δικαίου, σε αντίθεση με τους αναγκαστικούς κανόνες εσωτερικής εφαρμογής οι οποίοι εξετάζονται σε μεταγενέστερο στάδιο και αφού πρώτα καθοριστεί το εφαρμοστέο δίκαιο, οι κανόνες του άρθρου 9 του Κανονισμού έχοντας διεθνή χαρακτήρα προτάσσονται ακόμα και των κανόνων σύνδεσης.

Σημαντική επίσης ειδοποιός διαφορά που συνάγεται από το κείμενο των άρθρων του Κανονισμού Ρώμη Ι, το οποίο αποτελεί ένα από τα πλεονεκτήματα του Κανονισμού έναντι της Σύμβασης της Ρώμης καθώς διακρίνονται ευκρινώς πια οι δύο κατηγορίες κανόνων, είναι η εξής: οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου εσωτερικής φύσης του άρθρου 8§1 του Κανονισμού αναφέρονται ως «*διατάξεις από τις οποίες δεν*

applicable to any situation falling within their scope, irrespective of the law otherwise applicable to the contract under this Regulation

²¹² Γραμματικάκη-Αλεξίου Α., Το εφαρμοστέο δίκαιο στην ατομική σύμβαση εργασίας κατά την κοινοτική σύμβαση του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του 1980, ο.π. σελ. 55

²¹³ Γραμματικάκη-Αλεξίου Α., Το εφαρμοστέο δίκαιο στην ατομική σύμβαση εργασίας κατά την κοινοτική σύμβαση του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του 1980, ο.π. σελ. 50

²¹⁴ Οι αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του άρθρου 9 είναι ευρύτερες από πλευράς πεδίου εφαρμογής, αλλά δυναμικής εφαρμογής σε σχέση με τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις του άρθρου 8 αφού οι τελευταίες είναι ναι μεν στενότερες από πλευράς πεδίου εφαρμογής αλλά εφαρμόζονται υποχρεωτικά.

μπορεί να υπάρξει παρέκκλιση με συμφωνία» ενώ αντίθετα οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου με διεθνή χαρακτήρα του άρθρου 9 αναφέρονται ως «υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου»²¹⁵.

Οι υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου συνιστούν κανόνες εξαιρετικής φύσης και για τον λόγο αυτό θα πρέπει να ερμηνεύονται συσταλτικά σε σχέση με τους κανόνες από τους οποίους δεν χωρεί παρέκκλιση με συμφωνία. Οι κανόνες εκείνοι που θα μπορούσαν να τύχουν παρεκκλίσεως με συμφωνία σε μια σύμβαση εθνικού δικαίου εξαιρούνται ρητά του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 9 του Κανονισμού Ρώμη I. Οι κανόνες του άρθρου 9 του Κανονισμού δημιουργούν δέσμια αρμοδιότητα του δικαστή έτσι ώστε όταν αντιληφθεί ότι η συμβατική ελευθερία των μερών στην επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου έχει ως αποτέλεσμα να αντίκειται στους κανόνες αυτούς υποχρεούται να περιορίσει την εφαρμογή του επιλεγμένου δικαίου.

Το άρθρο 9 του Κανονισμού Ρώμη I δίνει ακριβή ορισμό για τις υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου. Επιγραμματικώς, οι προϋποθέσεις για τον χαρακτηρισμό μιας διάταξης ως υπερισχύουσας είναι:

- α) να κρίνεται ως πρωταρχικής σημασίας από την ενδιαφερόμενη πολιτεία για την διασφάλιση των δημοσίων συμφερόντων της και
- β) η σημασία της διάταξης αυτής να είναι τέτοιου βαθμού, ώστε να επιβάλεται η εφαρμογή της ανεξάρτητα από το δίκαιο που κατά τα άλλα είναι εφαρμοστέο στην σύμβαση.

Ωστόσο πρέπει, κατά την γνώμη της γράφουσας, να γίνει διευκρίνιση ως προς τους κανόνες αναγκαστικού δικαίου με διεθνή χαρακτήρα. Στην έννοια των πιο πάνω κανόνων δεν υπάγονται διατάξεις στις οποίες αφενός δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία των μερών και αφετέρου αυτές αποσκοπούν πρωτίστως στην ρύθμιση των ιδιωτικών σχέσεων των συμβαλλομένων μερών.

Από την ανάλυση των ανωτέρω, διαφαίνεται ότι οι υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου που ορίζονται στο άρθρο 9 του Κανονισμού προσιδιάζουν αρκετά με την δημόσια τάξη του άρθρου 21 του Κανονισμού Ρώμη I, η οποία αναλύεται κατωτέρω. Στις περιπτώσεις όμως του άρθρου 9, μια διάταξη μπορεί να θεωρηθεί ως πρωταρχικής σημασίας για ένα κράτος, ενώ για ένα άλλο κράτος να μην θεωρηθεί ως τέτοια. Επομένως, η έννοια των υπερισχυουσών διατάξεων παρατηρείται ότι έχει μια ρευστότητα ως προς την ερμηνεία και τον χαρακτηρισμό μιας διάταξης στην βάση έκαστου νομικού συστήματος.

3. Η εφαρμογή των υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου

Το άρθρο 9 του Κανονισμού στην δεύτερη παράγραφο του ορίζει ότι καμία διάταξη του Κανονισμού δεν μπορεί να περιορίσει την εφαρμογή των υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου. Εφόσον λοιπόν το δικάζον δικαστήριο διαπιστώσει

²¹⁵ Ορθώς στο προοίμιο του Κανονισμού και συγκεκριμένα στην αιτιολ. σκέψη 37 όπου Η έννοια των "υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου" θα πρέπει να διακρίνεται από την έκφραση "διατάξεις από τις οποίες δεν μπορεί να υπάρξει παρέκκλιση με συμφωνία", και θα πρέπει να ερμηνεύεται πιο συσταλτικά.

μια διάταξη αναγκαστικού δικαίου του Forum αυτή η διάταξη θα εφαρμοστεί όποιο και αν είναι το εφαρμοστέο δίκαιο.

Η ύπαρξη της διατάξεως του άρθρου 9 στον Κανονισμό αποσκοπεί κυρίως στο να διασφαλίσει ότι η ελευθερία αυτονομίας των μερών δεν μπορεί να είναι απεριορίστη, παρακάμπτοντας ακουσίως ή επί σκοπώ, την εφαρμογή διατάξεων πρωταρχικής σημασίας για το forum και τις οποίες το δικάζον δικαστήριο σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να παραβλέψει πόσο μάλλον να μην εφαρμόσει.

Επιπρόσθετα προς τις εξουσίες που έχει το δικάζον δικαστήριο μπορεί κατά την διακριτική του ευχέρεια να εφαρμόσει τις υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου της χώρας εκπλήρωσης των υποχρεώσεων που απορρέουν από την σύμβαση στον βαθμό που οι εν λόγω υπερισχύουσες διατάξεις καθιστούν παράνομη την εκτέλεση της σύμβασης. Εντός του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 9§3 του Κανονισμού εμπίπτουν οι διατάξεις αναγκαστικού δικαίου της χώρας εκπλήρωσης των υποχρεώσεων που απορρέουν από την σύμβαση. Δεν επιτρέπεται αντίθετα η εφαρμογή διατάξεων αναγκαστικού δικαίου άλλων χωρών, πέραν του forum ή της χώρας εκπλήρωσης, ακόμα και αν πρόκειται για χώρα που παρουσιάζει στενό σύνδεσμο με την περίπτωση. Στο σημείο αυτό υπάρχει επομένως σαφής διαφοροποίηση με το αντίστοιχο άρθρο της Σύμβασης της Ρώμης. Σημειωτέον ότι, το δικαστήριο δεν έχει εξάλλου διακριτική ευχέρεια να εφαρμόσει το σύνολο των υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου της χώρας εκπλήρωσης των υποχρεώσεων που απορρέουν από την σύμβαση. Οι εν λόγω διατάξεις αναγκαστικού δικαίου θα πρέπει απαραίτητα να καθιστούν την εκτέλεση της σύμβασης παράνομη.

