

DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

14. april 2005 *

I sag C-341/02,

angående et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 226 EF, anlagt den 25. september 2002,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved J. Sack og H. Kreppel, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Forbundsrepublikken Tyskland ved W.-D. Plessing og A. Tiemann, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

* Processprog: tysk.

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann, og dommerne A. Rosas (refererende dommer), K. Lenaerts, S. von Bahr og K. Schiemann,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer
justitssekretær: ekspeditionssekretær M.-F. Contet,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 29. april 2004,

og idet Domstolen efter at have hørt generaladvokaten har besluttet, at sagen skal pådømmes uden forslag til afgørelse,

afsagt følgende

Dom

- 1 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har i stævningen nedlagt påstand om, at det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 49 EF og artikel 3 i 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), idet de samlede tillæg og supplerende ydelser, som arbejdsgivere med hjemsted i andre medlemsstater betaler til deres arbejdstagere i byggebranchen udstationeret til Tyskland — med undtagelse af et

fast tillæg, der gives til arbejdstagere i denne branche — ikke anerkendes som en del af mindstelønnen, og idet der således ikke tages hensyn til alle de lønbestanddele, som arbejdsgiveren faktisk har udbetalt til sine udstationerede arbejdstagere.

- 2 Forbundsrepublikken Tyskland har nedlagt påstand om frifindelse samt om, at Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

- 3 Det anføres i betragtning 12 til direktiv 96/71, at fællesskabsretten ikke afskærer medlemsstaterne fra at anvende deres lovgivning eller kollektive aftaler, der er indgået mellem arbejdsmarkedets parter, på enhver person, som er beskæftiget, selv midlertidigt, på deres område, selv om arbejdsgiveren er etableret i en anden medlemsstat.
- 4 Artikel 1, stk. 1, i direktiv 96/71 med overskriften »Anvendelsesområde« bestemmer:

»Dette direktiv finder anvendelse på virksomheder, som i forbindelse med levering af tjenesteydelser over grænserne udstationerer arbejdstagere på en medlemsstats område [...]«

- 5 Direktivets artikel 3, der har overskriften »Arbejds- og ansættelsesvilkår«, bestemmer i stk. 1 og 7:

»1. Medlemsstaterne påser, at de i artikel 1, stk. 1, omhandlede virksomheder, uanset hvilken lovgivning der finder anvendelse på ansættelsesforholdet, på nedennævnte områder sikrer de arbejdstagere, der er udstationeret på deres område, de arbejds- og ansættelsesvilkår, som i den medlemsstat, på hvis område arbejdet udføres, er fastsat:

— ved lov eller administrative bestemmelser

og/eller

— ved kollektive aftaler [...], der finder generel anvendelse, jf. stk. 8, for så vidt de vedrører de i bilaget nævnte aktiviteter:

[...]

c) mindsteløn, herunder overtidbetaling; dette gælder ikke for erhvervs-tilknyttede tillægspensionsordninger

[...]

I forbindelse med dette direktiv defineres begrebet mindsteløn, jf. stk. 1, litra c), i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er udstationeret.

[...]

7. Stk. 1-6 er ikke til hinder for anvendelse af arbejds- og ansættelsesvilkår, der er mere favorable for arbejdstagerne.

Ydelser, der specifikt vedrører udstationeringen, betragtes som en del af mindstelønnen, hvis de ikke udbetales som godtgørelse af udgifter, der reelt er afholdt i forbindelse med udstationeringen, såsom udgifter til rejse, kost og logi.«

Nationale bestemmelser

- ⁶ Den tyske lov om udstationering af arbejdstagere (Arbeitnehmer-Entsendegesetz, herefter »AEntG«) af 26. februar 1996 (BGBl. 1996 I, s. 227) i den affattelse, som fandt anvendelse ved udløbet af fristen i den begrundede udtalelse, gælder inden for byggesektoren.

- 7 I medfør af AEntG's § 1, stk. 1, finder visse kollektive overenskomster, der er almindeligt gældende, også anvendelse på arbejdsgivere, der har hjemsted i udlandet, og på deres arbejdstagere, som er udstationeret i Tyskland. Bestemmelsen har følgende ordlyd:

»Bestemmelserne i en kollektiv overenskomst inden for bygge- og anlægssektoren, der er erklæret for almindeligt gældende [...], som omhandler mindsteløn, herunder vederlag for overtidsarbejde [...], gælder [...] også i arbejdsforhold mellem en arbejdsgiver, der har hjemsted i udlandet, og en arbejdstager, der er beskæftiget inden for overenskomstens geografiske anvendelsesområde. [E]n arbejdsgiver omfattet af første punktum skal som minimum garantere en arbejdstager, der er beskæftiget inden for en kollektiv overenskomsts område, de arbejdsvilkår, der er fastsat i den pågældende kollektive overenskomst.«

- 8 En liste over de kollektive overenskomster, der finder anvendelse i overensstemmelse med AEntG i et konkret tilfælde, findes i en håndbog om udstationering af arbejdstagere udarbejdet til brug for arbejdsgivere med hjemsted i udlandet (Merkblatt für Arbeitgeber mit Sitz im Ausland zum Arbeitnehmer-Entsendegesetz, herefter »håndbogen«).

