

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

25. oktober 2001 *

I de forenede sager C-49/98, C-50/98, C-52/98, C-53/98, C-54/98 og C-68/98 — C-71/98,

angående anmodninger, som Arbeitsgericht Wiesbaden (Tyskland) i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) har indgivet til Domstolen for i de for nævnte ret verserende sager,

Finalarte Sociedade de Construção Civil L.^{da}

mod

Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (sag C-49/98),

Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft

mod

Amilcar Oliveira Rocha (sag C-50/98),

* Processprog: tysk.

Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft

mod

Tudor Stone Ltd (sag C-52/98),

Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft

mod

Tecnamb-Tecnologia do Ambiente L.^{da} (sag C-53/98),

Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft

mod

Turiprata Construções Civil L.^{da} (sag C-54/98),

Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft

mod

Duarte dos Santos Sousa (sag C-68/98),

Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft

mod

Santos & Kewitz Construções L.^{da} (sag C-69/98),

Portugaia Construções L.^{da}

mod

Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (sag C-70/98),

I - 7886

Engil Sociedade de Construção Civil SA

mod

Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (sag C-71/98),

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 48 og 59 (efter ændring nu artikel 39 EF og 49 EF), af EF-traktatens artikel 60 (nu artikel 50 EF) samt af artikel 3, stk. 1, første afsnit, andet led, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser (EFT 1997 L 18, s. 1),

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann, og dommerne D.A.O. Edward (refererende dommer) og L. Sevón,

generaladvokat: J. Mischo
justitssekretær: ekspeditionssekretær H.A. Rühl,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Finalarte Sociedade de Construção Civil L.^{da} og Portugaia Construções L.^{da}
ved Rechtsanwalt B. Buchberger

- Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft ved Rechtsanwalt J. Sedemund
- Tudor Stone Ltd ved Rechtsanwalt K. Kühne
- Tecnamb-Tecnologia do Ambiente L.^{da} ved Rechtsanwalt O. Wulff
- Santos & Kewitz Construções L.^{da} ved gerente E. Kewitz
- Engil Sociedade de Construção Civil SA ved Rechtsanwalt A. Böken
- den tyske regering ved E. Röder og C.-D. Quassowski, som befuldmægtigede
- den belgiske regering ved J. Devadder, som befuldmægtiget, bistået af avocat B. van de Walle de Ghelcke
- den franske regering ved K. Rispal-Bellanger og C. Chavance, som befuldmægtigede
- den nederlandske regering ved J.G. Lammers, som befuldmægtiget

- den østrigske regering ved C. Pesendorfer, som befuldmægtiget

- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved P. Hillenkamp og M. Patakia, som befuldmægtigede, bistået af Rechtsanwälte I. Brinker og R. Karpenstein,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 30. marts 2000 er afgivet mundtlige indlæg af Finalarte Sociedade de Construção Civil L^{da} og Portugaia Construções L^{da} ved B. Buchberger, af Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft ved Rechtsanwalt T. Lübbig, af Engil Sociedade de Construção Civil SA ved A. Böken, af den tyske regering ved C.-D. Quassowski, af den franske regering ved C. Bergeot, som befuldmægtiget, af den nederlandske regering ved J. van Bakel, som befuldmægtiget, af den svenske regering ved A. Kruse, som befuldmægtiget, og af Kommissionen ved M. Patakia, bistået af R. Karpenstein,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 13. juli 2000,

afsagt følgende

Dom

- 1 Ved kendelser af 10. februar 1998 (sag C-49/98), 16. februar 1998 (sag C-50/98) og 17. februar 1998 (sag C-52/98, C-53/98 og C-54/98), indgået til Domstolen den 24. februar 1998, og af 27. februar 1998 (sag C-68/98 — C-71/98), indgået til Domstolen den 13. marts 1998, har Arbeitsgericht Wiesbaden i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) forelagt fire præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 48 og 59 (efter ændring nu artikel 39 EF og 49 EF), af EF-traktatens artikel 60 (nu artikel 50 EF) samt af artikel 3, stk. 1, første afsnit, andet led, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser (EFT 1997 L 18, s. 1).

- 2 Spørgsmålene er rejst i ni sager, som alle vedrører ordningen for finansiering af betalt ferie til arbejdstagere inden for byggefagene. Tre af disse sager (sag C-49/98, C-70/98 og C-71/98) er negative anerkendelsessøgsmål. Den sagsøgte part i disse sager er Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (feriekassen inden for byggesektoren, herefter »feriekassen«). Sagsøgerne i disse sager er arbejdsgivere, som har hjemsted i en anden medlemsstat end Forbundsrepublikken Tyskland, og som har udstationeret arbejdstagere til Tyskland. Feriekassen har opfordret disse sagsøgere til at indbetale bidrag og at meddele den de oplysninger, som er fastsat i Verfahrenstarifvertrag (kollektiv overenskomst vedrørende socialsikringskasserne, herefter »VTV«) med henblik på beregningen af bidragene. De andre sager (sag C-50/98, C-52/98, C-53/98, C-54/98, C-68/98 og C-69/98) vedrører indbetaling af bidrag og meddelelse af oplysninger og er anlagt af feriekassen mod arbejdsgivere med hjemsted i en anden medlemsstat end Forbundsrepublikken Tyskland, som har udstationeret arbejdstagere i Tyskland.

