

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
P. VERLOREN VAN THEMAAT  
FREMSAT DEN 16. DECEMBER 1981<sup>1</sup>

*Høje Domstol.*

1. De stillede spørgsmål og deres faktiske baggrund

Den luxembourgiske Code des assurances sociales bestemmer, at alle arbejdstagere, der arbejder på luxembourgsk område, i princippet er obligatorisk forsikrede med henblik på at opnå en alders- eller en invalidepension. Halvdelen af bidragene på 12 % af lønnen skal betales af arbejdsgiverne og den anden halvdel af arbejdstagerne.

Denne lovs artikel 174 bestemmer i stk. 2, at udenlandske arbejdstagere, som kun midlertidigt opholder sig på luxembourgsk område, kan opnå dispensation fra bidragspligten. De franske virksomheder Seco og Desquenne & Giral har i dette tilfælde i anledning af udførelse af arbejder i forbindelse med de luxembourgiske jernbaners infrastruktur opnået en sådan dispensation for deres arbejdstagere.

Lovens artikel 174, stk. 3, bestemmer imidlertid, at arbejdsgiveren i et sådant tilfælde ikke desto mindre stadig skal betale sin egen del af bidraget.

Den sammenkobling af sociale sikringsordninger, der er skabt ved forordning (EØF) nr. 1408/71 og konventioner om social sikring med tredjelande, har foranlediget den luxembourgiske sociale sikringsinstitution til i praksis at undlade opkrævning af arbejdsgiverandelen af de sociale bidrag, når arbejdstagerne

stammer fra EØF-lande eller de pågældende tredjelande.

I årene fra 1974 til 1977, som hovedsagen vedrører, beskæftigede de nævnte franske virksomheder imidlertid arbejdstagere fra tredjelande, for hvilke der ikke gjaldt sådanne konventioner vedrørende social sikring. Virksomhederne Seco og Desquenne & Giral måtte derfor i henhold til artikel 174, stk. 3, i Code des assurances sociales betale deres andel af bidraget. Det er ikke omtvistet, at de pågældende arbejdstagere under udførelsen af arbejderne i Luxembourg forblev underkastet den pågældende franske sociale sikringslovgivning. Det er heller ikke omtvistet, at de i Luxembourg ikke kunne gøre krav på supplerende sociale sikringsrettigheder vedrørende alderdom eller invaliditet. Begge virksomheder har indbragt den pågældende luxembourgiske sociale sikringsinstitution (EVI) afgørelse for domstolene, fordi denne afgørelse efter deres mening er i strid med EØF-traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser.

Det er i disse sager, at storhertugdømmet Luxembourgs Cour de cassation har stillet Domstolen følgende spørgsmål:

1. Skal bestemmelserne i Rom-traktatens artikel 60 fortolkes således, at en medlemsstat i De europæiske Fællesskaber i henhold til sin nationale lovgivning — ligesom af sine egne statsborgere — kan kræve betaling af arbejdsgiverens andel af bidragene til alders- og invalideforsikringen af en udenlandsk fysisk eller juridisk person, som er hjemmehørende i et af Fællesskabets medlemslande, og som

<sup>1</sup> — Oversat fra nederlandsk.

udøver midlertidig virksomhed i førstnævnte stat og dér beskæftiger arbejdere, som er statsborgere i stater, der ikke har nogen forbindelse med Fællesskabet, eller strider et sådant krav mod ovennævnte eller andre fællesskabsbestemmelser som en diskriminerende praksis, der hæmmer den frie udveksling af tjenesteydelser, idet denne tjenesteyder, der er hjemmehørende i et EF-land, først i sit hjemland og etableringsland skal betale bl.a. arbejdsgiverens bidragsandel for sine udenlandske arbejdere og dernæst skal betale arbejdsgiverens bidragsandel i den stat, hvor der midlertidigt præsteres tjenesteydelser ved hjælp af udenlandsk arbejdskraft?

