

DOMSTOLENS DOM (Femte Afdeling)

24. januar 2002 *

I sag C-164/99,

angående en anmodning, som Amtsgericht Tauberbischofsheim (Tyskland) i medfør af artikel 234 EF har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende straffesag mod

Portugaia Construções L^{da}

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF), og EF-traktatens artikel 60 (nu artikel 50 EF) samt Europa-Parlamentet 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),

* Processprog: tysk.

har

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

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

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

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

- Portugaia Construções L^{da} ved Rechtsanwalt B. Buchberger
- den tyske regering ved W.-D. Plessing og C.-D. Quassowski, som befuldmægtigede
- den franske regering ved K. Rispal-Bellanger og C. Bergeot, som befuldmægtigede
- den nederlandske regering ved M.A. Fierstra, som befuldmægtiget
- den portugisiske regering ved L. Fernandes og S. Emídio de Almeida, som befuldmægtigede
- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved P. Hillenkamp og M. Patakia, som befuldmægtigede, bistået af Rechtsanwalt R. Karpenstein,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 15. marts 2001 er afgivet mundtlige indlæg af Portugaia Construções L^{da}, af den tyske regering og af Kommissionen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 3. maj 2001,

afsagt følgende

Dom

- 1 Ved kendelse af 13. april 1999, indgået til Domstolen den 4. maj 1999, har Amtsgericht Tauberbischofsheim i medfør af artikel 234 EF forelagt to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) og EF-traktatens artikel 60 (nu artikel 50 EF) samt Europa-Parlamentet 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 blevet rejst under en tvist mellem Arbeitsamt i Tauberbischofsheim (Tyskland) og Portugaia Construções L^{da} (herefter »Portugaia«), som har rejst indsigelse mod et betalingspålæg på 138 018,52 DEM.

Retsforskrifter

- 3 Den tyske lov om udstationering af arbejdstagere (Arbeitnehmer-Entsendegesetz, herefter »AEntG«) i den affattelse af 26. februar 1996, som finder anvendelse i hovedsagen, gælder inden for byggesektoren.

- 4 I medfør af AEntG's § 1, stk. 1, første punktum, finder visse kollektive overenskomster, der er almindeligt gældende, også anvendelse på arbejdsgivere, som har hjemsted i udlandet, og hvis arbejdstagere er udstationeret i Tyskland. Bestemmelsen lyder:

»Bestemmelserne i en kollektiv overenskomst inden for bygge- og anlægssektoren, der er erklæret for almindeligt gældende i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i § 1 og 2 i bekendtgørelsen om byggevirksomheder [...] gælder også i arbejdsforhold mellem en arbejdsgiver, der har hjemsted i udlandet, og en arbejdstager, der er beskæftiget inden for overenskomstens geografiske anvendelsesområde, såfremt virksomheden overvejende præsterer bygge- og anlægsydelse i henhold til § 75, stk. 1, nr. 2, i lov om fremme af arbejde [...] og tysk ret ikke i forvejen finder anvendelse på arbejdsforholdet, når

- 1) den kollektive overenskomst fastsætter en ensartet mindsteløn for samtlige arbejdstagere, der omfattes af overenskomsten, og

- 2) det tillige påhviler indenlandske arbejdsgivere, der har hjemsted uden for denne kollektive overenskomsts geografiske anvendelsesområde, mindst at

garantere arbejdstagere, der er beskæftiget inden for overenskomstens område, de ifølge denne på arbejdsstedet gældende arbejdsvilkår.«

- 5 Ifølge AEntG's § 1, stk. 1, tredje og fjerde punktum, er en arbejdsgiver i stk. 1's forstand forpligtet til at garantere en udstationeret arbejdstager de i første punktum foreskrevne arbejdsvilkår.

- 6 I henhold til AEntG's § 5 kan en tilsidesættelse af de præceptive bestemmelser i § 1 straffes som en forseelse. Ifølge § 29 i Gesetz über Ordnungswidrigkeiten (lov om administrative forseelser) kan domstolene anordne pålæg om opkrævning af den formuefordel, som er opnået ved en handling, der kan straffes med bøde.

- 7 Den 2. september 1996 indgik overenskomstparterne inden for den tyske bygge- og anlægssektor en kollektiv overenskomst om mindsteløn på Forbundsrepublikken Tysklands område (herefter »den kollektive overenskomst«), der principielt havde virkning fra den 1. oktober 1996, men dog tidligst kunne træde i kraft på den dato, da overenskomsten blev almindeligt gældende.

- 8 Den 12. november 1996 blev den kollektive overenskomst erklæret at være almindeligt gældende med den indskrænkning, at den almindelige gyldighed først havde virkning fra den 1. januar 1997.