De nationale bestemmelser

- 3 Ferieordningen for arbejdstagere i byggefagene er i Tyskland reguleret af Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer — Bundesurlaubsgesetz (forbundslov om mindste ferie for arbejdstagere) og af Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (hovedaftale for byggefagene, herefter »BRTV-Bau«).
- 4 Ferieordningen forvaltes gennem et system af feriekasser, som i det væsentlige reguleres af VTV. Anvendelsesområdet for VTV og for BRTV-Bau er af forbundsministeren for arbejde og socialvæsen blevet udvidet til at omfatte hele byggesektoren.
- 5 Byggesektoren er kendetegnet ved, at arbejdstagerne ofte skifter arbejdsgiver. Derfor bestemmer BRTV-Bau, at de forskellige ansættelsesforhold, som en arbejdstager har haft i ferieåret, skal behandles, som om der var tale om ét ansættelsesforhold. Denne fiktion sikrer, at arbejdstageren kan sammenlægge de ferietilgodehavender, der er optjent hos de forskellige arbejdsgivere i løbet af ferieåret, og kan gøre alle disse rettigheder gældende over for den arbejdsgiver, som han aktuelt er beskæftiget hos, uanset hvor længe han har været beskæftiget hos denne.
- 6 Dette system ville normalt medføre, at den sidstnævnte arbejdsgiver ville blive pålagt en tung finansiel byrde, idet han ville blive nødsaget til at betale arbejdstageren feriegodtgørelse, selv for de feriedage, som var optjent hos andre arbejdsgivere. Feriekassen blev oprettet med henblik på at løse dette problem og for at sikre en rimelig fordeling af de finansielle byrder mellem de berørte arbejdsgivere.

- 7 I dette øjemed skal arbejdsgivere med hjemsted i Tyskland indbetale bidrag til kassen på 14,45% af deres bruttolønsum. Til gengæld herfor erhverver de bl.a. et krav mod kassen på hel eller delvis refusion af de feriegodtgørelser og yderligere ferietillæg, de har udbetalt til arbejdstagerne.
- 8 Arbejdsgiverne skal hver måned give feriekassen visse oplysninger, således at denne kan fastsætte den månedlige bruttolønsum og beregne de bidragsbeløb, der skal udredes.
- 9 I henhold til Arbeitnehmerentsendegesetz (lov om udstationering af arbejdstagere) af 26. februar 1996 (BGBI. I, s. 227, herefter »AEntG«) finder bestemmelserne i byggesektorens kollektive overenskomster om retten til betalt ferie med virkning fra den 1. marts 1996 — under visse betingelser — også anvendelse på arbejdsforhold mellem virksomheder med hjemsted uden for Tyskland og arbejdstagere, som disse udsender til en byggeplads i Tyskland med henblik på at udføre byggearbejder.
- 10 I den forbindelse er BRTV-Bau's § 8, som vedrører feriekrav, blevet ændret, og VTV er med virkning fra den 1. januar 1997 blevet suppleret af en tredje del med overskriften »Ferieordning for arbejdsgivere med hjemsted uden for Tyskland og deres ansatte i Tyskland«. Arbejdsgivere med hjemsted uden for Tyskland er således forpligtet til at deltage i feriekasseordningen, hvilket navnlig indebærer en forpligtelse til at indbetale bidrag til feriekassen indtil den 30. juni 1997 med 14,82% og herefter med 14,25% af bruttolønsummen for de arbejdstagere, som de har udstationeret i Tyskland.
- 11 Imidlertid er der forskelle mellem den ordning, som finder anvendelse på arbejdsgivere med hjemsted i Tyskland og den ordning, som finder anvendelse på andre arbejdsgivere. For det første kan arbejdsgivere med hjemsted uden for

Tyskland — til forskel fra ordningen for arbejdsgivere med hjemsted i Tyskland — ikke gøre krav på refusion fra feriekassen. Derimod har den enkelte udstationerede arbejdstager i henhold til VTV et krav over for feriekassen på udbetaling af feriegodtgørelse.

- 12 For det andet skal arbejdsgivere med hjemsted uden for Tyskland give feriekassen flere oplysninger end arbejdsgivere med hjemsted i Tyskland.
- 13 For det tredje anvendes der forskellige definitioner på en virksomhed afhængig af, om arbejdsgiveren har hjemsted i Tyskland eller ej. AEntG's § 1, stk. 4, har følgende ordlyd:

»Ved fastlæggelsen af de virksomheder, der er omfattet af en overenskomsts materielle anvendelsesområde i henhold til stk. 1, 2 og 3 anses arbejdstagere, der af en arbejdsgiver med hjemsted i udlandet er beskæftiget i Forbundsrepublikken, for samlet at udgøre en virksomhed.«

- 14 Derimod følger det af BRTV-Bau's § 7, at ved afgørelsen af, om en arbejdsgiver med hjemsted i Tyskland er omfattet af de kollektive overenskomster inden for byggefagene, skal virksomhed ikke forstås som en byggeplads eller de arbejdstagere, der udelukkende er beskæftiget på en byggeplads. Det er her den organisatoriske enhed, hvorfra arbejdstagere udsendes til byggepladser, der udgør virksomheden.

Twisterne i hovedsagerne og de præjudicielle spørgsmål

- 15 Af de arbejdsgivere, som er parter i tvisterne i hovedsagerne, har de otte hjemsted i Portugal og én har hjemsted i Det Forenede Kongerige. I løbet af 1997 udstationerede de hver især arbejdstagere i Tyskland med henblik på at udføre byggearbejder.
- 16 Feriekassen krævede af disse arbejdsgivere, at de skulle deltage i ordningen for finansiering af de feriekra­v, der tilkommer arbejdstagere i byggefagene. Den henviste i den forbindelse til VTV og til AEntG's § 1, stk. 1 og 3.
- 17 Med henblik på opkrævningen af de bidrag, der skulle betales i henhold til disse bestemmelser, anmodede feriekassen disse arbejdsgivere om visse oplysninger som fastsat i VTV.
- 18 Da Arbeitsgericht Wiesbaden fandt, at en fortolkning af fællesskabsbestemmelserne var nødvendig for afgørelsen af tvisterne i hovedsagerne, besluttede den at udsætte sagerne og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal EF-traktatens artikel 48, 59 og 60 fortolkes således, at de er til hinder for en bestemmelse i national ret — § 1, stk. 3, 1. pkt., i AEntG — hvorefter bestemmelserne i kollektive overenskomster, der er erklæret for almindeligt gældende, om opkrævning af bidrag og udbetaling af ydelser vedrørende arbejdstageres feriekra­v gennem organer, overenskomstparterne i fællesskab har oprettet, og dermed overenskomsternes bestemmelser om fremgangs­måden herfor udstrækkes til også at gælde arbejdsgivere med hjemsted i udlandet og de af deres arbejdstagere, der er udstationeret til at gøre tjeneste inden for overenskomsternes territoriale anvendelsesområde?