- 9 Artikel 2 i den kollektive overenskomst af 26. maj 1999 om en mindsteløn i byggesektoren på Forbundsrepublikken Tysklands område (Tarifvertrag zur Regelung eines Mindestlohnes im Baugewerbe im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland, herefter »den kollektive mindstelønsoverenskomst«) bestemmer, at mindstelønnen består af den i overenskomsten fastsatte timeløn plus det tillæg, der gives til arbejdstagere i byggebranchen, hvilke samlet udgør den fulde overenskomstmæssige timeløn. Mindstelønsoverenskomstens bestemmelser er blevet erklæret for almindeligt gældende ved bekendtgørelse af 25. august 1999 om

obligatoriske arbejdsvilkår i byggesektoren (Verordnung über zwingende Arbeitsbedingungen im Baugewerbe, BGBl. 1999 I, s. 1894).

- 10 Den gældende kollektive mindstelønsoverenskomst for perioden fra den 1. september 2000 til den 31. august 2002 var overenskomsten af 2. juni 2000, der blev erklæret for almindeligt gældende den 17. august 2000.
- 11 I andre kollektive overenskomster, der også er erklæret for almindeligt gældende, er der fastsat regler om ferie, løn under ferie, feriekasseordninger for betalt ferie samt om supplerende ydelser bl.a. kompensation for særlige ulemper og tillæg for overtidssarbejde.
- 12 I bilag 4 til håndbogen, i den affattelse, der fandt anvendelse ved udløbet af fristen i den begrundede udtalelse, er det anført, at tillæg og supplerende ydelser, som arbejdsgiveren udbetaler — med undtagelse af det faste tillæg, der gives til arbejdstagere i byggebranchen — ikke anses for en del af mindstelønnen. Bilaget præciserer, at sidstnævnte supplerende ydelser bl.a. omfatter tillæg for overtidssarbejde, natarbejde og arbejde på søn- og helligdage samt rejsetillæg og kompensation for særlige ulemper.

Den administrative procedure

- 13 Foranlediget af en klage konkluderede Kommissionen, at den fremgangsmåde, der finder anvendelse i Tyskland, hvor man ikke anerkender de samlede tillæg og

supplerende ydelser, som arbejdsgivere fra andre medlemsstater betaler til deres arbejdstagere i byggebranchen udstationeret til Forbundsrepublikken Tyskland, som en del af mindstelønnen, var uforenelig med bestemmelserne i direktiv 96/71, og at dette havde indvirkning på den frie udveksling af tjenesteydelser efter artikel 49 EF. Den 3. april 2000 fremsendte Kommissionen derfor en åbningsskrivelse til nævnte medlemsstat, hvori den blev opfordret til at fremsætte sine bemærkninger i denne forbindelse.

- 14 Ved skrivelse af 21. juni 2000 bestred den tyske regering, at der forelå et traktatbrud som hævdet, idet den bl.a. henholdt sig til artikel 3, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 96/71. Herefter defineres begrebet »mindsteløn« i overensstemmelse med national lovgivning eller praksis i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er udstationeret. I forbindelse med efterprøvelsen af, om mindstelønnen overholdes, kan der i henhold til de gældende tyske bestemmelser ikke medregnes tillæg, der påvirker forholdet mellem løn og arbejde, som defineret i den kollektive overenskomst. Den tyske regering har imidlertid erklæret sig villig til at medregne visse ydelser, der ikke ændrer ved dette forhold, og til om fornødent at ændre håndbogen i så henseende.
- 15 Da Kommissionen ikke var tilfreds med Forbundsrepublikken Tysklands forklaring, fremsatte den den 2. april 2001 en begrundet udtalelse, hvori den opfordrede denne medlemsstat til at efterkomme udtalelsen inden for en frist på to måneder efter dennes meddelelse.
- 16 Eftersom den tyske regering besvarede den begrundede udtalelse med en skrivelse af 31. maj 2001, hvori den indrømmede, at visse aspekter i håndbogen ikke var helt i overensstemmelse med bestemmelserne i direktiv 96/71, men hvori den på flere punkter også gentog sin tidligere argumentation, besluttede Kommissionen at anlægge denne sag.