- 9 Den forelæggende ret har endvidere fremhævet, at arbejdsmarkedets parter ifølge tysk kollektiv arbejdsret har mulighed for at indgå kollektive overenskomster på flere niveauer, nemlig såvel på forbundsplan som inden for den enkelte

virksomhed. I den forbindelse har de kollektive særoverenskomster i princippet forrang for generelle kollektive overenskomster.

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 10 Portugaia er et i Portugal etableret selskab. Fra marts til juli 1997 udførte selskabet arbejder i Tauberbischofsheim i forbindelse med råbyggeri. Til gennemførelsen heraf udstationerede selskabet flere af sine arbejdstagere.
- 11 I marts og maj 1997 foretog Arbeitsamt Tauberbischofsheim en inspektion af arbejdsvilkårene på nævnte byggeplads. På grundlag af de af Portugaia fremlagte dokumenter fastslog Arbeitsamt, at selskabet havde betalt mindre i løn til de arbejdstagere, inspektionen vedrørte, end mindstelønnen ifølge den kollektive overenskomst. Arbeitsamt pålagde som følge heraf selskabet at betale forskelsbeløbet, dvs. forskellen mellem den timeløn, som skulle være betalt, og den faktisk betalte timeløn, ganget med det samlede antal arbejdstimer, i alt 138 018,52 DEM.
- 12 Den forelæggende ret, for hvem Portugaia har indbragt sagen i forbindelse med, at selskabet rejste indsigelse mod betalingspålægget, er i tvivl om den tyske ordnings forenelighed med traktatens artikel 59 og 60. Den anfører i den forbindelse, at AEntG ifølge motiverne har til formål at beskytte det indenlandske arbejdsmarked — og navnlig at beskytte mod »social dumping« på grund af tilstrømningen af billig arbejdskraft — at nedsætte arbejdsløsheden i landet og at gøre det muligt for virksomheder i Tyskland at tilpasse sig det indre marked. Ifølge den forelæggende ret har arbejdsgivere fra andre medlemsstater i modsætning til tyske arbejdsgivere ikke mulighed for at indgå kollektive særoverenskomster med en tysk fagforening for at undgå anvendelse af den generelle kollektive overenskomst.

13 Da Amtsgericht Tauberbischofsheim har fundet, at løsningen af tvisten er afhængig af fællesskabsrettens fortolkning, har den besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- » 1) Er det foreneligt med fællesskabsretten at fortolke Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser [...] således, eller, hvis direktivet er uanvendeligt, at fortolke EF-traktatens artikel 59 ff. således, at de tvingende almene hensyn, som kan begrunde en begrænsning af retten til fri udveksling af tjenesteydelser i forbindelse med udstationering af arbejdstagere, ikke blot kan bero på den sociale beskyttelse af de udstationerede arbejdstagere, men også på beskyttelsen af den nationale byggesektor og nedsættelsen af arbejdsløsheden i landet med det formål at undgå sociale spændinger?
- 2) Udgør det en uberettiget begrænsning af retten til fri udveksling af tjenesteydelser i henhold til EF-traktaten, at en indenlandsk arbejdsgiver ved indgåelse af en firmaoverenskomst (der har forrang) kan omgå de bestemmelser om mindsteløn, som er fastsat i en overenskomst, der er erklæret for almindeligt gældende, mens en udenlandsk arbejdsgiver fra et andet EF-land, der påtænker at udstationere arbejdstagere i Forbundsrepublikken Tyskland, ikke har mulighed herfor, i hvert fald ikke i praksis?«

Første spørgsmål

14 Som den nederlandske regering med rette har anført, er det uforholdsmæssigt at behandle det første spørgsmål på grundlag af direktiv 96/71. Fristen for gennemførelsen af dette direktiv, som var den 16. december 1999, var nemlig endnu ikke udløbet på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen.

- 15 Følgelig må den i hovedsagen omtvistede ordning undersøges udelukkende på grundlag af traktatens artikel 59 og 60.
- 16 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. dom af 25.7.1991, sag C-76/90, Säger, Sml. I, s. 4221, præmis 12, af 9.8.1994, sag C-43/93, Vander Elst, Sml. I, s. 3803, præmis 14, af 28.3.1996, sag C-272/94, Guiot, Sml. I, s. 1905, præmis 10, 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).
- 17 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 (Säger-dommen, præmis 13).
- 18 Anvendelsen af værtsmedlemsstatens nationale lovgivning på tjenesteydere kan i denne forbindelse være til hinder for, indebære ulemper for eller gøre tjenesteydelser præsteret af personer eller virksomheder med hjemsted i andre medlemsstater mindre tiltrækkende, i det omfang denne lovgivning medfører udgifter samt yderligere administrative og økonomiske omkostninger (jf. Mazzoleni og ISA-dommen, præmis 24).