- 2) Skal EF-traktatens artikel 48, 59 og 60 fortolkes således, at de er til hinder for bestemmelserne i § 1, stk. 1, 2. pkt., og stk. 3, 1. pkt. i AEntG, der indebærer, at der skal anvendes bestemmelser i kollektive overenskomster, der er erklæret for almindeligt gældende, og hvorefter

- a) der gælder en længere ferie end den årlige ferie, der er foreskrevet i Rådets direktiv 93/104/EF af 23. november 1993 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden,

og/eller

- b) arbejdsgivere med hjemsted i Tyskland, over for organer, overenskomstparterne i fællesskab har oprettet, har krav på refusion af udgifter til feriegodtgørelse og ferietillæg, mens arbejdsgivere med hjemsted i udlandet ikke har krav herpå, idet de udstationerede arbejdstagere i stedet kan gøre krav gældende direkte over for de organer, overenskomstparterne i fællesskab har oprettet,

og/eller

- c) arbejdsgivere med hjemsted i udlandet som led i den ordning med socialsikringskasser, der i henhold til overenskomsterne finder anvendelse, over for organer, overenskomstparterne i fællesskab har oprettet, har en oplysningspligt, som med hensyn til de oplysninger, der skal meddeles, er mere omfattende end den oplysningspligt, der gælder for arbejdsgivere med hjemsted i Tyskland?

- 3) Skal EF-traktatens artikel 48, 59 og 60 fortolkes således, at de er til hinder for § 1, stk. 4, i AEntG, hvorefter alle de i Tyskland udstationerede arbejdstagere — og kun disse — anses for at udgøre en virksomhed ved afgrænsningen af det materielle anvendelsesområde for en overenskomst, der er erklæret for almindeligt gældende, og som efter § 1, stk. 3, 1. pkt., i AEntG også gælder for arbejdsgivere med hjemsted i udlandet og de af deres arbejdstagere, som er udstationeret til at gøre tjeneste inden for overenskomstens territoriale anvendelsesområde, selv om der for arbejdsgivere med hjemsted i Tyskland gælder en anden definition af begrebet virksomhed, som i visse tilfælde fører til en anden afgrænsning af, hvilke virksomheder der falder inden for den almindeligt gældende overenskomsts anvendelsesområde?
- 4) Skal artikel 3, stk. 1, litra b), i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser fortolkes således, at bestemmelsen med udgangspunkt i en korrekt fortolkning af EF-traktatens artikel 48, 59 og 60 under alle omstændigheder hverken foreskriver eller tillader anvendelsen af de bestemmelser, der er omhandlet i spørgsmål 1, 2 og 3?»

Indledende bemærkninger

- ¹⁹ De spørgsmål, som er stillet af den forelæggende ret, rejser — ud over spørgsmålet om fortolkningen af traktatens artikel 59 og 60 om fri udveksling af tjenesteydelser — spørgsmålet om, hvorvidt traktatens artikel 48 om arbejdskraftens frie bevægelighed finder anvendelse.
- ²⁰ Det er ubestridt, at tvisterne i hovedsagerne vedrører virksomheder med hjemsted i andre medlemsstater end Forbundsrepublikken Tyskland, som for en bestemt

periode har udstationeret deres egne arbejdstagere til en byggeplads i Tyskland med henblik på at præstere en tjenesteydelse, hvilket indebærer faktiske situationer, som henhører under traktatens artikel 59 og 60.

- 21 Imidlertid finder den forelæggende ret og selskaberne Finalarte Sociedade de Construção Civil L.^{da} og Portugaia Construções L.^{da}, at traktatens artikel 48 også finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagerne, idet arbejdstagernes chancer for at blive ansat og udstationeret i udlandet forringes, i det omfang en arbejdstager som følge af udvidelsen af ferieordningen forhindres i at udøve virksomhed i Tyskland inden for rammerne af den frie udveksling af tjenesteydelser.
- 22 I den forbindelse har Domstolen fastslået, at når arbejdstagere, der er beskæftiget i en virksomhed, som er etableret i én medlemsstat, midlertidigt udsendes til en anden medlemsstat med henblik på at præstere tjenesteydelser dér, sker dette ikke med det formål at få adgang til arbejdsmarkedet i denne anden medlemsstat, idet arbejdstagerne vender tilbage til deres hjem- eller bopælsland efter udførelsen af arbejdet (jf. dom af 27.3.1990, sag C-113/89, Rush Portuguesa, Sml. I, s. 1417, præmis 15, og af 9.8.1994, sag C-43/93, Vander Elst, Sml. I, s. 3803, præmis 21).
- 23 Heraf følger, at traktatens artikel 48 ikke finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagerne. Dermed er det ufornuddent at behandle de stillede spørgsmål i lyset af denne bestemmelse.
- 24 Med det fjerde spørgsmål ønskes det oplyst, om direktiv 96/71 finder anvendelse.