Om søgsmålet

Parternes argumenter

- 17 Kommissionen har anført, at den tyske lovgivning er i strid med bestemmelserne i direktiv 96/71 og med artikel 49 EF, idet den for så vidt angår tillæg og supplerende ydelser alene medtager det faste tillæg, der gives til arbejdstagere i byggebranchen, ved sammenligningen mellem mindstelønnen som fastsat i de tyske bestemmelser på den ene side og det vederlag, som faktisk udbetales til arbejdstagere, der er udstationeret af deres arbejdsgivere med hjemsted i andre medlemsstater, på den anden side.
- 18 Ifølge Kommissionen kan arbejdsgivere med hjemsted i andre medlemsstater i henhold til de der gældende bestemmelser være forpligtet til foruden den normale timeløn at udbetale andre lønmæssige ydelser. I medfør af den tyske lovgivning kan disse ydelser imidlertid ikke medtages ved beregningen af mindstelønnen. Kommissionen har anført, at den manglende medregning af tillæg og supplerende ydelser fører til lønomkostninger, der er højere end dem, de tyske arbejdsgivere skal betale deres arbejdstagere, og resulterer i, at arbejdsgivere med hjemsted i andre medlemsstater forhindres i at udbyde deres tjenesteydelser i Tyskland. Selv om den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er udstationeret, ganske vist i henhold til direktiv 96/71 kan bestemme mindstelønnen, kan medlemsstaten imidlertid ikke ved at sammenligne denne mindsteløn med det vederlag, der udbetales af arbejdsgivere med hjemsted i andre medlemsstater, påtvinge sin egen lønstruktur.

- 19 Kommissionen har navnlig kritiseret, at Forbundsrepublikken Tyskland hverken anerkender, at visse tillæg, f.eks. 13. og 14. månedsløn, eller de bidrag, som arbejdsgivere med hjemsted i andre medlemsstater indbetaler til feriekasser og kompensationsordninger, der kan sammenlignes med de tyske, er en del af mindstelønnen, såfremt disse beløb direkte eller indirekte tilgår den arbejdstager, der er udstationeret i den anden medlemsstat.
- 20 Den tyske regering har oplyst, at håndbogen snart vil blive ændret med hensyn til de tillæg og supplerende ydelser, der udbetales af arbejdsgiveren i en anden medlemsstat, og som ikke ændrer på forholdet mellem arbejdstagerens arbejdsydelse og det vederlag, som den pågældende modtager. Disse tillæg og supplerende ydelser bør som udgangspunkt anerkendes som en del af mindstelønnen.
- 21 Derimod kan de tillæg og supplerende ydelser, som ændrer på balancen mellem på den ene side arbejdstagerens arbejdsydelse og på den anden side det vederlag, denne modtager, ifølge den tyske lovgivning ikke anses for en del af mindstelønnen og kan ikke anerkendes som bestanddele af mindstelønnen, når der skal foretages en sammenligning mellem den mindsteløn, der skyldes efter de tyske bestemmelser, og det vederlag, som arbejdsgivere med hjemsted i andre medlemsstater udbetaler. Den kollektive mindstelønsoverenskomst fastsætter således ikke blot et fast beløb, men indeholder øvrige regler vedrørende forholdet mellem det vederlag, arbejdsgiveren skal betale, og den arbejdsydelse, som arbejdstageren skal præstere. De særlige tillæg er reguleret i en kollektiv rammeoverenskomst, der er forskellig fra den kollektive mindstelønsoverenskomst.
- 22 Den tyske regering har anført, at arbejde, der præsteres uden for sædvanlig arbejdstid, og som indebærer, at der stilles særligt høje krav til kvalitet og resultat, eller som indebærer særlige risici og farer, har en højere økonomisk værdi end det arbejde, der udøves inden for sædvanlig arbejdstid, og de tillæg, der gives i denne forbindelse, skal derfor ikke medtages ved beregningen af mindstelønnen. Såfremt

disse beløb blev medregnet, ville arbejdstageren blive frataget den økonomiske modydelse for denne form for arbejde.

- 23 Den tyske regering har anført, at Kommissionen i stævningen har baseret sig på en misforståelse af den tyske lovgivning. Kommissionen har med urette lagt til grund, at en arbejdsgiver med hjemsted i en anden medlemsstat i henhold til denne lovgivning er forpligtet til foruden mindstelønnen at betale de tyske tillæg, når der er tale om arbejde, som indebærer særlige vanskeligheder.