2. Hvis det første spørgsmål besvares således, at den beskrevne praksis principielt er en forbudt forskelsbehandling, vil besvarelsen da nødvendigvis blive den samme eller eventuelt en anden, hvis tjenesteyderen rent faktisk opvejer ulempen ved den dobbelte betaling af arbejdsgiverens bidragsandel gennem andre økonomiske faktorer, som f.eks. ved at betale sin udenlandske arbejdskraft lønninger, som er lavere end den sociale mindsteløn i det land, hvor tjenesteydelserne præsteres, eller lavere end de lønninger, som gælder ifølge landets kollektive arbejdsaftaler?

## 2. De skriftlige og mundtlige indlæg

For en sammenfatning af de skriftlige indlæg, der er indgivet vedrørende disse spørgsmål af begge de franske virksomheder, der optræder i hovedsagen, af EVI og af Kommissionen, henviser jeg til retsmøderapporten. Under den mundtlige forhandling har EVI's advokat navnlig lagt særlig megen vægt på at fastslå, at Luxembourg også helt havde kunnet nægte de franske virksomheders

arbejdstagere, der ikke stammede fra et fællesskabsland, indrejse og arbejdstilladelse.

Kommissionen har på Domstolens opfordring under den mundtlige forhandling givet en kort oversigt over situationen med hensyn til problemet »dobbelt« bidragsopkrævning fra arbejdsgivere i de øvrige medlemsstater. Frankrig, Italien og Nederlandene skal ifølge denne oversigt have et system svarende til Luxembourgs. I Belgien, Tyskland, Grækenland, Irland og Det forenede Kongerige skal imidlertid i henhold til lov og i Danmark i hvert fald i praksis arbejdstagere fra virksomheder i andre medlemsstater, uanset deres statsborgerskab, være fritaget for sociale sikringsbidrag ved udførelsen af midlertidigt arbejde. Fritagelsen skal også gælde for arbejdsgiverne selv.

Kommissionen konkluderede af sin oversigt, at den foreliggende problemstilling ikke udelukkende er af betydning i Luxembourg med hensyn til en præcisering af den pågældende fællesskabsret.

## 3. Det første spørgsmål

EØF-traktatens artikel 60, tredje afsnit, bestemmer følgende:

»Med forbehold af bestemmelserne i kapitlet om etableringsretten kan tjenesteyderen midlertidigt udøve sin virksomhed i det land, hvor ydelsen præsteres, på samme vilkår, som det pågældende land fastsætter for sine egne statsborgere.«

Det fremgår af spørgsmålet, at det opfattes som en mulig forskelsbehandling i denne artikels forstand, at en virksomhed fra en anden medlemsstat — i modsætning til en luxembourgsk virksom-

somhed, som beskæftiger arbejdstagere fra tredjelande og betaler bidrag for disse — som beskæftiger sådanne arbejdstagere og i denne medlemsstat allerede betaler bidrag for disse, også i Luxembourg for anden gang er forpligtede til betaling af sådanne bidrag.

I modsætning til Kommissionen er jeg af den opfattelse, at det stillede spørgsmål i dette tilfælde faktisk kan besvares inden for rammerne af EØF-traktatens artikel 60, og at det — anderledes end under en procedure i henhold til EØF-traktatens artikel 169 — ikke er nødvendigt her også eller endog udelukkende at basere Domstolens svar på EØF-traktatens artikel 59.

Da luxembourgske arbejdsgivere med arbejdstagere fra tredjelande, for hvilke der ikke gælder særlige konventioner på dette område, skal betale det pågældende bidrag, er der i dette tilfælde ikke tale om formel forskelsbehandling. Spørgsmålet snævres således ind til to underspørgsmål, nemlig om EØF-traktatens artikel 60 også gælder for materiel forskelsbehandling, og om der i dette tilfælde er tale om en sådan materiel forskelsbehandling.

EØF-traktatens artikel 60 kan ligesom EØF-traktatens artikel 52 anses for et direkte resultat af denne traktats artikel 7. Domstolen statuerede allerede i den italienske køleskabssag (sag 13/63, Sml. 1954-1964, s. 433), at sidstnævnte artikel også forbyder materiel forskelsbehandling, hvorved uens situationer behandles på samme måde.