- 25 Herom bemærkes, at fristen for gennemførelse af direktivet, som var fastsat til den 16. december 1999, endnu ikke var udløbet på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagerne. Det er således ufornuddent at give en fortolkning af direktivet og dermed at besvare det fjerde spørgsmål med henblik på tvisterne i hovedsagerne.
- 26 Det følger heraf, at de i hovedsagerne omhandlede bestemmelser alene skal vurderes i lyset af traktatens artikel 59 og 60.
- 27 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om traktatens artikel 59 og 60 som udgangspunkt er til hinder for, at en medlemsstat pålægger en virksomhed med hjemsted i en anden medlemsstat, som præsterer en tjenesteydelse på den første medlemsstats område, nationale bestemmelser som de i AEntG's § 1, stk. 3, 1. pkt., omhandlede, hvorefter arbejdstagere, som virksomheden har udstationeret til at udføre denne opgave, sikres et krav på betalt ferie. Med det andet og det tredje spørgsmål ønskes det fastslået, om særlige aspekter ved disse bestemmelser medfører, at deres udstrækning til en sådan virksomhed er uforenelig med traktatens artikel 59 og 60.

Første spørgsmål

- 28 Det bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at traktatens artikel 59 ikke blot kræver afskaffelse af enhver form for forskelsbehandling til skade for en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat på grundlag af dennes nationalitet, men også ophævelse af enhver restriktion — også selv om den gælder uden forskel for såvel indenlandske tjenesteydere som tjenesteydere fra andre medlemsstater — der kan være til hinder for eller indebære ulemper for den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, hvor denne lovligt præsterer tilsvarende tjenesteydelser, eller kan gøre denne virksomhed mindre tiltrækkende (jf. bl.a. dom af 23.11.1999, forenede sager C-369/96 og C-376/96, Arblade m.fl., Sml. I, s. 8453, præmis 33, og af 15.3.2001, sag C-165/98, Mazzoleni og ISA, Sml. I, s. 2189, præmis 22).

- 29 En medlemsstat kan navnlig ikke betinge levering af tjenesteydelser på sit område af, at samtlige betingelser for etablering i landet er opfyldt, idet de bestemmelser i traktaten, som netop skal sikre den frie udveksling af tjenesteydelser, herved ville blive virkningsløse (jf. dom af 25.7.1991, sag C-76/90, Säger, Sml. I, s. 4221, præmis 13, og dommen i sagen Mazzoleni og ISA, præmis 23).
- 30 Anvendelsen af værtsmedlemsstatens nationale lovgivning på tjenesteydere kan i denne forbindelse være til hinder for eller indebære ulemper for disse tjenesteydelser eller gøre dem mindre tiltrækkende, i det omfang denne lovgivning medfører udgifter samt yderligere administrative og økonomiske omkostninger (jf. dommen i sagen Mazzoleni og ISA, præmis 24).
- 31 Den frie udveksling af tjenesteydelser, som er et grundlæggende princip i traktaten, kan kun begrænses ved regler, der er begrundet i tvingende almene hensyn, og som gælder for enhver person eller ethvert selskab, der driver virksomhed på værtsmedlemsstatens område, og kun i det omfang disse hensyn ikke tilgodeses i kraft af de bestemmelser, tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat, hvori denne er etableret (jf. bl.a. Arblade m.fl.-dommen, præmis 34, og dommen i sagen Mazzoleni og ISA, præmis 25).
- 32 Anvendelsen af en medlemsstats nationale regler i forhold til tjenesteydere, som er etableret i andre medlemsstater, skal være egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for, at formålet opfyldes (jf. bl.a. Arblade m.fl.-dommen, præmis 35, og dommen i sagen Mazzoleni og ISA, præmis 26).
- 33 Blandt de tvingende almene hensyn, Domstolen allerede har anerkendt, er beskyttelsen af arbejdstagere (jf. bl.a. Arblade m.fl.-dommen, præmis 36, og dommen i sagen Mazzoleni og ISA, præmis 27).

- 34 Med henblik på at kunne anvende værtsmedlemsstatens regler på tjenesteydere med hjemsted i en anden medlemsstat påhviler det således de kompetente myndigheder eller i givet fald domstolene i den første medlemsstat, under hensyn til de principper, som er opregnet i nærværende doms præmis 28 til 33, at fastslå, om disse regler kan medføre en hindring af den frie udveksling af tjenesteydelser, og i bekræftende fald om de ikke desto mindre er berettigede.
- 35 For så vidt angår de bestemmelser, som er genstand for de foreliggende sager, har den forelæggende ret anført, at deres anvendelse på tjenesteydere med hjemsted uden for Tyskland indebærer en stigning i disses udgifter og administrative og økonomiske byrder, hvilket medfører en tilsidesættelse af den frie udveksling af tjenesteydelser.
- 36 I den forbindelse fremgår det navnlig af sagen, at disse tjenesteydere er forpligtet til at overholde administrative formaliteter, herunder forpligtelsen til at meddele oplysninger til feriekassen.
- 37 En sådan hindring af den frie udveksling af tjenesteydelser er kun berettiget, hvis den er nødvendig for på effektiv og passende måde at opfylde et formål af almen interesse.
- 38 I den forbindelse har den forelæggende ret anført, at det følger af bemærkningerne til AEntG, at denne lov har som sit erklærede mål, at virksomhederne i den tyske byggebranche skal beskyttes mod den stigende konkurrence på Fællesskabets indre marked, dvs. mod udenlandske tjenesteydere. Den forelæggende ret har tilføjet, at det allerede på et tidligt tidspunkt i debatten om lovforslaget flere gange blev fremført, at formålet med en sådan lov først og fremmest var at bekæmpe påstået illoyal konkurrence fra de europæiske lavtlønsområder.