Σε κάθε περίπτωση, η δυνατότητα εφαρμογής των κανόνων αναγκαστικού δικαίου της χώρας εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων υπάρχει ανεξάρτητα αν το εφαρμοστέο δίκαιο έχει επιλεγεί από τα μέρη ή έχει καθοριστεί ελλείψει επιλογής. Κατά την εφαρμογή των υπό κρίση κανόνων θα πρέπει να εξεταστεί ο βαθμός κατά τον οποίο οι εν λόγω κανόνες αντίκεινται στο δίκαιο που έχει επιλεγεί ως εφαρμοστέο. Σημειώνεται ότι η εφαρμογή των κανόνων αναγκαστικού δικαίου δεν θα πρέπει να αντίκειται στο κοινοτικό δίκαιο, εφόσον αυτό συνιστά αναπόσπαστο τμήμα των κανόνων αναγκαστικού δικαίου του forum^{216, 217}.

²¹⁶ Βλ. C-369/96, 376/96 Arblade

²¹⁷ Για την καλύτερη κατανόηση δίδεται το ακόλουθο παράδειγμα: ένα ισπανικό δικαστήριο εκδικάζει διαφορά που πηγάζει από σύμβαση παροχής υπηρεσιών μεταξύ μιας ολλανδικής εταιρείας και μιας ελληνικής, στην οποία σύμβαση έχει επιλεγεί ως εφαρμοστέο δίκαιο το ισπανικό. Η ελληνική εταιρεία έχει τερματίσει μονομερώς την σύμβαση, κατά τρόπο που αντίκειται στο ισπανικό δίκαιο. Σύμφωνα με το ισπανικό δίκαιο μπορεί να διαταχθεί η ελληνική εταιρεία να συνεχίσει να παρέχει τις υπηρεσίες της κατά τρόπο που προβλέπει η σύμβαση. Η χώρα εκπλήρωσης των συμβατικών υποχρεώσεων είναι η Ελλάδα. Η εν λόγω σύμβαση έχει κριθεί από την Ελλάδα άκυρη γιατί παραβιάζει τους κανόνες του ανταγωνισμού. Οι κανόνες του ελληνικού δικαίου για τον ανταγωνισμό, θεωρούνται στην Ελλάδα ως υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου, οι οποίες πρέπει να τύχουν εφαρμογής ανεξάρτητα από το δίκαιο που είναι εφαρμοστέο στην σύμβαση. Το ισπανικό δικαστήριο δύναται να ασκήσει την διακριτική του ευχέρεια και να λάβει υπόψη τους ελληνικούς κανόνες αναγκαστικού δικαίου, εφόσον η Ελλάδα είναι ο τόπος εκπλήρωσης της σύμβασης και εφόσον οι εν λόγω κανόνες καθιστούν την σύμβαση παράνομη.

4. Η σχέση του άρθρου 9 με το άρθρο 8 του Κανονισμού για τις ατομικές συμβάσεις εργασίας

Σε προηγούμενη παράγραφο αναφέρθηκε η διάκριση μεταξύ των υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου με διεθνή χαρακτήρα του άρθρου 9 του Κανονισμού Ρώμη I και των διατάξεων εκείνων από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία, ουσιαστικά δηλαδή τις αναγκαστικού δικαίου διατάξεις εσωτερικής φύσης.

Η προβληματική της κατανόησης της σχέσεως μεταξύ των δύο άρθρων έχει μεγάλη πρακτική σημασία και αυτό διότι, ένας εργαζόμενος κατά πάσα πιθανότητα θα ασκήσει αγωγή εναντίον του εργοδότη του στο δικαστήριο του κράτους κατοικίας του. Αυτό συνεπάγεται ότι οι κανόνες του αναγκαστικού δικαίου του εργαζομένου (του forum) θα μπορούσαν να εφαρμοστούν, εφόσον κριθεί ότι εμπίπτουν στην έννοια των υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου, ως κανόνες αναγκαστικού δικαίου του forum²¹⁸.

Το άρθρο 8 του Κανονισμού ρυθμίζει τις διατάξεις αναγκαστικού δικαίου εσωτερικής φύσης και δεν θα μπορούσε να αποκλείει την εφαρμογή των υπερισχυουσών διατάξεων του αναγκαστικού δικαίου που προβλέπονται στο άρθρο 9. Αξίζει να σημειωθεί ότι ο σκοπός των διατάξεων είναι διαφορετικός και κατά συνέπεια η μη υπαγωγή της σύμβασης εργασίας εντός του πεδίου εφαρμογής του άρθρου 8 του Κανονισμού για τις συγκεκριμένες συμβάσεις, σε καμία περίπτωση δεν μπορεί να αποκλείσει την εφαρμογή των υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου του forum ή της χώρας εκπλήρωσης, αναλόγως την περίπτωση. Το νόημα των διατάξεων του άρθρου 9 του Κανονισμού είναι εξάλλου ότι αυτές εφαρμόζονται, ανεξάρτητα από την επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου λαμβάνοντας υπόψη και την θέληση του κοινοτικού νομοθέτη στόχος ήταν να μην μπορούν να αποκλειστούν ή να περιοριστούν οι εν λόγω διατάξεις.

Επιπροσθέτως, δεν θα μπορούσε να μην αναφερθεί και μια άλλη προβληματική του εν λόγω ζητήματος που αφορά το αποτέλεσμα της σύγκρουσης μεταξύ των υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου του άρθρου 9 και των διατάξεων από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία του άρθρου 8 του Κανονισμού, οι οποίες αμφοτέρως εφαρμόζονται στην σύμβαση εργασίας²¹⁹. Και στην περίπτωση συγκρούσεως μεταξύ των διατάξεων αυτών, και πάλι παρατηρείται ότι θα επικρατήσει η εφαρμογή των υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου, εφόσον αυτές εφαρμόζονται ανεξάρτητα από οποιεσδήποτε άλλες διατάξεις και υπερισχύουν επομένως και των αναγκαστικών κανόνων εσωτερικής φύσης. Αυτό συνεπάγεται ότι οι διατάξεις του άρθρου 9 θα εφαρμοστούν ακόμα και αν δεν είναι ευνοϊκές για τα συμφέροντα του εργαζομένου.

Καθίσταται προφανές ότι η προστασία του εργαζομένου μπορεί να καμφθεί σε περιπτώσεις κατά τις οποίες η υλοποίησή της, αντιστρατεύεται μείζονα κρατικά συμφέροντα που συνιστούν υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου.

²¹⁸ Αιμιλιανίδης Αχ., Το νέο Ευρωπαϊκό Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο των συμβάσεων, σύμφωνα με τον Κανονισμό Ρώμη I, ο.π. σελ. 264 επ.

²¹⁹ Μια τέτοια σύγκρουση θα λάβει χώρα όταν π.χ. οι διατάξεις της συνήθους διαμονής του εργαζομένου από τις οποίες δεν μπορεί να γίνει παρέκκλιση με συμφωνία, καθορίζουν συγκεκριμένες ευνοϊκές για τον εργαζόμενο ρυθμίσεις, οι οποίες όμως βρίσκονται σε αντίθεση με τους κανόνες αναγκαστικού δικαίου του Forum ή του κράτους εκπλήρωσης.

5. Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης

Πριν από οποιαδήποτε ανάλυση του γενικού περιορισμού που τίθεται με το άρθρο 21 του Κανονισμού Ρώμη I, θα πρέπει κατά την γνώμη της γράφουσας, να γίνει μια σημαντική διευκρίνιση: η αναφορά στους κανόνες αναγκαστικού δικαίου (ή όπως λέγονται διαφορετικά κανόνες δημόσιας τάξης) δεν θα πρέπει να συγχέονται με την επιφύλαξη της δημόσιας τάξης διότι ουδεμία σχέση έχουν με την τελευταία. Η εφαρμογή ή όχι των διατάξεων αναγκαστικού δικαίου αποτελεί θέμα που ανάγεται στην διαδικασία επιλογής του εφαρμοστέου δικαίου και προηγείται χρονικά. Η λειτουργία της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης είναι θέμα που ανάγεται στην διαδικασία αποκλεισμού του ήδη εντοπισμένου αλλοδαπού δικαίου και συνεπώς, χρονικά ακολουθεί²²⁰.