Anvendelsen af dette princip på området for fri udveksling af tjenesteydelser bliver

udtrykkeligt begrænset af EØF-traktatens artikler 57, stk. 2, og 66. Efter min mening må det af disse bestemmelser udledes, at begrænsninger af den fri udveksling af tjenesteydelser i andre medlemsstater, som skyldes, at lovgivningen i hjemlandet i et sådant tilfælde finder anvendelse ved *siden af* lovgivningen i det land, hvor tjenesteydelserne bliver udført, som sådan endnu ikke udgør nogen forbudt materiel forskelsbehandling. Denne tanke ligger, så vidt jeg har forstået, også til grund for Domstolens dom i sagerne Choquet (sag 16/78, Sml. 1978, s. 2293) og Debauve (sag 52/79, Sml. 1980, s. 833). Af Domstolens domme i sagerne van Binsbergen (sag 36/74, Sml. 1974, s. 1299), Coenen (sag 39/75) og Debauve (sag 52/79, Sml. 1980, s. 833) følger det imidlertid, for så vidt det her er af interesse, at de pågældende nationale bestemmelser i det land, hvor tjenesteydelserne udføres, må være begrundet i hensynet til almenvellet. Endvidere at disse bestemmelser objektivt set skal være nødvendige, ikke må kunne erstattes af mindre indgribende bestemmelser og finde anvendelse på alle tjenesteydelser på det pågældende område, som udføres på samme måde. I den nævnte dom i Debauve-sagen føjede Domstolen hertil det for de foreliggende sager relevante punkt, at sådanne bestemmelser kun er forenelige med fællesskabsretten, »i det omfang en i en anden medlemsstat bosat tjenesteyder ikke dér er undergivet tilsvarende forskrifter«. En tilsvarende formulering forekom i øvrigt også allerede i Domstolens dom i sagen van Wesemael (sagerne 110-111/78, Sml. 1979, s. 35). I lyset af EØF-traktatens artikler 57, stk. 2, og 66 må en sådan udtalelse i Domstolens praksis efter min mening læses indskrænkende i den forstand, at den kun gælder, hvis bestemmelserne i hjemlandet faktisk giver samme garantier for de objektivt berettigede almindelige samfundsinteresser som den påberåbte bestemmelse i det land, hvor tjenesteydelserne bliver udført. Det er efter min mening ikke tilstrækkeligt,

at den vedrører det samme sagforhold. Af Domstolens dom i Thieffry-sagen (sag 71/76, Sml. 1977, s. 765) kan det udledes, at det også kan antages, at der materielt er tale om samme garantier, hvis der består en ringe forskel mellem de nationale bestemmelser.

Af Domstolens omtalte tidligere praksis kan det således efter min mening udledes, at EØF-traktatens artikler 59 og 60 siden overgangsperiodens udløb også forbyder materiel forskelsbehandling, som følger af lige behandling af tilfælde, som faktisk ikke er sammenlignelige. De egne statsborgere er kun underkastet lovgivningen i det land, hvor tjenesteydelsen udføres, statsborgerne fra en anden medlemsstat derimod også lovgivningen i deres hjemland, når sidstnævnte lovgivning indeholder materielt samme garantier for den pågældende almene interesse. Ligeledes mener jeg, at det følger af de citerede udtalelser i Domstolens domme van Wesemael og Debaue, at når der i et sådant tilfælde er tale om overlappende anvendelse af lovgivningen i det land, hvor tjenesteydelsen udføres, og lovgivningen i hjemlandet, som således belaster tjenesteyderen dobbelt, må sidstnævnte lovgivning i princippet gives forrang. Af Domstolens dom i Koestler-sagen (sag 15/78, Sml. 1978, s. 1971) fremgår det imidlertid, at denne »forrang for lovgivningen i hjemstaten i princippet« ikke behøver at føre til en gunstigere behandling af statsborgere fra andre medlemsstater som følge af, at man undlader at anvende retten i det land, hvor tjenesteydelsen udføres. Alle de nævnte slutninger gælder naturligvis i uformindsket omfang for videregående begrænsninger af handlefriheden fra medlemsstaternes side, som kan følge af en koordination eller harmonisering af de ved lov eller administrativt fastsatte bestemmelser, medlemsstaterne indfører i henhold til EØF-traktatens artikler 57 og

66 eller i henhold til andre koordinations- eller harmoniseringsbestemmelser i traktaten.