- 39 Imidlertid følger det af fast retspraksis, at foranstaltninger, som udgør hindringer for den frie udveksling af tjenesteydelser, ikke kan være begrundet med formål af økonomisk art, såsom beskyttelsen af nationale virksomheder (jf. i denne retning dom af 26.4.1988, sag 352/85, Bond van Adverteerders m.fl., Sml. s. 2085, præmis 34, og af 5.6.1997, sag C-398/95, SETTG, Sml. I, s. 3091, præmis 23).
- 40 Det skal imidlertid bemærkes, at selv om lovgivers hensigt, således som den kommer til udtryk under de politiske drøftelser forud for vedtagelsen af en lov eller i bemærkningerne til et lovforslag, ganske vist kan udgøre et indicium for det med loven forfulgte formål, er denne hensigt ikke afgørende.
- 41 Tværtimod påhviler det den forelæggende ret at tage stilling til, om den i hovedsagerne omhandlede lovgivning objektivt set fremmer beskyttelsen af udstationerede arbejdstagere.
- 42 I den forbindelse skal det undersøges, om de pågældende bestemmelser yder de berørte arbejdstagere en egentlig fordel, som væsentligt bidrager til deres sociale beskyttelse. I den forbindelse kan lovgivers erklærede hensigt føre til en mere indgående undersøgelse af de fordele, som arbejdstagerne angiveligt tildeles ved de trufne foranstaltninger.
- 43 Som generaladvokaten har anført i punkt 82 til 107 i forslaget til afgørelse, er det muligt at påvise de eventuelle fordele, som ved de tyske bestemmelser tildeles arbejdstagere, som er udstationeret af tjenesteydere med hjemsted uden for Tyskland.
- 44 I særdeleshed er det muligt, at arbejdstageren i henhold til de tyske bestemmelser har krav på flere feriedage og på en højere daglig godtgørelse, end hvad der følger

af lovgivningen i den medlemsstat, hvor hans arbejdsgiver har hjemsted. Endvidere ses den i hovedsagerne omhandlede feriekasseordning at indeholde fordele for arbejdstagere, som ønsker at overgå til ansættelse i en virksomhed med hjemsted i Tyskland, idet den giver dem mulighed for at bevare deres feriekrav.

- 45 Det tilkommer den forelæggende ret at vurdere, om sådanne mulige fordele reelt yder udstationerede arbejdstagere en ekstra beskyttelse. Ved denne vurdering skal der for det første tages hensyn til den beskyttelse af den betalte ferie, som arbejdstagere allerede opnår i henhold til bestemmelserne i den medlemsstat, hvor deres arbejdsgiver har hjemsted. Det kan således ikke antages, at de pågældende bestemmelser reelt giver udstationerede arbejdstagere en ekstra beskyttelse, såfremt disse opnår den samme eller en i det væsentlige tilsvarende beskyttelse i henhold til bestemmelserne i den medlemsstat, hvor deres arbejdsgiver har hjemsted.
- 46 Endelig skal den forelæggende ret til brug for denne vurdering tage stilling til, om det i praksis er sædvanligt, at arbejdstagere, som er udstationeret i Tyskland med henblik på at gennemføre et bestemt projekt, forlader deres arbejdsgiver for at overgå til ansættelse i en virksomhed med hjemsted i Tyskland.
- 47 I den forbindelse bemærkes, som det blev anført ovenfor i nærværende doms præmis 22, at arbejdstagere, som midlertidigt udsendes til en anden medlemsstat med henblik på at præstere tjenesteydelser dér, ikke skal betragtes som hørende til denne stats arbejdsmarked.
- 48 For det tredje er det væsentligt, at den forelæggende ret undersøger, om de berørte arbejdstagere, når de er vendt hjem til den medlemsstats område, hvor deres arbejdsgiver har hjemsted, reelt er i stand til at gøre deres ret til at få udbetalt feriegodtgørelser fra feriekassen gældende, navnlig under hensyn til de formaliteter, de skal udføre, det sprog, de skal benytte, samt de nærmere regler om udbetaling.

- 49 For det tilfælde, at den forelæggende ret måtte finde, at de i hovedsagerne omhandlede bestemmelser faktisk forfølger et formål af almen interesse, som består i beskyttelsen af de arbejdstagere, som er ansat hos arbejdsgivere med hjemsted uden for Tyskland, påhviler det den ligeledes under hensyntagen til samtlige relevante forhold at vurdere, om disse bestemmelser er forholdsmæssige i relation til opfyldelsen af dette formål.
- 50 Med henblik herpå skal der foretages en afvejning mellem på den ene side de administrative og økonomiske byrder, som påhviler tjenesteydere i henhold til disse bestemmelser, og på den anden side den ekstra sociale beskyttelse, som arbejdstagerne opnår derved i forhold til, hvad der garanteres i henhold til bestemmelserne i den medlemsstat, hvor arbejdsgiveren har sit hjemsted.
- 51 I den forbindelse er det nødvendigt at undersøge, om målsætningen om at tildele arbejdstagere, som er udstationeret i Tyskland, flere feriedage og en højere daglig godtgørelse, end hvad der følger af lovgivningen i den medlemsstat, hvor arbejdsgiveren har hjemsted, kan opnås ved mindre indgribende regler end dem, der følger af de i hovedsagerne omhandlede bestemmelser, f.eks. ved, at der pålægges en arbejdsgiver med hjemsted uden for Tyskland en forpligtelse til direkte at udbetale arbejdstageren den feriegodtgørelse, som han har krav på i henhold til de tyske regler.
- 52 Med hensyn til målsætningen om at beskytte udstationerede arbejdstagere, som forlader deres arbejdsgiver for at overgå til ansættelse i en virksomhed med hjemsted i Tyskland, tilkommer det den forelæggende ret at tage stilling til, om denne målsætning kunne opfyldes ved at pålægge den første arbejdsgiver at udbetale arbejdstageren godtgørelsen, når han fratræder sin stilling uden at have afholdt de feriedage, som han har krav på.
- 53 Det første spørgsmål skal herefter besvares med, at traktatens artikel 59 og 60 ikke er til hinder for, at en medlemsstat pålægger en virksomhed med hjemsted i en anden medlemsstat, som leverer en tjenesteydelse på den første medlemsstats område, at overholde nationale bestemmelser som dem, der er omhandlet i

AEntG's § 1, stk. 3, 1. pkt., hvorefter arbejdstagere, som virksomheden har udstationeret med henblik på denne tjenesteydelse, sikres et krav på betalt ferie, forudsat dels at arbejdstagerne ikke har en i det væsentlige tilsvarende beskyttelse i henhold til bestemmelserne i den medlemsstat, hvor deres arbejdsgiver har hjemsted, således at anvendelsen af de nationale bestemmelser i den første medlemsstat yder dem en reel fordel, som på væsentlig måde bidrager til deres sociale beskyttelse, dels at anvendelsen af den første medlemsstats bestemmelser er forholdsmæssig i relation til det forfulgte formål af almen interesse.