- 19 Det fremgår dog af fast retspraksis, at når sådanne lovbestemmelser gælder for enhver person eller ethvert selskab, der driver virksomhed på modtagerstatens område, kan de begrundes med tvingende almene hensyn, såfremt disse hensyn ikke tilgodeses i kraft af de bestemmelser, tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat, hvor han er etableret, forudsat bestemmelserne er egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opfylde formålet (jf. bl.a. dom af 17.12.1981, sag 279/80, Webb, Sml. s. 3305, præmis 17, af 20.2.2001, sag C-205/99, Analir m.fl., Sml. I, s. 1271, præmis 25, og Mazzoleni og ISA-dommen, præmis 25).
- 20 Beskyttelsen af arbejdstagere er et af de tvingende almene hensyn, Domstolen har anerkendt (jf. bl.a. Webb-dommen, præmis 19, Arblade m.fl.-dommen, præmis 36, og Mazzoleni og ISA-dommen, præmis 27).
- 21 Hvad særligt angår nationale bestemmelser om mindsteløn, som de i hovedsagen omhandlede, fremgår det af Domstolens praksis, at fællesskabsretten principielt ikke er til hinder for, at en medlemsstat pålægger en virksomhed, der er etableret i en anden medlemsstat, og som præsterer en tjenesteydelse på den første medlemsstats område, at betale sine arbejdstagere den mindsteløn, der er fastsat i denne stats nationale bestemmelser (jf. dom af 3.2.1982, forenede sager 62/81 og 63/81, Seco og Desquenne & Giral, Sml. s. 223, præmis 14, Guiot-dommen, præmis 12, Arblade m.fl.-dommen, præmis 13, og Mazzoleni og ISA-dommen, præmis 28 og 29).
- 22 Det kan med andre ord principielt antages, at værtsmedlemsstatens anvendelse af sine bestemmelser om mindsteløn på tjenesteydere, der er etableret i en anden medlemsstat, forfølger et alment hensyn, nemlig at beskytte de ansatte.

- 23 Det kan dog ikke udelukkes, at der kan være omstændigheder, hvorunder anvendelsen af sådanne bestemmelser strider mod traktatens artikel 59 og 60 (jf. i denne retning *Mazzoleni* og *ISA-dommen*, præmis 30).
- 24 Det påhviler derfor de nationale myndigheder, eller i påkommende tilfælde domstolene i værtsmedlemsstaten, før de anvender bestemmelserne om mindsteløn på tjenesteydere, der er etableret i en anden medlemsstat, at fastslå, om disse bestemmelser rent faktisk forfølger et alment hensyn under anvendelse af egnede midler.
- 25 Den forelæggende ret har anført, at det fremgår af motiverne til *AEntG*, at loven har til formål at beskytte den nationale bygge- og anlægssektor og at nedsætte arbejdsløsheden for at undgå sociale spændinger.
- 26 Ifølge fast retspraksis kan foranstaltninger, som udgør hindringer for den frie udveksling af tjenesteydelser, ikke begrundes i formål af økonomisk art såsom beskyttelsen af nationale virksomheder (jf. senest dom af 25.10.2001, forenede sager *C-49/98*, *C-50/98*, *C-52/98*, *C-53/98*, *C-54/98* og *C-68/98 — C-71/98*, *Finalarte m.fl.*, *Sml. I*, s. 7831, præmis 39).
- 27 I så henseende bemærkes, at lovgivers hensigt, som denne kommer til udtryk i motiverne til en lov, kan udgøre et indicium for det med loven forfulgte formål, men dog ikke er afgørende (jf. *Finalarte m.fl.-dommen*, præmis 40).

- 28 Det påhviler imidlertid den forelæggende ret at tage stilling til, om den i hovedsagen omhandlede lovgivning objektivt set fremmer beskyttelsen af udstationerede arbejdstagere (Finalarte m.fl.-dommen, præmis 41).
- 29 Som Domstolen tidligere har fastslået, skal det ved afgørelsen heraf 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 (jf. Finalarte m.fl.-dommen, præmis 42).
- 30 Det følger af de anførte betragtninger, at det første spørgsmål må besvares med, at ved afgørelsen af, om værtsmedlemsstatens anvendelse af nationale bestemmelser om mindsteløn på tjenesteydere med hjemsted i en anden medlemsstat er forenelig med traktatens artikel 59 og 60, påhviler det myndighederne, og i påkommende tilfælde de nationale domstole, at efterprøve, om disse bestemmelser objektivt set fremmer beskyttelsen af udstationerede arbejdstagere. I den forbindelse er lovgivers erklærede hensigt ikke afgørende, men kan dog udgøre et holdepunkt for det med bestemmelserne forfulgte formål.