Στο άρθρο 21 του Κανονισμού Ρώμη I, το οποίο αντιστοιχεί στο άρθρο 16 της Σύμβασης της Ρώμης, προβλέπει ότι: «*Η εφαρμογή διάταξης του δικαίου οιασδήποτε χώρας που καθορίζεται από τον παρόντα κανονισμό δεν μπορεί να αποκλεισθεί παρά μόνο αν η εφαρμογή αυτή είναι προδήλως ασυμβίβαστη με τη δημόσια τάξη ("ordre public") του δικάζοντος δικαστή*».

Αποκωδικοποιώντας τον ορισμό του άρθρου 21 του Κανονισμού, δημόσια τάξη είναι σύνολο πρωταρχικής, βασικής και θεμελιώδους σημασίας αρχών αντιλήψεων, που διέπουν την ζωή σε ορισμένο τόπο και χρόνο. Η δημόσια τάξη εξακολουθεί να είναι σε μεγάλο βαθμό έννοια εθνική (διαφέρει από κράτος σε κράτος, αλλά κατ' αρχήν μας ενδιαφέρει μόνο η δημόσια τάξη του forum)²²¹, μολονότι παρατηρείται μια σχετική διεθνοποίησή της. Είναι έννοια μεταβλητή (αφού και στο ίδιο το κράτος διαφέρει από την μια χρονική περίοδο στην άλλη) είναι γενική και αόριστη (δεν ταυτίζεται με ορισμένο κανόνα δημόσιας τάξης του forum ούτε εξαντλείται σε συγκεκριμένους κανόνες δικαίου, αλλά είναι σύνολο αρχών και αντιλήψεων), αντικειμενική (ο δικαστής θα εκτιμήσει, αν θίγεται ή όχι η δημόσια τάξη του forum από την εφαρμογή του ξένου δικαίου, οφείλει να θέσει κριτήριο όχι τις δικές του υποκειμενικές αντιλήψεις αλλά τις αντιλήψεις του μέσου ανθρώπου) και εξαιρετική (μόνο σε ορισμένες εξαιρετικές περιπτώσεις θα εμποδίζεται η εφαρμογή της ξένης lex causae)²²².

Σε όσες περιπτώσεις καλείται να εφαρμοστεί ένας αλλοδαπός κανόνας δικαίου, πάντοτε ελέγχεται μήπως και η εφαρμογή του²²³ προσβάλλει την δημόσια τάξη του forum. Αν την θίγει με οποιονδήποτε τρόπο, τότε ο αλλοδαπός κανόνας δεν εφαρμόζεται.

Η έννοια της δημόσιας τάξης πρέπει να ερμηνεύεται στενά με το πνεύμα της νομολογίας του ΔΕΚ το οποίο έχει αποφανθεί επανειλημμένως σχετικά με την έννοια αυτή. Παρόλο που η νομολογία δεν προβαίνει σε ακριβή ορισμό της έννοιας της δημόσιας τάξης αναγνωρίζεται ότι η έννοια αυτή μπορεί να ποικίλει ανάλογα με την

²²⁰ Γραμματικάκη- Αλεξίου Α., Α., Το εφαρμοστέο δίκαιο στην ατομική σύμβαση εργασίας κατά την κοινοτική σύμβαση του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του 1980, ο.π. σελ. 48.

²²¹ Η προσβολή της ξένης δημόσιας τάξης ενδιαφέρει το forum (δηλ αποδοκιμάζεται και σε αυτό) πρώτα πρώτα στην περίπτωση που ένα πρόκριμα αντιμετωπίζεται με την θεωρία της lex causae.

²²² Βρέλλης Σ., Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, ο.π., σελ. 123 επ.

²²³ Δηλ το συμπέρασμα του νομικού συλλογισμού, του οποίου μείζων πρόταση είναι ο εφαρμοστέος κανόνας της lex causae και ελάσσων τα συγκεκριμένα πραγματικά περιστατικά στα οποία ο κανόνας καλείται να εφαρμοσθεί.

χώρα και την εποχή αφήνοντας ένα ορισμένο περιθώριο εκτίμησης στις εθνικές αρχές. Στην υπόθεση *Arblade* το Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων μεταξύ άλλων αποφάνθηκε για την έννοια της δημόσιας τάξης ότι: «με την έκφραση αυτή πρέπει να εννοούνται οι εθνικές διατάξεις ή τήρηση των οποίων κρίνεται πρωταρχικής σημασίας για την διαφύλαξη της πολιτικής, κοινωνικής ή οικονομικής οργάνωσης του συγκεκριμένου κράτους μέλους, ούτως ώστε να επιβάλλεται η τήρησή τους από όλα τα πρόσωπα που βρίσκονται επί του εδάφους του κράτους μέλους αυτού ή σε κάθε έννομη σχέση που εντοπίζεται εντός του κράτους μέλους αυτού». Η πιο πάνω θεωρία όσο και αν θεωρηθεί ότι περιορίζεται στα πραγματικά περιστατικά της συγκεκριμένης υπόθεσης, υποδηλώνει πως η έννοια της δημόσιας τάξης ερμηνεύεται κατά κανόνα με τον ίδιο τρόπο, όπως και η έννοια των υπερισχυουσών διατάξεων αναγκαστικού δικαίου.

Η εφαρμογή της επιφύλαξης της δημόσιας τάξης αποσκοπεί στο να αποκλειστεί η εφαρμογή συγκεκριμένης διάταξης του εφαρμοστέου δικαίου ενώ οι υπερισχύουσες διατάξεις του αναγκαστικού δικαίου του άρθρου 9 του Κανονισμού αποσκοπεί στην εφαρμογή κανόνα αναγκαστικού δικαίου του *forum*.

Η αποστολή της δημόσιας τάξης συνίσταται στον έλεγχο της ευθείας εφαρμογής του αλλοδαπού κανόνα δικαίου. Λειτουργεί δηλαδή σαν επιφύλαξη, ώστε να δικαιολογείται κατ' εξαίρεση σε ορισμένες περιπτώσεις μη εφαρμογή των κανόνων αλλοδαπού δικαίου, του οποίου η εφαρμογή κατ' αρχήν επιβάλλεται από τους κανόνες συγκρούσεως του *forum*²²⁴. Προϋπόθεση της λειτουργίας της δημόσιας τάξης είναι να έχει κληθεί σε εφαρμογή, σύμφωνα με τους κανόνες συγκρούσεως αλλοδαπό δίκαιο. Αν εφαρμοστέο είναι το ημεδαπό δίκαιο, θέμα λειτουργίας της δημόσιας τάξης δεν υπάρχει.

Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης επομένως, δεν έχει σκοπό την εφαρμογή διατάξεων αναγκαστικού δικαίου, αλλά τον αποκλεισμό διάταξης του κατά τα άλλα εφαρμοστέου δικαίου που αντίκειται στην δημόσια τάξη του δικάζοντος δικαστή. Επαφίεται επομένως στο δίκαιο του *forum* να εξειδικεύσει το γενικό πλαίσιο των διατάξεων που κρίνονται πρωταρχικής σημασίας για την διαφύλαξη της πολιτικής, κοινωνικής ή οικονομικής οργάνωσης του συγκεκριμένου κράτους²²⁵. Εννοείται ότι το ΔΕΚ κρίνει και ελέγχει τα όρια, εντός των οποίων το δικαστήριο του δικάζοντος δικαστηρίου ενός κράτους μέλους, εφαρμόζει την έννοια της δημόσιας τάξης με σκοπό να αποκλείσει την εφαρμογή διάταξης του δικαίου άλλης χώρας που καθορίζεται ως εφαρμοστέο στην σύμβαση.