Det andet spørgsmål

- 54 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om traktatens artikel 59 og 60 er til hinder for bestemmelser som de i hovedsagerne omhandlede, navnlig for så vidt angår tre særlige aspekter ved disse bestemmelser.
- 55 For det første ønsker den forelæggende ret med spørgsmål 2 a) oplyst, om de tyske bestemmelser, hvorefter der årligt skal ydes betalt ferie i 30 arbejdsdage, henholdsvis 36 hverdage, er uforholdsmæssige dels under hensyn til, at det formål af almen interesse, som forfølges med bestemmelserne, allerede varetages i Rådets direktiv 93/104/EF af 23. november 1993 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden (EFT L 307, s. 18), dels under hensyn til, at de fastsætter en periode med betalt ferie, som er længere end den, der følger af direktivet.
- 56 Artikel 7, stk. 1, i direktiv 93/104 bestemmer således, at »[m]edlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at alle arbejdstagere får en årlig betalt ferie af mindst fire ugers varighed, i overensstemmelse med de kriterier for opnåelse og tildeling heraf, som er fastsat i national lovgivning og/eller praksis«.

- 57 Herom bemærkes, at direktiv 93/104 kun indfører minimumsforskrifter for så vidt angår varigheden af den betalte ferie. Således bestemmer direktivets artikel 15, at direktivet »ikke [berører] medlemsstaternes adgang til at anvende eller indføre love og administrative bestemmelser, der er gunstigere med hensyn til beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, eller til at fremme eller tillade anvendelse af kollektive overenskomster eller aftaler mellem arbejdsmarkedets parter, der er gunstigere med hensyn til beskyttelse af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed«.
- 58 Det tilkommer således hver enkelt medlemsstat at fastlægge varigheden af den betalte ferie, som er nødvendig i den almene interesse. Eftersom Forbundsrepublikken Tyskland har fastlagt, at en årlig betalt ferie svarende til 30 arbejdsdage er nødvendig for den sociale beskyttelse af bygningsarbejdere, er traktatens artikel 59 og 60 således ikke som udgangspunkt til hinder for, at denne medlemsstat udstrækker dette beskyttelsesniveau til arbejdstagere, som er udstationeret af tjenesteydere med hjemsted i andre medlemsstater.
- 59 På denne baggrund skal spørgsmål 2 a) besvares med, at traktatens artikel 59 og 60 ikke er til hinder for, at en medlemsstats bestemmelser, hvorefter der gælder en længere betalt ferie end den, der følger af direktiv 93/104, i udstationeringsperioden udstrækkes til at omfatte arbejdstagere, som er udstationeret til denne medlemsstat af tjenesteydere med hjemsted i andre medlemsstater.
- 60 For det andet har den forelæggende ret anført, at den i hovedsagerne omhandlede ordning tildeler arbejdsgivere med hjemsted i Forbundsrepublikken Tyskland krav på refusion fra feriekassen af beløb, som de har udbetalt i feriegodtgørelse og ferietillæg, mens arbejdsgivere med hjemsted i andre medlemsstater ikke efter ordningen har et sådant krav, idet de udstationerede arbejdstagere ifølge ordningen i stedet kan gøre krav gældende direkte over for feriekassen. Retten ønsker således med spørgsmål 2 b) oplyst, om denne forskellige behandling udgør en tilsidesættelse af traktatens artikel 59 og 60.

- 61 Feriekassen og den tyske regering bestrider, at denne forskel medfører, at den i hovedsagerne omhandlede ordning er uforenelig med fællesskabsretten. De har understreget, at den er til fordel for virksomheder, som har hjemsted uden for Tyskland, idet disse er fritaget for selv at foretage beregningen og at betale godtgørelserne.
- 62 På baggrund af de for Domstolen afgivne oplysninger, som det tilkommer den forelæggende ret at bedømme, ses denne forskellige behandling ikke at udgøre en ulempe for virksomheder med hjemsted i andre medlemsstater, som således medfører en forskelsbehandling i strid med traktatens artikel 59 og 60.
- 63 Under alle omstændigheder må det konstateres, at der er objektive forskelle mellem virksomheder med hjemsted i Forbundsrepublikken Tyskland og virksomheder med hjemsted i andre medlemsstater for så vidt angår den faktiske gennemførelse af pligten til betaling af feriegodtgørelse. Når en virksomhed med hjemsted uden for Tyskland således ikke længere leverer tjenesteydelser i denne stat, har de tyske myndigheder ikke længere mulighed for at føre tilsyn med, at den faktisk har betalt feriegodtgørelser til udstationerede arbejdstagere. Heraf følger, at det er mere effektivt, at feriekassen udbetaler feriegodtgørelse direkte til de udstationerede arbejdstagere.
- 64 Den forskellige behandling kan forklares med disse objektive forskelle og udgør dermed ikke nogen forskelsbehandling i strid med artikel 59 og 60.
- 65 Herefter skal spørgsmål 2 b) besvares med, at i det omfang det er begrundet som følge af objektive forskelle mellem på den ene side virksomheder med hjemsted i Forbundsrepublikken Tyskland og på den anden side virksomheder med hjemsted i andre medlemsstater, er traktatens artikel 59 og 60 ikke er til hinder for nationale bestemmelser, som tildeler de førstnævnte virksomheder en ret til refusion fra feriekassen af de beløb, som de har udbetalt i feriegodtgørelse og ferietillæg, mens bestemmelserne ikke giver de sidstnævnte virksomheder denne ret, men i stedet giver de udstationerede arbejdstagere et direkte krav over for feriekassen.