Andet spørgsmål

- 31 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om den omstændighed, at en indenlandsk arbejdsgiver ved indgåelse af en kollektiv firmaoverenskomst kan anvende en lavere løn end den mindsteløn, som

er fastsat i en kollektiv overenskomst, der er erklæret for almindeligt gældende, mens en arbejdsgiver med hjemsted i en anden medlemsstat ikke har mulighed herfor, udgør en uberettiget begrænsning af retten til fri udveksling af tjenesteydelser.

- 32 Den tyske regering har gjort gældende, at dette spørgsmål må afvises fra realitetsbehandling, da det er rent hypotetisk, og at besvarelsen heraf er åbenbart irrelevant for løsningen af tvisten i hovedsagen. Navnlig anfører regeringen, at der, så vidt det er den bekendt, ikke inden for de sektorer, hvor udenlandske arbejdsgivere er forpligtet til at overholde kollektive overenskomster om mindsteløn, findes nogen kollektiv firmaoverenskomst, hvorefter de pågældende tyske arbejdsgivere kan anvende mindre gunstige arbejdsvilkår for arbejdstagere end dem, som er fastsat i AEntG.
- 33 Dette argument kan ikke tiltrædes. Det er i så henseende tilstrækkeligt at henvise til, at det ifølge fast retspraksis udelukkende tilkommer de nationale retter, for hvem en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, der skal træffes, på grundlag af omstændighederne i den konkrete sag at vurdere, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at de kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, de forelægger Domstolen. En afvisning fra realitetsbehandling af en anmodning fra en national ret er kun mulig, hvis det viser sig, at den fortolkning af fællesskabsretten eller den efterprøvelse af en fællesskabsregels gyldighed, som den pågældende ret har anmodet om, åbenbart savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand (jf. dom af 3.2.1994, forenede sager C-332/92, C-333/92 og C-335/92, Eurico Italia m.fl., Sml. I, s. 711, præmis 17). Dette er ikke tilfældet her i sagen.
- 34 Vedrørende realiteten bemærkes, at den omstændighed, at en arbejdsgiver med hjemsted i en anden medlemsstat i modsætning til en arbejdsgiver i værtsmedlemsstaten ikke har mulighed for at unddrage sig forpligtelsen til at betale mindsteløn i henhold til den kollektive overenskomst inden for den pågældende sektor, udgør en ulige behandling i strid med traktatens artikel 59. Det bør i den forbindelse fremhæves, at der ikke i sagen er påberåbt noget hensyn i traktaten til retfærdiggørelse af en sådan behandling.

- 35 Det andet spørgsmål må herefter besvares med, at den omstændighed, at en indenlandsk arbejdsgiver ved indgåelse af en kollektiv firmaoverenskomst kan betale en lavere løn end den mindsteløn, som er fastsat i en kollektiv overenskomst, der er erklæret for almindeligt gældende, mens en arbejdsgiver med hjemsted i en anden medlemsstat ikke har mulighed herfor, udgør en uberettiget begrænsning af retten til fri udveksling af tjenesteydelser.

Sagens omkostninger

- 36 De udgifter, der er afholdt af den tyske, franske, nederlandske og portugisiske regering samt af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Femte Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Amtsgericht Tauberbischofsheim ved kendelse af 13. april 1999, for ret:

- 1) Ved afgørelsen af, om en værtsmedlemsstats anvendelse af nationale bestemmelser om mindsteløn på tjenesteydere med hjemsted i en anden

medlemsstat er forenelig med EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) og EF-traktatens artikel 60 (nu artikel 50 EF), påhviler det myndighederne, og i påkommende tilfælde de nationale domstole, at efterprøve, om disse bestemmelser objektivt set fremmer beskyttelsen af udstationerede arbejdstagere. I den forbindelse er lovgivers erklærede hensigt ikke afgørende, men kan dog udgøre et holdepunkt for det med bestemmelserne forfulgte formål.

- 2) Den omstændighed, at en indenlandsk arbejdsgiver ved indgåelse af en kollektiv firmaoverenskomst kan betale en lavere løn end den mindsteløn, som er fastsat i en kollektiv overenskomst, der er erklæret for almindeligt gældende, mens en arbejdsgiver med hjemsted i en anden medlemsstat ikke har mulighed herfor, udgør en uberettiget begrænsning af retten til fri udveksling af tjenesteydelser.

Jann

Edward

La Pergola

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 24. januar 2002.

R. Grass

P. Jann

Justitssekretær

Formand for Femte Afdeling