Det andet underspørgsmål, som det nu står tilbage at besvare, er spørgsmålet, om disse konklusioner også gælder for overlappende forpligtelser til bidragsbetaling til alders- og invalidepensioner, som der er tale om i dette tilfælde. Dette forekommer for så vidt ikke selvindlysende, som alle de nævnte domme vedrørte bestemmelser, som angik adgang til erhverv eller udøvelse heraf som sådan.

Heller ikke det almindelige program for ophævelse af begrænsningerne af den frie udførelse af tjenesteydelser af 18. december 1961 (JO 1962, nr. 2, s. 32) giver et klart og endeligt svar på disse to underspørgsmål. Ganske vist fremgår det af listen over de begrænsende bestemmelser, der skal ophæves, at disse også kan findes på området for social sikring. I punkt A g i det almindelige program nævnes som sådanne navnlig bestemmelser, der alene over for udlændinge »forbyder eller begrænser retten til at få del i sociale ydelser, navnlig for så vidt angår ydelser i anledning af sygdom, ulykke, invaliditet og alderdom, familietillæg og børnetilskud«. Alligevel mener jeg ikke, at denne bestemmelse er tilstrækkelig til at bringe det foreliggende tilfælde ind under gyldighedsområdet for EØF-traktatens artikel 60. For det første drejer det sig i dette tilfælde ud fra den relevante luxembourgiske bestemmelses ordlyd ikke om en bestemmelse, som *kun* gælder for udlændinge. For det andet er der i det foreliggende tilfælde tale om

noget helt andet end begrænsning af adgangen til den luxembourgiske sociale sikringsordning, nemlig om et tilfælde af faktisk begrænsning af udførelse af tjenesteydelser gennem dobbelt opkrævning af bidrag.

Snarere synes der her at være tale om en bestemmelse eller handlemåde, som alene over for udlændinge »økonomisk vanskeliggør udførelse af tjenesteydelser gennem pålæggelse af fiskale eller andre byrder« jf. det nævnte program punkt A e. Da Domstolens praksis også synes at forbyde materiel forskelsbehandling under de ovenfor nævnte betingelser, må efter min mening en opkrævning af bidrag, som ikke giver de pågældende arbejdstagere nogen yderligere social sikring fra staten, og som er mere byrdefuld for arbejdsgivere, som ligeledes er bidragspligtige i deres hjemland, end for de egne statsborgere, også på grund af formålet med den nævnte bestemmelse i det almindelige program kunne anses for at være forbudt.

Dog anser jeg nogle forbehold i en så alment formuleret konklusion for nødvendige. I indledningen til afsnit 3 i nævnte almindelige program tages der nemlig et udtrykkeligt forbehold for undtagelser eller særlige bestemmelser i traktaten, hvorved der navnlig nævnes »bestemmelserne... vedrørende skatte- og afgiftsordninger«. Når henses til, at disse bestemmelser er anbragt i samme gruppe som »bestemmelser vedrørende frie varebevægelser, den frie bevægelighed for kapital og for personer«, er der formodentlig her alene tænkt på traktatens artikler 95-99, som bærer overskriften »fiskale bestemmelser«. Dog anser jeg det ikke for udelukket, at der også er tænkt på EØF-traktatens artikel

220, som bl. a. bestemmer, at afskaffelse af dobbeltbeskatning inden for Fællesskabet skal sikres gennem særlige forhandlinger. I betragtning af sidstnævnte bestemmelse, og når henses til de velkendte vanskeligheder ved dette problem, ville jeg tøve meget med at anse spørgsmålet om afskaffelse af dobbeltbeskatning og dobbelt bidragsopkrævning for i almindelighed at kunne løses ved hjælp af traktatens artikler 52 ff og 59 ff, for så vidt dobbeltbeskatning fra oprindelsesstatens side og fra den stats side, hvor erhvervet udøves, enten begrænser adgangen til eller udøvelsen af anden virksomhed end arbejde som lønmodtager.