- 66 For det tredje ønsker den forelæggende ret med spørgsmål 2 c) oplyst, om traktatens artikel 59 og 60 er til hinder for, at det ved de i hovedsagerne omhandlede bestemmelser pålægges arbejdsgivere med hjemsted uden for Tyskland at give feriekassen flere oplysninger end det kræves af arbejdsgivere med hjemsted i Tyskland.
- 67 Den forelæggende ret finder, at de ekstra forpligtelser, som således pålægges virksomheder med hjemsted uden for Tyskland, ikke blot udgør en ulige behandling, men også gør det væsentligt vanskeligere at præstere tjenesteydelser i Tyskland. Dermed er de uforenelige med traktatens artikel 59 og 60.
- 68 Den tyske regering har for sit vedkommende gjort gældende, at disse forskellige nærmere bestemmelser er absolut nødvendige af praktiske årsager. Kontrollen med virksomheder, som har deres sæde uden for Tyskland, kan kun meget vanskeligt gennemføres med samme intensitet som kontrollen med virksomheder med hjemsted i Tyskland.
- 69 I den forbindelse må det accepteres, at bestemmelser, som tilsigter at yde arbejdstagere inden for byggebranchen en effektiv beskyttelse, navnlig for så vidt angår deres ret til betalt ferie, indebærer, at der skal afgives visse oplysninger. En sådan forpligtelse kan efter de nærmere omstændigheder udgøre den eneste hensigtsmæssige kontrolforanstaltning under hensyn til det formål, der forfølges med disse bestemmelser.
- 70 Imidlertid bemærkes, at en forpligtelse som den, der er indført ved de i hovedsagerne omhandlede bestemmelser, til at give værtsmedlemsstatens myndigheder visse oplysninger medfører udgifter og yderligere administrative og

økonomiske byrder for virksomheder, der er etableret i en anden medlemsstat (jf. i denne retning, Arblade m.fl.-dommen, præmis 58).

- 71 Det forhold, at virksomheder med hjemsted uden for Tyskland pålægges yderligere forpligtelser med hensyn til afgivelse af oplysninger, udgør således så meget desto mere en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser som omhandlet i traktatens artikel 59 (jf. i denne retning, Arblade m.fl.-dommen, præmis 59).
- 72 En sådan hindring kan være berettiget, hvis den er nødvendig for på effektiv og passende måde at tilgodese det tvingende almene hensyn, som den sociale beskyttelse af arbejdstagerne udgør.
- 73 Desuden kan det forhold, at virksomheder med hjemsted uden for Tyskland ikke pålægges de samme forpligtelser med hensyn til afgivelse af oplysninger, tilskrives de objektive forskelle mellem disse virksomheder og virksomheder med hjemsted i Tyskland.
- 74 Derimod kan forpligtelsen til at indgive særlige dokumenter til medlemsstaten ikke begrundes, hvis denne kan foretage den nødvendige kontrol på grundlag af dokumenter, som opbevares i overensstemmelse med bestemmelserne i etableringsmedlemsstaten (jf. i denne retning, Arblade m.fl.-dommen, præmis 64).
- 75 Under hensyn til ovenstående skal spørgsmål 2 c) besvares med, at det tilkommer den forelæggende ret under hensyn til proportionalitetsprincippet at fastlægge de

typer oplysninger, som de tyske myndigheder lovligt kan kræve fra tjenesteydere med hjemsted uden for Tyskland. Til brug herfor bør den forelæggende ret foretage en vurdering af, om objektive forskelle mellem situationen for virksomheder med hjemsted i Tyskland og situationen for virksomheder med hjemsted uden for Tyskland sagligt nødvendiggør de yderligere oplysninger, som de sidstnævnte virksomheder afkræves.

Tredje spørgsmål

- 76 Med det tredje spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om traktatens artikel 59 og 60 er til hinder for en national bestemmelse som AEntG's § 1, stk. 4, som i det væsentlige bestemmer, at alle de arbejdstagere, som er udstationeret i Tyskland af arbejdsgivere med hjemsted uden for Tyskland — og kun disse — anses for at udgøre en virksomhed, mens der for arbejdsgivere med hjemsted i Tyskland gælder en anden definition af begrebet virksomhed, som i visse tilfælde kan føre til en anden afgrænsning af, hvilke virksomheder der falder inden for de kollektive overenskomsters anvendelsesområde.
- 77 Den forelæggende ret har anført, at de to forskellige virksomhedsbegreber kan få forskellige praktiske konsekvenser ved såkaldte blandede virksomheder, dvs. virksomheder, der dels udfører virksomhed inden for byggesektoren, dels virksomhed, som ikke vedrører byggesektoren. Blandede virksomheder med hjemsted i Tyskland er kun omfattet af de kollektive overenskomster i byggesektoren, når arbejdstiden for de arbejdstagere, der er beskæftiget i denne sektor, overstiger arbejdstiden for de arbejdstagere, der er tilknyttet en anden sektor.
- 78 Den finder derfor, at AEntG's § 1, stk. 4, indeholder en forskelsbehandling på grundlag af virksomhedens etableringssted, som strider mod traktatens artikel 59 og 60.