Μια διάταξη του κατά τα άλλα εφαρμοστέου δικαίου, είτε αυτό κατέστη με συμφωνία των συμβαλλομένων μερών, είτε ελλείψει επιλογής από αυτούς, μπορεί να

²²⁴ Παλαιότερα είχαν διατυπωθεί δύο θεωρίες: α) κατά μία άποψη (Savigny) η δημόσια τάξη εμφανιζόταν ως εξαίρεση των κανόνων σύγκρουσης και αποτελούσε το όριο, μέχρι του οποίου μπορούσαν να λειτουργήσουν οι κανόνες αυτοί. Κατά την άλλη θεωρία (Mancini) η δημόσια τάξη αποτελούσε όχι εξαίρεση των κανόνων συγκρούσεως, αλλά θεμελιώδη αρχή του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου που δικαιολογούσε την χωρικότητα των νόμων. Οι παλαιότερες αυτές θεωρίες στην πραγματικότητα ποτέ δεν εγκαταλείφθηκαν πλήρως.

²²⁵ Βλ. και Γιαννόπουλο Π., Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του άρθρου 16 της Σύμβασης της Ρώμης του 1980. Σημεία επαφής και απόκλισης προς το άρθρο 33 ΑΚ σε Παπασιωπή - Πασιά, Η Σύμβαση της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις Συμβατικές ενοχές, σελ. 132-137

καταστεί ανίσχυρη σε περίπτωση που αυτή «προδήλως»²²⁶ είναι ασυμβίβαστη με την δημόσια τάξη του *forum*²²⁷. Ο έλεγχος κατά πόσο η εφαρμογή μιας συγκεκριμένης διάταξης παραβιάζει την δημόσια τάξη του δικάζοντος δικαστηρίου, διεξάγεται βάσει των συγκεκριμένων στην υπόθεση περιστατικών. Δεν μπορεί επομένως να αποκλειστεί η εφαρμογή του δικαίου που επιλέχθηκε ως εφαρμοστέο, με το αιτιολογικό ότι η επιλογή αλλοδαπού δικαίου έγινε για σκοπούς καταστρατήγησης δικαίου, δηλαδή για την εφαρμογή σε μια έννομη σχέση κανόνων άλλων από εκείνους που κανονικά θα έπρεπε να ήταν εφαρμοστέοι.

Σίγουρα θα πρέπει να διευκρινιστεί ότι, οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου ή δημοσίας τάξης (οι οποίοι αναφέρονται και σε ανωτέρω σημείο της παρούσας μελέτης) δεν πρέπει να συγχέονται με την επιφύλαξη της δημοσίας τάξης. Κατά την κρίση της γράφουσας, δεν κρίνεται περιττό να επαναληφθεί ότι οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου ή δημοσίας τάξης είναι απολύτως υποχρεωτικοί για τα συμβαλλόμενα μέρη τα οποία ακόμα και αν συμφωνούν δεν μπορούν με ιδιωτική βούληση να παρεκκλίνουν από αυτούς. Αυτό δεν σημαίνει ότι οι εν λόγω κανόνες εκφράζουν την δημόσια τάξη της χώρας κατά την έννοια της επιφύλαξης της δημοσίας τάξης του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, ούτε και ότι μπορούν να αποκλείσουν την εφαρμογή αλλοδαπού κανόνα που περιέχει διαφορετικές ρυθμίσεις²²⁸. Εντούτοις, δεν θα πρέπει να θεωρηθεί ότι οι κανόνες αυτοί είναι εντελώς ξένοι προς της επιφύλαξη της δημοσίας τάξης του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου. Μπορούν να αποτελέσουν σημείο αναφοράς για την διαμόρφωση της έννοιας αυτής, κατά άλλη δε διατύπωση την δημόσια τάξη του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου συγκροτεί όχι το σύνολο των κανόνων αναγκαστικού δικαίου αλλά ο σκληρός πυρήνας τους²²⁹.

Ένα πολύ σημαντικό ζήτημα που ανακύπτει εντοπίζεται στις συνέπειες της προσφυγής του δικαστή στην επιφύλαξη της δημοσίας τάξης. Το γεγονός ότι μια συγκεκριμένη διάταξη του αλλοδαπού εφαρμοστέου δικαίου δεν θα εφαρμοστεί λόγω αντίθεσης στην δημόσια τάξη δεν σημαίνει ότι θα εφαρμοστεί το δίκαιο του *forum*. Η παράκαμψη του κανονικώς εφαρμοστέου αλλοδαπού κανόνα αποτελεί την αρνητική εκδήλωση της επιφύλαξης της δημοσίας τάξης. Η ένδικη σχέση παρ' όλα αυτά δεν μπορεί να μείνει αρρύθμιστη, αν ο δικαστής αποκλείσει το εφαρμοστέο δίκαιο. Η αρνητική εκδήλωση της επιφύλαξης πρέπει συνεπώς να ακολουθηθεί και με κάποιας

²²⁶ Με την προσθήκη του όρου «προδήλως» ο κοινοτικός νομοθέτης επιθυμεί να καταστήσει σαφές πως η δυνατότητα που παρέχεται με το άρθρο 21 του Κανονισμού είναι εξαιρετικού χαρακτήρα και μόνο, η δε επίκλησή της πρέπει να γίνεται με πολλή φειδώ. Το δικαστήριο επομένως οφείλει να αιτιολογήσει επαρκώς την απόφασή του με την οποία αποκλείει την εφαρμογή της διάταξης που κατά τα άλλα θα ήταν εφαρμοστέα, ώστε να μπορεί να διαπιστωθεί κατά πόσο ενήργησε εντός των νόμιμων ορίων της διακριτικής του ευχέρειας.

²²⁷ Αιμιλιανίδης Αχ., Το νέο Ευρωπαϊκό Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο των συμβάσεων, σύμφωνα με τον Κανονισμό Ρώμη Ι, ο.π. σελ. 267 επ.

²²⁸ Ταγαράς Χ., Ιδιωτικό Διεθνές δίκαιο, Πανεπιστημιακές παραδόσεις και κείμενα. Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 1995, σελ. 35

²²⁹ Αν μπορούσε να αναφερθεί σχετικό παράδειγμα, θα μπορούσε να διατυπωθεί η άποψη ότι οι δημοσίας τάξης εθνικές διατάξεις για την προστασία του εργαζομένου δεν παρεμποδίζουν την επιλογή και την εφαρμογή αλλοδαπού δικαίου στην σύμβαση εργασίας, έστω και αν το δίκαιο αυτό περιέχει λιγότερες προστατευτικές διατάξεις από το π.χ. Ελληνικό δίκαιο. Ένα δίκαιο όμως που όχι μόνο δεν επιφυλάσσει την παραμικρή ευνοϊκή μεταχείριση στον εργαζόμενο αλλά περιέχει και διακρίνουςα μεταχείριση σε βάρος, σίγουρα προσκρούει στην ελληνική δημόσια τάξη κατά την έννοια του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου.

μορφής θετική εκδήλωση, την υπόδειξη δηλαδή των κανόνων που θα ρυθμίσουν την ένδικη σχέση τελικώς. Ερωτάται συνεπώς με ποιες διατάξεις θα αντικαταστήσει ο δικαστής της υπόθεσης τις διατάξεις του κανονικώς εφαρμοστέου αλλοδαπού δικαίου που έκρινε στην συγκεκριμένη περίπτωση ως ασυμβίβαστες με την δημόσια τάξη του. Σε σχέση με το ζήτημα αυτό δύο απόψεις έχουν διατυπωθεί. Κατά την πρώτη, η παρέμβαση στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο μηχανισμό επιφύλαξης δημόσιας τάξης του *forum* πρέπει να συνοδευθεί από την εφαρμογή των ουσιαστικών διατάξεων της *lex fori*, με το σκεπτικό ίσως ότι η έννομη τάξη που απέκλεισε την εφαρμογή στην ένδικη σχέση του εφαρμοστέου δικαίου, θα πρέπει να παράσχει η ίδια στην σχέση αυτή την ουσιαστικού δικαίου ρύθμισή της. Κατά την δεύτερη εκδοχή, το κενό που δημιουργείται με τον παραμερισμό του αντίθετου με την δημόσια τάξη του *forum* κανόνα αλλοδαπού δικαίου θα πρέπει να καλυφθεί με παραπομπή στο ίδιο αυτό αλλοδαπό δίκαιο, το οποίο εξάλλου είναι και το κανονικώς εφαρμοστέο στην ένδικη σχέση σύμφωνα με το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο του *forum*²³⁰.