Domstolens bemærkninger

- 24 Indledningsvis bemærkes, at det fremgår af fast retspraksis, at fællesskabsretten 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, af 28.3.1996, sag C-272/94, *Guiot*, Sml. I, s. 1905, præmis 12, af 23.11.1999, forenede sager C-369/96 og C-376/96, *Arblade m.fl.*, Sml. I, s. 8453, præmis 33, af 15.3.2001, sag C-165/98, *Mazzoleni og ISA*, Sml. I, s. 2189, præmis 28 og 29, og af 24.1.2002, sag C-164/99, *Portugaia Construções*, Sml. I, s. 787, præmis 21). Anvendelsen af sådanne bestemmelser skal være egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, nemlig at beskytte udstationerede ansatte, og må ikke gå ud over, hvad der er nødvendigt for at opfylde dette formål (jf. i denne retning bl.a. dommen i sagen *Arblade m.fl.*, præmis 35, *Mazzoleni og ISA*-dommen, præmis 26, og dom af 12.10.2004, sag C-60/03, *Wolf og Müller*, Sml. I, s. 9553, præmis 34).

- 25 Denne retspraksis er blevet lovfæstet i artikel 3, stk. 1, første afsnit, litra c), i direktiv 96/71, hvorefter medlemsstaterne påser, at de i direktivet omhandlede virksomheder, uanset hvilken lovgivning der finder anvendelse på ansættelsesforholdet, sikrer de arbejdstagere, der er udstationeret på deres område, de arbejds- og ansættelsesvilkår bl.a. med hensyn til mindsteløn, herunder overtidbetaling, som er fastsat ved bestemmelser i den medlemsstat, på hvis område arbejdet udføres. Artikel 3, stk. 1, andet afsnit, præciserer, at begrebet »mindsteløn« defineres »i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er udstationeret«.
- 26 I det foreliggende tilfælde er det ubestridt, at Forbundsrepublikken Tyskland med AEntG har gjort brug af muligheden i direktiv 96/71 for at fastsætte bestemmelser om mindsteløn på det nationale område. Som det fremgår af denne doms præmis 7-10, er anvendelsesområdet for visse kollektive overenskomster, der er almindeligt gældende, bl.a. dem, der vedrører mindsteløn, ved nævnte lovs § 1, stk. 1, blevet udvidet til også at omfatte arbejdsgivere, der har hjemsted i udlandet, og deres arbejdstagere, som er udstationeret i Tyskland. Listen over de kollektive overenskomster, der finder anvendelse i overensstemmelse med AEntG i et konkret tilfælde, findes i håndbogen.
- 27 I den foreliggende sag er parterne imidlertid uenige hvad angår den fremgangsmåde, der skal anvendes til at sammenligne mindstelønnen i henhold til de tyske bestemmelser, og det vederlag, som arbejdsgivere med hjemsted i andre medlemsstater faktisk udbetaler til deres udstationerede arbejdstagere. Det spørgsmål, der rejses, er således, hvilke tillæg og supplerende ydelser en medlemsstat skal betragte som en del af mindstelønnen, når den efterprøver, om den mindsteløn, der er blevet udbetalt, er korrekt.
- 28 Det bemærkes, at det fremgår af håndbogens bilag 4, at de tillæg og supplerende ydelser, som arbejdsgiveren udbetaler, ikke anses for en del af mindstelønnen i

Tyskland, med undtagelse af det faste tillæg, der gives arbejdstagere i byggebranchen. Det fremgår af sagen, at foruden dette tillæg medregnes i denne forbindelse de udbetalinger, der er fastsat i ansættelseskontrakten som kompensation for forskellen mellem den nationale løn og den løn, der skal udbetales i medfør af AEntG. Imidlertid skal de samlede tillæg og supplerende ydelser, som udbetales til arbejdstagere, udstationeret af arbejdsgivere med hjemsted uden for Tyskland, ifølge Kommissionen som udgangspunkt medtages ved beregningen af mindstelønnen.

29 Det bemærkes for det første, at parterne er enige om, at i henhold til artikel 3, stk. 1, første afsnit, litra c), og artikel 3, stk. 7, andet afsnit, i direktiv 96/71 skal følgende ydelser ikke medregnes som en del af mindstelønnen: overtidsbetaling, indbetalinger til erhvervstilknyttede tillægspensionsordninger, beløb, der udbetales som godtgørelse af udgifter, der reelt er afholdt i forbindelse med udstationeringen, samt faste beløb, der beregnes på et andet grundlag end timeantal. Det er bruttolønnen, som skal medregnes.