Jeg anser det alligevel for muligt at Domstolens tidligere praksis at udlede et begrænset bidrag til løsningen af det generelle spørgsmål om afskaffelse af dobbeltbeskatning i den nævnte vide betydning af dette begreb. Ved siden af de allerede tidligere nævnte kriterier fra denne praksis vil jeg i denne forbindelse endvidere nævne den i præmis 15 i Domstolens Coditel-dom (sag 62/79, Sml. 1980, s. 881) opstillede absolutte grænse, at anvendelse af en i øvrigt tilladt national lovgivning ikke må udgøre et middel »til vilkårlig forskelsbehandling eller en skjult begrænsning af de økonomiske forbindelser mellem medlemsstaterne«. Opkrævning af bidrag fra arbejdsgivere fra andre medlemsstater i tilfælde som det foreliggende er ikke alene unødvendige for den luxembourgiske sociale sikringsordnings rette funktion og således i strid med proportionalitetsprincippet. Der er jo ikke forbundet nogen ekstra social sikring for de pågældende arbejdstagere med denne bidragsopkrævning. Ydermere står det fast, at de pågældende arbejdstagere falder ind under den franske sikringsordnings rettigheder og pligter. Opkrævning af bidrag i tilfælde som det foreliggende udgør således også en skjult begrænsning

af tjenesteydelser fra andre lande, da den ifølge de skriftlige og mundtlige indlæg fra EVI også tjener til at kompensere for en konkurrencefordel for den udenlandske arbejdsgiver.

Endelig kommer jeg på grundlag af Domstolens tidligere praksis derfor til følgende resultat:

Det er, uanset de pågældende arbejdstageres nationalitet, i strid med EØF-traktatens artikel 60, tredje afsnit, når en medlemsstat, uden at tildele de pågældende arbejdstagere en større social sikring, pålægger en arbejdsgiver fra en anden medlemsstat en bidragspligt, når denne arbejdsgiver er underkastet en tilsvarende bidragspligt for de pågældende arbejdstagere i sit hjemland, og denne bidragspligt også tjener til at skaffe de pågældende arbejdstagere social sikring ved udøvelse af virksomhed i førstnævnte stat.

#### 4. Det andet spørgsmål

Med sit andet spørgsmål vil den luxembourgiske Cour de cassation vide, om besvarelsen af det første spørgsmål vil blive en anden, hvis opkrævningen af

bidrag i det land, hvor tjenesteydelsen udføres, faktisk kompenseres gennem andre økonomiske faktorer, som f.eks. betaling af løn under den i dette land gældende mindsteløn eller løn i henhold til kollektiv arbejdsaftale.

Det forekommer mig klart, at svaret på dette andet spørgsmål må være benægtende.

Det hører til de væsentlige kendemærker ved fællesmarkedet, der bl.a. tilstræbes gennem den fri udveksling af tjenesteydelser, at hver arbejdsgiver i princippet kan gøre brug af de i hans land bestående omkostningsfordele, herunder lavere lønomkostninger, i den af traktaten ligeledes tilstræbte uforfalskede konkurrence ved udførelse af tjenesteydelser i andre medlemsstater. For så vidt sådanne omkostningsfordele måtte bero på foranstaltninger eller handlemåder, som er i strid med andre traktatsbestem-

melser eller med nationale bestemmelser, som ikke strider mod fællesskabsretten, skal der derimod kunne gribes ind udelukkende på grundlag af disse andre fællesskabsbestemmelser eller nationale bestemmelser. I øvrigt anser jeg det ikke for sikkert, at anvendelse i dette tilfælde af den af EVI nævnte mulighed for at nægte de pågældende arbejdstagere arbejdstilladelse vil være i overensstemmelse med artikel 60. Dette spørgsmål er imidlertid ikke stillet her, således at jeg ikke behøver at gå yderligere ind på det.