Τέλος, πρέπει να τονισθεί ότι η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου περιλαμβάνει και την κοινοτική δημόσια τάξη²³¹, δηλαδή το κοινοτικό δίκαιο, επειδή το δίκαιο αυτό αποτελεί αναπόσπαστο κομμάτι του εσωτερικού δικαίου έκαστου κράτους μέλους. Το ΔΕΚ διευκρινίζει ότι η έννοια της δημόσιας τάξης πρέπει να ερμηνεύεται αυστηρά και ότι δεν είναι δυνατόν να προσδιορίζεται μονομερώς από κάθε κράτος μέλος²³². Έτσι το Δικαστήριο διευκρινίζει ότι η επίκληση της δημόσιας τάξης πρέπει να αιτιολογείται από επιτακτικούς λόγους γενικού συμφέροντος, να προϋποθέτει την ύπαρξη πραγματικής και επαρκώς σοβαρής απειλής που να πλήττει θεμελιώδες συμφέρον της κοινωνίας και να εντάσσεται στις γενικές αρχές του δικαίου και συγκεκριμένα στα θεμελιώδη δικαιώματα και στην γενική ελευθερία έκφρασης²³³.

Συμπέρασμα

Στο παρόν μέρος διαφάνηκε η σημασία ρυθμίσεως του εφαρμοστέου δικαίου αφενός στις ατομικές συμβάσεις εργασίας, το οποίο ρυθμίζεται με τον Κανονισμό Ρώμη Ι, ενός καινούριου νομοθετικού κειμένου, και αφετέρου ειδικότερα στο ζήτημα των αποσπάσεων των εργαζομένων.

Ο εν λόγω Κανονισμός, όπως και η προϋπάρχουσα Σύμβαση της Ρώμης, συνιστά αναμφισβήτητα μιας εξαιρετικής σημασίας προσπάθεια για κωδικοποίηση σχεδόν ολόκληρου του πεδίου του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου των συμβατικών ενοχών. Με δεδομένο ότι οι διεθνείς συμβάσεις πλέον, στο πλαίσιο της

²³⁰ Βάσει της συγκεκριμένης εκδοχής, αν ο δικαστής έκρινε τελικά ότι ο αλλοδαπός κανόνας εργατικού δικαίου παραβιάζει την δημόσια τάξη του, θα πρέπει να ζητήσει στο ίδιο αυτό αλλοδαπό εφαρμοστέο δίκαιο άλλη τυχόν διάταξη για την καταγγελία της σχέσεως εργασίας που θα προέβλεπε μειωμένη προειδοποίηση και αποζημίωση.

²³¹ Βλ. για το θέμα αυτό Μεϊδάνη Χ., Η δημόσια τάξη στο κοινοτικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, Οι περιπτώσεις της Σύμβασης των Βρυξελλών του 1968, του Κανονισμού 44/2001 και της Σύμβασης της Ρώμης του 1980, εκδόσεις Σάκουλας 2004.

²³² C-260/89 Ελληνική Ραδιοφωνία κατά Δημοτικής Εταιρείας Πληροφόρησης κλπ, Συλλογή 1991, σελ. I- 02925

²³³ Βλ. COM (2003) 0458 final, Ανακοίνωση της Επιτροπής προς το Συμβούλιο, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και τη επιτροπή των Περιφερειών.- εφαρμογή της οδηγίας 96/71/ΕΚ στα κράτη μέλη.

παγκοσμιοποίησης, αποτελούν ένα από τους μεγαλύτερους και σημαντικότερους τομείς, ο Κανονισμός Ρώμη I θα βρίσκεται στο επίκεντρο της συναλλαγματικής λειτουργίας της Ευρωπαϊκής Κοινότητας.

Μαζί με τους Κανονισμούς Βρυξέλλες I (ο οποίος αφορά την διεθνή δικαιοδοσία των δικαστηρίων και την αναγνώριση και εκτέλεση αποφάσεων) και τον Κανονισμό Ρώμη II (ο οποίος αφορά το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές), έχει συγκροτηθεί μια αδιάλυτη ομάδα κοινοτικών κανόνων ιδιωτικού διεθνούς δικαίου που βρίσκονται σε απόλυτη αρμονία καθιερώνοντας ομοιόμορφους μηχανισμούς επίλυσης διαφορών.

Όσον αφορά το εφαρμοστέο δίκαιο που διέπει την σύμβαση εργασίας, το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο αλληλοσυμπληρώνεται με την Οδηγία 96/71/EK για την απόσπαση των εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών. Σκοπός εν προκειμένω, είναι η προστασία του κατά τεκμήριο ασθενέστερου μέρους της σύμβασης που δεν είναι άλλος από τον εργαζόμενο. Οι κανόνες αναγκαστικού δικαίου (υπερισχύουσες διατάξεις αναγκαστικού δικαίου) αποτελούν δικλείδα ασφαλείας για τον εργαζόμενο καθώς στους κανόνες αυτούς κατά ρητή διαταγή των νομοθετικών κειμένων δεν χωρεί παρέκκλιση.

Η ταυτόχρονη ύπαρξη των κανόνων του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου με την Οδηγία για τους αποσπασμένους εργαζομένους έχει προκαλέσει αρκετή κριτική, εξαιτίας του γεγονότος ότι σε πολλά σημεία φαίνεται ο ρόλος της Οδηγίας περιττός. Ωστόσο, πρέπει να σημειωθεί ότι οι κανόνες του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου καθιστούν το έργο του δικαστή αρκετά δυσχερές με αποτέλεσμα η Οδηγία να παίζει επιβοηθητικό ρόλο εξειδίκευσης και καλύτερης ερμηνείας των εκάστοτε υποθέσεων.

ΕΠΙΛΟΓΟΣ

Οι ανακατατάξεις οι οποίες παρατηρούνται σε διεθνές οικονομικό επίπεδο, δεν αφήνουν ανεπηρέαστο το εργασιακό φαινόμενο, με αποτέλεσμα ο προβληματισμός περί της ρυθμίσεως των διεθνών σχέσεων εργασίας, είτε συλλογικού είτε ατομικού χαρακτήρα, να οξύνεται όχι μόνο σε δικαϊκό αλλά και σε κοινωνικό επίπεδο.

Η εξέλιξη των σχέσεων σε ευρωπαϊκό και κοινωνικό επίπεδο, η παγκοσμιοποίηση και η δημιουργία της εσωτερικής αγοράς που αποτελεί τον πρωταρχικό στόχο σε ευρωπαϊκό επίπεδο, δεν έχουν αφήσει τον τομέα των εργασιακών συμβάσεων ανέπαφο. Η προσπάθεια των επιχειρήσεων για αύξηση των κερδών τους με το μικρότερο δυνατό κόστος και η εξάπλωση της φήμης τους έχουν την απόρροια της μετεγκατάστασής τους ή την δημιουργία θυγατρικών εταιρειών και υποκαταστημάτων σε πολλά διαφορετικά σημεία ανά τον κόσμο. Πλέον, το φαινόμενο των πολυεθνικών επιχειρήσεων έχει κατακλύσει την αγορά διαδραματίζοντας πολύ σημαντικό ρόλο και επηρεάζοντας τα διεθνή δρώμενα.