- 79 Den tyske regering har gjort gældende, at det tredje spørgsmål bør afvises, da det er uden betydning for afgørelsen af tvisterne i hovedsagerne. Den forelæggende ret har således ikke godtgjort, at de udenlandske virksomheder, som er indblandet i disse retstvister, ikke ville være omfattet af anvendelsesområdet for de kollektive overenskomster, såfremt virksomhedsbegrebet i henhold til AEntG var et andet.
- 80 Dette argument kan ikke tages til følge. I den forbindelse skal det blot bemærkes, at det udelukkende tilkommer den nationale ret at vurdere relevansen af det forelagte spørgsmål, og at spørgsmålet kun skal afvises, såfremt det er åbenbart, at det savner enhver forbindelse med tvisten i hovedsagen (jf. dom af 3.3.1994, forenede sager C-332/92, C-333/92 og C-335/92, *Eurico Italia m.fl.*, Sml. I, s. 711, præmis 17). Dette er imidlertid ikke tilfældet i hovedsagerne her.
- 81 Hvad angår realiteten skal det bemærkes, at til forskel for de virksomheder, som har hjemsted i Forbundsrepublikken Tyskland, er de virksomheder, som har hjemsted i andre medlemsstater, og som i Tyskland leverer tjenesteydelser inden for byggesektoren, altid omfattet af de kollektive overenskomster, som finder anvendelse på denne sektor, og dermed af en forpligtelse til at indbetale bidrag til feriekassen.
- 82 Heraf følger, at AEntG's § 1, stk. 4, skaber en ulige behandling i strid med traktatens artikel 59, for så vidt som ingen af de i traktaten nævnte begrundelser er blevet gjort gældende.
- 83 På denne baggrund skal det tredje spørgsmål besvares med, at traktatens artikel 59 og 60 er til hinder for, at en medlemsstats ordning vedrørende betalt ferie finder anvendelse på alle virksomheder med hjemsted i andre medlemsstater, som leverer tjenesteydelser inden for byggesektoren på den første medlemsstats område, når virksomheder med hjemsted i den første medlemsstat, som kun udøver en del af deres virksomhed inden for denne sektor, ikke alle er omfattet af ordningen for deres arbejdstagere, der er beskæftiget inden for denne sektor.

Sagsomkostningerne

- 84 De udgifter, der er afholdt af den tyske, den belgiske, den franske, den nederlandske, østrigske og den svenske regering samt af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagernes behandling i forhold til hovedsagernes parter udgør et led i de sager, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Arbeitsgericht Wiesbaden ved kendelser af 10., 16., 17. og 27. februar 1998, for ret:

- 1) EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) og artikel 60 (nu artikel 50 EF) er ikke til hinder for, at en medlemsstat pålægger en virksomhed med hjemsted i en anden medlemsstat, som leverer en tjenesteydelse på den første medlemsstats område, at overholde nationale bestemmelser som dem, der er omhandlet i § 1, stk. 3, 1. pkt., i Arbeitnehmerentsendegesetz (den tyske lov om udstationering af arbejdstagere), hvorefter arbejdstagere, som virksomheden har udstationeret med

henblik på denne tjenesteydelse, sikres et krav på betalt ferie, forudsat dels at arbejdstagerne ikke har en i det væsentlige tilsvarende beskyttelse i henhold til bestemmelserne i den medlemsstat, hvor deres arbejdsgiver har hjemsted, således at anvendelsen af de nationale bestemmelser i den første medlemsstat dermed yder dem en reel fordel, som på væsentlig måde bidrager til deres sociale beskyttelse, dels at anvendelsen af den første medlemsstats bestemmelser er forholdsmæssig i relation til det forfulgte formål af almen interesse.

- 2) a) Traktatens artikel 59 og 60 er ikke til hinder for, at en medlemsstats bestemmelser, hvorefter der gælder en længere betalt ferie end den, der følger af Rådets direktiv 93/104/EF af 23. november 1993 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden, i udstationeringsperioden udstrækkes til at omfatte arbejdstagere, som er udstationeret til denne medlemsstat af tjenesteydere med hjemsted i andre medlemsstater.

- b) I det omfang det er begrundet som følge af objektive forskelle mellem på den ene side virksomheder med hjemsted i Forbundsrepublikken Tyskland og på den anden side virksomheder med hjemsted i andre medlemsstater, er traktatens artikel 59 og 60 ikke til hinder for nationale bestemmelser, som tildeler de førstnævnte virksomheder en ret til refusion fra feriekassen af de beløb, som de har udbetalt i feriegodtgørelse og ferietillæg, mens bestemmelserne ikke giver de sidstnævnte virksomheder denne ret, men i stedet giver de udstationerede arbejdstagere et direkte krav over for denne kasse.

- c) Det tilkommer den forelæggende ret under hensyn til proportionalitetsprincippet at fastlægge de typer oplysninger, som de tyske myndigheder lovligt kan kræve fra tjenesteydere med hjemsted uden for Tyskland. Til brug herfor bør den forelæggende ret foretage en vurdering af, om objektive forskelle mellem situationen for virksomheder med hjemsted i

Tyskland og situationen for virksomheder med hjemsted uden for Tyskland sagligt nødvendiggør de yderligere oplysninger, som de sidstnævnte virksomheder afkræves.

- 3) Traktatens artikel 59 og 60 er til hinder for, at en medlemsstats ordning vedrørende betalt ferie finder anvendelse på alle virksomheder med hjemsted i andre medlemsstater, som leverer tjenesteydelser inden for byggesektoren på den første medlemsstats område, når virksomheder med hjemsted i den første medlemsstat, som kun udøver en del af deres virksomhed inden for denne sektor, ikke alle er omfattet af ordninger for deres arbejdstagere, der er beskæftiget inden for denne sektor.

Jann

Edward

Sevón

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 25. oktober 2001.

R. Grass

Justitssekretær

P. Jann

Formand for Femte Afdeling