Μέσα σε αυτό το πλέγμα των ραγδαίων εξελίξεων, οι συμβάσεις εργασίας αποτελούν αναπόσπαστο κομμάτι τους. Λόγω της ιδιαιτερότητας που αυτές παρουσιάζουν, θα πρέπει πάντα να ρυθμίζονται με αρκετά αναλυτικό τρόπο ώστε να εξασφαλίζεται η προστασία του εργαζομένου ως ασθενέστερου της συμβάσεως μέρους με μειωμένη διαπραγματευτική ισχύ. Ένα μέτρο ασφαλείας που αποβλέπει εν μέρει στην προστασία του εργαζομένου είναι η ύπαρξη ικανοποιητικής προβλεψιμότητας της δικαστικής προστασίας σε περίπτωση που η εργασιακή σχέση λάβει μορφή δικαστικής διαμάχης.

Σχετικά καινούριο φαινόμενο είναι η κινητικότητα των εργαζομένων, όχι μόνο ως ατομικών ξεχωριστών όντων που αναζητούν καινούριες επαγγελματικές ευκαιρίες, αλλά η κινητικότητα αυτών στον πλαίσιο ήδη συναφθείσας σύμβασης εργασίας με μια επιχείρηση. Στην περίπτωση αυτή, κάνουμε λόγο για το φαινόμενο των αποσπάσεων των εργαζομένων που αποτελεί ειδική έκφανση της θεμελιώδους ελευθερίας του εργοδότη να παρέχει τις υπηρεσίες του σε διεθνικό επίπεδο, επιτυγχάνοντας τους στόχους του που είναι η αύξηση των κερδών του και η εξάπλωση της φήμης του. Έτσι ένας εργαζόμενος αποσπάται όταν παρέχει την εργασία του προσωρινά σε άλλο κράτος μέλος - σε κοινοτικό επίπεδο- διαφορετικό από το κράτος μέλος που παρέχει την εργασία του συνήθως.

Λόγω των κινδύνων που ελλοχεύουν στις περιπτώσεις των αποσπάσεων των εργαζομένων για τους ίδιους, η Κοινότητα προκειμένου να μην αποδυναμώσει, αλλά αντιθέτως να ενθαρρύνει μια τέτοια προσπάθεια που προάγει τον ανταγωνισμό των επιχειρήσεων κοινοτικά επιβοηθώντας την επίτευξη της εσωτερικής αγοράς, εξέδωσε σχετικά πρόσφατα την Οδηγία 96/71/ΕΚ για την απόσπαση των εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών, στην οποία μεταξύ άλλων ορίζει ένα σκληρό πυρήνα υποχρεώσεων των κρατών υποδοχής προς τους εργαζομένους για την εξασφάλιση των θεμελιωδών δικαιωμάτων τους. Η ακριβής εικόνα των εργασιακών σχέσεων δεν μπορεί βέβαια να είναι πάντως πλήρης. Και αυτό γιατί σε ευρωπαϊκό επίπεδο, όσον αφορά την ευρωπαϊκή έννομη τάξη δεν μπορεί να μην αναφερθεί η προσπάθεια, η οποία καταβάλλεται στο πλαίσιο αυτό προς συμβιβασμό της προστασίας του

εργαζομένου και την επίτευξη του στόχου της ενιαίας εσωτερικής αγοράς η οποία προϋποθέτει κλίμα υγιούς και θεμιτού ανταγωνισμού²³⁴.

Προς συμπλήρωση της Οδηγίας για τις αποσπάσεις των εργαζομένων στο πλαίσιο της παροχής υπηρεσιών, εφαρμογής τυγχάνουν και οι γενικοί κανόνες ιδιωτικού διεθνούς δικαίου για την ανεύρεση του εφαρμοστέου δικαίου. Και για τις περιπτώσεις των αποσπάσεων, τα άρθρα που εφαρμόζονται είναι εκείνα των ατομικών συμβάσεων εργασίας, αφού τόσο στον Κανονισμό Ρώμη I υπάρχει πρόβλεψη για την προσωρινή εργασία σε άλλη χώρα όσο και η Οδηγία παραπέμπει κατ' ευθείαν στα εν λόγω άρθρα. Βάσει των συνδετικών στοιχείων που αναφέρονται ο δικάζων δικαστής, είναι σε θέση σε κάθε συγκεκριμένη υπόθεση, να βρει το δίκαιο που εφαρμόζεται εν προκειμένω. Συγκεκριμένα η Οδηγία ρυθμίζει ένα σκληρό πυρήνα επιτακτικών κανόνων, που προσμοιάζουμε με τις διατάξεις αναγκαστικού δικαίου του Κανονισμού Ρώμη I. Επομένως οι κανόνες αυτοί θα τύχουν εφαρμογής εκτός αν από το επιλεγέν δίκαιο ή το δίκαιο που πρέπει να εφαρμοστεί προκύπτει ότι ο εργαζόμενος προστατεύεται επαρκέστερα.

Παρατηρείται λοιπόν, μια ενιαία προσπάθεια για την προστασία του εργαζόμενου με συμπληρωματικούς του Κανονισμού Ρώμη I, τρόπους, διότι η πληροφοριακή ασυμμετρία και η μειωμένη διαπραγματευτική ικανότητά του είναι γεγονός αναμφισβήτητο.

²³⁴ Τσούκα Χ., Οι ατομικές σχέσεις εργασίας στο πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, ο.π. σελ. 776 επ.

ΤΕΚΜΗΡΙΩΣΗ

1. ΠΡΩΤΟΓΕΝΕΣ ΔΙΚΑΙΟ

Συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας.

Κανονισμός (ΕΟΚ) 1408/71 του Συμβουλίου της 14^{ης} Ιουνίου 1971 περί εφαρμογής συστημάτων κοινωνικής ασφάλισης στους μισθωτούς και στις οικογένειές τους που διακινούνται εντός της Κοινότητας, Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ L 149 της 5.7.1971

Κανονισμός (ΕΟΚ) 4055/86 της 22ας Δεκεμβρίου 1986, του Συμβουλίου για την εφαρμογή της αρχής της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών στον τομέα των θαλάσσιων μεταφορών μεταξύ κρατών μελών και τρίτων χωρών, Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ L 378 της 31.12.1986.

Κανονισμός (ΕΚ) 44/2001 του Συμβουλίου της 22ας Δεκεμβρίου 2000, για την διεθνή δικαιοδοσία, την αναγνώριση και την εκτέλεση αποφάσεων σε αστικές και εμπορικές υποθέσεις, Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ L 12 της 16.1.2001

Κανονισμός (ΕΚ) 864/2007 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 11^{ης} Ιουλίου 2007 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις εξωσυμβατικές ενοχές (Ρώμη II), Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ L 199, 31.07.2007.

Κανονισμός (ΕΚ) 593/2008 του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 17^{ης} Ιουνίου 2008, για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές (Ρώμη I), Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ L 177 της 4.7.2008.

Οδηγία 68/360/ΕΟΚ του Συμβουλίου της 15^{ης} Οκτωβρίου 1968 περί καταργήσεως των περιορισμών στην διακίνηση και στην διαμονή των εργαζομένων των κρατών μελών και των οικογενειών τους στο εσωτερικό της Κοινότητας, Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ L 257 της 19.10.1968.

Οδηγία 96/71/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου της 16^{ης} Δεκεμβρίου 1996 σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών, Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ L 018 της 21.1.1997.

Ανακοίνωση της Επιτροπής (COM/2003/0458 τελικό) προς το Συμβούλιο, το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, την Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και της επιτροπή περιφερειών - εφαρμογή της Οδηγίας 96/71/ΕΚ στα κράτη μέλη, δεν έχει δημοσιευθεί.

Ανακοίνωση της Επιτροπής (COM/2006/0159 τελικό) - Κατευθύνσεις για την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών {SEC(2006)439}, δεν έχει δημοσιευθεί.

Ανακοίνωση της Επιτροπής (COM/2007/0304 τελικό) στο Συμβούλιο, στο Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο, στην Ευρωπαϊκή Οικονομική και Κοινωνική Επιτροπή και την Επιτροπή των Περιφερειών - Απόσπαση εργαζόμενων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών - μεγιστοποίηση των οφελών και των δυνατοτήτων και ταυτόχρονα παροχή εγγυήσεων για την προστασία των εργαζόμενων, δεν έχει δημοσιευθεί.

Πρόταση ψηφίσματος του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου (2006/2038(INI)) σχετικά με την εφαρμογή της Οδηγίας 96/71/EK όσον αφορά την απόσπαση των εργαζόμενων και έκθεση της 28^{ης} Σεπτεμβρίου 2006 σχετικά με την εφαρμογή της Οδηγίας 96/71/EK όσον αφορά την απόσπαση των εργαζόμενων.

Σύσταση της Επιτροπής της 31ης Μαρτίου 2008 για την ενισχυμένη διοικητική συνεργασία σχετικά με την απόσπαση εργαζόμενων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών, Επίσημη Εφημερίδα ΕΕ L 85 της 4.4.2008.

Έκθεση της Επιτροπής (COM 2002/441) της 30^{ης} Ιουλίου 2002 προς το Συμβούλιο και το Ευρωπαϊκό Κοινοβούλιο για την κατάσταση της εσωτερικής αγοράς υπηρεσιών

Νόμος 2956/2001 Αναδιάρθρωση Ο.Α.Ε.Δ. και άλλες διατάξεις περί προσωρινής απασχόλησης της 06.11.2001, ΦΕΚ Α 258/6-11-2001

Προεδρικό διάταγμα 219/2000 Μέτρα για την προστασία των εργαζόμενων που αποσπώνται για την εκτέλεση προσωρινής εργασίας στο έδαφος της Ελλάδας, στο πλαίσιο διεθνικής παροχής υπηρεσιών της 31.08.2000, ΦΕΚ Α 190/31-8-2000.

2. ΒΙΒΛΙΟΓΡΑΦΙΑ ΚΑΙ ΑΡΘΡΟΓΡΑΦΙΑ

Αγγελοπούλου Όλγα, Η κοινωνική ασφάλιση των αποσπασμένων εργαζόμενων, *Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών*, 2006, τόμος 2, έτος 12^ο.

Αιμιλιανίδης Αχιλλεύς, Το νέο Ευρωπαϊκό Ιδιωτικό Διεθνές Δίκαιο των Συμβάσεων σύμφωνα με τον Κανονισμό Ρώμη I, Εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα- Θεσσαλονίκη, 2009.

Αυδής Α., Εργασία αλλοδαπών και ζητήματα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, *Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών* 1995, σελ. 949 επ.

Βασιλακάκης Ευάγγελος, Το εφαρμοστέο δίκαιο στις ατομικές συμβάσεις εργασίας, σε Παπασιώπη –Πασιά (επιμ.) *Η Σύμβαση της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές: δέκα χρόνια εφαρμογής από τα ελληνικά δικαστήρια*, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2003, σελ. 64

Βούλγαρης Ιωάννης, Το πεδίο εφαρμογής της Σύμβασης της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές και τα όρια του εφαρμοστέου δικαίου που

προβλέπει σε σχέση με τις αντίστοιχες διατάξεις του ΑΚ, *Νομικό Βήμα* 1992, σελ. 1289 επ.

Βρέλλης Σπυρίδων, *Ιδιωτικό Διεθνές δίκαιο*, Γ έκδοση, Νομική Βιβλιοθήκη, 2008

Βρέλλης Σπυρίδων, Προβλήματα ιδιωτικού διεθνούς δικαίου στην σύμβαση εργασίας, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα- Κομοτηνή 1989

Γαβαλάς Νικόλαος, Η απόσπαση εργαζομένων σε άλλο κράτος μέλος της Ε.Ε. ως συνέπεια της άσκησης από τον εργοδότη του δικαιώματος της ελεύθερης παροχής υπηρεσιών σε Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών, ΔΕΕ 10 (1996) σελ. 923-927

Γιαννόπουλος Παναγιώτης, Η επιφύλαξη της δημόσιας τάξης του άρθρου 16 της Σύμβασης της Ρώμης του 1980. Σημεία επαφής και απόκλισης προς το άρθρο 33 ΑΚ σε Παπασιώπη - Πασιά, *Η Σύμβαση της Ρώμης του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις Συμβατικές ενοχές*.

Γκουλούσης Δ., Μαργέλλος Θ., Παππάς Σ., Φραγκάκης Ν., Κρεμλής Γ., Παπαγιαννίδης Αν., Τριδήμας Τ., Χριστογιαννόπουλος Ν., Ερμηνεία κατ' άρθρον της Συνθήκης για την Ευρωπαϊκή Ένωση και της Συνθήκης για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας, Τόμος II, Συνθήκη για την ίδρυση της Ευρωπαϊκής Κοινότητας (άρθρα 1-80), εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα Κομοτηνή 2004.

Γραμματικάκη – Αλεξίου Αναστασία, Ουσιαστικοί κανόνες Ιδιωτικού Διεθνούς δικαίου και κανόνες συνδέσεως με ουσιαστικό χαρακτήρα: Δύο παραλλαγές μεθολογικού πλουραλισμού, *Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου* 1986, σελ. 299-314

Γραμματικάκη – Αλεξίου Αναστασία, Η κατοικία του φυσικού προσώπου στο ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, εκδόσεις Σφακιανάκη, 1980.

Γραμματικάκη- Αλεξίου Αναστασία, Το εφαρμοστέο δίκαιο στην ατομική σύμβαση εργασίας κατά την κοινοτική σύμβαση ιδιωτικού διεθνούς δικαίου του 1980, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλας, 1984.

Γραμματικάκη- Αλεξίου Αναστασία, Το εφαρμοστέο δίκαιο στην σύμβαση εργασίας των αλλοδαπών, σε έκδοση της Εταιρείας Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου με τίτλο «*Το νομικό καθεστώς των αλλοδαπών στην Ελλάδα*», 1995.

Γραμματικάκη- Αλεξίου Αναστασία, Το εφαρμοστέο δίκαιο στις ατομικές εργασίες που λειτουργούν στα πλαίσια των πολυεθνικών επιχειρήσεων, σε Εταιρεία Νομικών Βορείου Ελλάδας, *Διεθνείς και Πολυεθνικές Διαστάσεις Εργατικού Δικαίου, Πολυεθνικοί όμιλοι επιχειρήσεων και εργασιακές σχέσεις*, εκδόσεις Σάκκουλας, Θεσσαλονίκη 1998

Δούκα Βικτώρια, Μεταβίβαση εταιρειών και εργασιακές σχέσεις. Με αφορμή την απόφαση ΔΕΚ C- 234/98, *Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου* τ. 20, 2000, τεύχος 3, σελ. 645- 653.

Δωρρής Φίλιππος, Περιορισμοί της συμβατικές ελευθερίας στις ρήτρες αποκλειστικής διεθνούς δικαιοδοσίας, νομικές εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα 1998

Ζιάμος Γιώργος, Η ελεύθερη κυκλοφορία των προσώπων, των υπηρεσιών και των κεφαλαίων, σε *Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα*, εκδόσεις Σάκκουλας Αθήνα- Κομοτηνή 2003

Ζουμπούλης Χρήστος, Αυτονομία της ιδιωτικής βούλησης και κανόνες δημόσιας τάξης στην εποχή της οικονομικής ανάλυσης, *Νομικό Βήμα* 2008, σελ. 1489 επ.

Καλαμίδας Ευτύχης - Δημήτρης, Η εκτέλεση της σύμβασης εργασίας σε περισσότερα κράτη – μέλη της Ευρωπαϊκής Ένωσης, *Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου*, τόμος 58^{ος}, τεύχος 11, σελ. 481-485 1999.

Καρύδης Γιώργος, Εισαγωγή στις Ευρωπαϊκές Σπουδές, *Οικονομική Ολοκλήρωση και πολιτικές*, Το Ρυθμιστικό Πλαίσιο, Τόμος Γ, Ελληνική Πανεπιστημιακή Ένωση Ευρωπαϊκών Σπουδών, Επιμέλεια Κ. Στεφάνου, εκδόσεις Σιδέρη 2006

Κρεμαλής Κων/νος, Χρυσανθακάκης Χ., Αγγελοπούλου Όλγα, Τσαντίλας Πέτρος, Τσιλιώτης Χ., Η διακίνηση των δημοσίων υπαλλήλων στις χώρες της Ευρωπαϊκής Ένωσης, *Μελέτες Εθνικού Ευρωπαϊκού και Διεθνούς Κοινωνικού Δικαίου και Δικαίου Υγείας*, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα- Κομοτηνή 2004

Λινάρδος Ρύρμον Πέτρος, Νικολακοπούλου –Στεφάνου Ηρώ, Παναγιωτόπουλος Πάνος, Φραγκάκης Νίκος, Εργαζόμενοι στην Ελλάδα και Ευρωπαϊκή Ολοκλήρωση, εκδόσεις Παπαζήση, Αθήνα 1994

Μεϊδάνης Χάρης, Η δημόσια τάξη στο κοινοτικό ιδιωτικό διεθνές δίκαιο, Οι περιπτώσεις της Σύμβασης των Βρυξελλών του 1968, του Κανονισμού 44/2001 και της Σύμβασης της Ρώμης του 1980, εκδόσεις Σάκκουλας 2004

Μπακόπουλος Κωστής, Ζητήματα εφαρμοστέου δικαίου σε συμβάσεις εργασίας, *Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου*, τόμος 65^{ος}, τεύχος 4, 2006, σελ. 193-204

Ξανθοπούλου– Γκιζάρη Άννα, Ελεύθερη παροχή υπηρεσιών, απόσπαση εργαζόμενων και κοινοτικό δίκαιο, σε Εταιρεία Νομικών Βορείου Ελλάδας, *Διεθνείς και Πολυεθνικές Διαστάσεις Εργατικού Δικαίου, Πολυεθνικοί όμιλοι επιχειρήσεων και εργασιακές σχέσεις*, εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1998

Παππά Νάγια, Συνδικαλιστική ελευθερία και ελευθερία παροχής υπηρεσιών (Σημειώσεις στην υπόθεση Laval και Viking), *Δίκαιο Επιχειρήσεων και Εταιρειών* 2008, σελ. 108-110

Παρπούκης Χαράλαμπος, Η επιλογή του εφαρμοστέου δικαίου και οι κανόνες αμέσου εφαρμογής στην Σύμβαση της Ρώμης για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές, *Νομικό Βήμα* 40 (1992) σελ. 1327-1343

Παπασιώπη – Πασιά Ζωή, Κανόνες αμέσου εφαρμογής και κανόνες ουσιαστικού ιδιωτικού διεθνούς δικαίου 1989

Παπασιώπη – Πασιά Ζωή, Το εφαρμοστέο στην σύμβαση δίκαιο ελλείπει συμφωνίας των μερών κατά την κοινοτική σύμβαση του 1980 για το εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές – Καταναλωτικές και εργατικές συμβάσεις *Νομικό Βήμα* 40, 1992 σελ. 1344-1362

Παπασιώπη – Πασιά Ζωή, Προβλήματα ιδιωτικού και δικονομικού διεθνούς δικαίου που πηγάζουν από το νόμο 1429/1984 για την προστασία ελλήνων εργαζομένων σε χώρες της Ασίας ή της Αφρικής. Πώς η δικαστηριακή πρακτική οδηγεί σε θετό δίκαιο, εκδόσεις Σάκκουλα 1994

Παπασιώπη – Πασιά Ζωή, Το νομικό καθεστώς των αλλοδαπών εργαζομένων τρίτων χωρών, *Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου* τ. 18, τεύχος 1, σελ. 11, 1998

R. Rebhanhn, Ζητήματα εργατικού δικαίου κατά την απόσπαση των εργαζομένων, *Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου*, τόμος 60, 2001, τεύχος 11, σελ. 481-496.

Στεργίου Άγγελος, Η απόσπαση των εργαζομένων στο εξωτερικό: Η διατήρηση της συνέχειας της κοινωνικό- ασφαλιστικής σχέσης, σε Εταιρεία Νομικών Βορείου Ελλάδας, *Διεθνείς και Πολυεθνικές Διαστάσεις Εργατικού Δικαίου, Πολυεθνικοί όμιλοι επιχειρήσεων και εργασιακές σχέσεις*, εκδόσεις Σάκκουλα, Θεσσαλονίκη 1998

Σπυροπούλος Γεώργιος, Εργασιακές σχέσεις. Εξελίξεις στην Ελλάδα, την Ευρώπη και τον διεθνή χώρο, 1998

Σπυροπούλος Γεώργιος, Επιπτώσεις της παγκοσμιοποίησης της οικονομίας στην εξέλιξη των εργασιακών σχέσεων, *Ελληνική Επιθεώρηση Ευρωπαϊκού Δικαίου* 59, 2000 σελ. 1-17

Ταγαράς Χάρης, Ιδιωτικό διεθνές δίκαιο – Πανεπιστημιακές παραδόσεις και κείμενα, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 1995

Ταγαράς Χάρης, Η ελεύθερη κυκλοφορία εμπορευμάτων, προσώπων, υπηρεσιών κεφαλαίων στην Ε.Ε., 1999

Ταγαράς Χάρης, Η αυτονομία των συμβαλλομένων, *Depesage* και *Μετασυμβατικός Καθορισμός του Εφαρμοστέου Δικαίου* σε Παπασιώπη – Πασιά, (επιμ), *Η σύμβαση της Ρώμης του 1980 για τον εφαρμοστέο δίκαιο στις συμβατικές ενοχές: Δέκα χρόνια εφαρμογής της από τα ελληνικά δικαστήρια*, εκδόσεις Αντ. Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή, 2003.

Τζουγανάτος Δημήτριος, Ελευθερία εγκατάστασης νομικών προσώπων κατά άρθρα 52, 58 ΣυνθΕΚ και εταιρικό διεθνές δίκαιο *Νομικό Βήμα*, τόμος 42, 1994 σελ. 14-32

Τραυλός- Τζανετάτος Δημήτριος Α., Εργασιακές σχέσεις με στοιχεία αλλοδαπότητας – Επίκαιροι εργατοδιεθνολογικοί προβληματισμοί, *Επιθεώρηση Εργατικού Δικαίου*, τόμος 50, σελ. 337-352, 386-402, 443- 450, 1991

Τσούκα Χρυσafώ, Οι αλλοδαποί κανόνες αμέσου εφαρμογής και η σημασία τους ως προς την μεθοδολογική ταυτότητα του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου, σελ. 11-37, 1998

Τσούκα Χρυσafώ, Οι ατομικές σχέσεις εργασίας στο πεδίο του ιδιωτικού διεθνούς δικαίου (προς ένα ουσιαστικό δίκαιο των διεθνών σχέσεων), εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα – Κομοτηνή 2003

Τσούκα Χρυσafώ, Ρήτρες διεθνούς δικαιοδοσίας, Ζητήματα Ιδιωτικού Διεθνούς Δικαίου, εκδόσεις Σάκκουλας, Αθήνα 1990

Τσούκα Χρυσafώ, Το ιδιωτικό διεθνές δίκαιο της κοινοτικής εννόμου τάξεως, προβλήματα και ιδιομορφίες, *Χρονικά Ιδιωτικού Δικαίου Ε/2005*, σελ. 800 επ.

Σκουρής Βασίλειος, Ερμηνεία Συνθηκών για την Ευρωπαϊκή Ένωση και την Ευρωπαϊκή Κοινότητα, εκδόσεις Σάκκουλα, Αθήνα – Κομοτηνή 2003

3. ΔΙΑΔΙΚΤΥΑΚΟΙ ΤΟΠΟΙ

Τμήμα Επιθεώρησης Εργασίας: [http://: www.mlsi.gov.cy/dli](http://www.mlsi.gov.cy/dli)

Europa. Η πρόσβαση στο δίκαιο της Ευρωπαϊκής Ένωσης: <http://eur-lex.europa.eu/el/index.htm>

European Industrial Relations Review (EIRR): <http://journalseek.net/cgi-bin/journalseek/>

Δικαστήριο Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων: www.curia.europa.eu