30 Endvidere bemærkes, at den tyske regering ikke har bestridt, at håndbogen ikke er fuldt ud i overensstemmelse med bestemmelserne i direktiv 96/71. Regeringen har i øvrigt ændret håndbogen efter udløbet af fristen i den begrundede udtalelse i overensstemmelse med det af Kommissionen anførte, idet den med hensyn til, hvilke tillæg og supplerende ydelser der skal medregnes, har vendt forholdet »regel-undtagelse« om. Som følge af denne ændring skal alle de supplerende udbetalinger, som arbejdsgiveren med hjemsted i en anden medlemsstat har foretaget, medregnes ved efterprøvelsen af, om mindstelønnen er blevet udbetalt, for så vidt som forholdet mellem arbejdstagerens arbejdsydelse og det vederlag, som den pågældende modtager, ikke ændres til skade for arbejdstageren.

- 31 I svarskriftet har den tyske regering desuden anført, at det er hensigten at udvide håndbogens ordlyd for derved at anerkende 13. og 14. månedsløn som en del af mindstelønnen på betingelse af, at disse beløb bliver udbetalt forskriftsmæssigt, forholdsmæssigt, faktisk og uigenkaldeligt i den periode, arbejdstageren er udstationeret i Tyskland, og at beløbene bliver stillet til rådighed for arbejdstageren på den aftalte forfaldsdato. Kommissionen har i replikken anført, at dette ændringsforslag vil kunne gøre den nationale ordning forenelig med direktiv 96/71 på dette punkt.
- 32 Faktisk må det konstateres, at de ændringer, som den tyske regering således har foretaget eller foreslået, kan fjerne nogle af uoverensstemmelserne mellem den omhandlede nationale lovgivning og bestemmelserne i direktiv 96/71.
- 33 Det bemærkes dog, at spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger traktatbrud, skal vurderes på baggrund af forholdene i medlemsstaten, som de var ved udløbet af fristen i den begrundede udtalelse (jf. bl.a. dom af 16.1.2003, sag C-63/02, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 821, præmis 11, og af 16.12.2004, sag C-313/03, Kommissionen mod Italien, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 9). Ændringer af forholdene i tiden derefter kan ikke tages i betragtning af Domstolen (jf. bl.a. dom af 18.11.2004, sag C-482/03, Kommissionen mod Irland, ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 11).
- 34 For så vidt angår de bidrag, som arbejdsgivere med hjemsted i andre medlemsstater indbetaler til feriekasser og kompensationsordninger, der kan sammenlignes med de tyske, fremgår det af den tyske regerings svar på den begrundede udtalelse, at disse bidrag svarer til betalt ferie og ferietillæg i Tyskland. I duplikken har denne regering

dog anført, at tvisten på dette punkt bør afgøres på grundlag af regeringens argumenter vedrørende forholdsmæssig udbetaling af feriegodtgørelse og forfaldsreglerne. Under retsmødet præciserede regeringen således, at feriegodtgørelsen skal udbetales forholdsmæssigt på det tidspunkt, hvor lønnen forfalder.

- 35 Det fremgår af fast retspraksis, at det under en traktatbrudssag påhviler Kommissionen at godtgøre, at det hævdede traktatbrud foreligger. Det er Kommissionen, der skal fremlægge den dokumentation for Domstolen, som er nødvendig for, at denne kan efterprøve, om der foreligger et traktatbrud, og Kommissionen kan ikke herved påberåbe sig nogen formodning (jf. bl.a. dom af 25.5.1982, sag 96/81, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. s. 1791, præmis 6, og af 29.4.2004, sag C-194/01, Kommissionen mod Østrig, Sml. I, s. 4579, præmis 34).
- 36 Hverken Kommissionens begrundede udtalelse, stævning eller replik gør det muligt at tage stilling til, om klagepunktet — vedrørende den manglende medregning i mindstelønnen af bidrag, som arbejdsgivere med hjemsted i andre medlemsstater indbetaler til feriekasser og kompensationsordninger, der kan sammenlignes med de tyske — udgør et selvstændigt klagepunkt, eller om det derimod er det samme klagepunkt som det, der vedrører den manglende medregning af 13. og 14. månedsløn. De vanskeligheder, som den tyske regering har haft ved at efterkomme det af Kommissionen anførte vedrørende bidrag til feriekasser, bekræfter, at Kommissionens klagepunkter er uklare.
- 37 Det fremgår under disse omstændigheder, at Kommissionen ikke på tilstrækkelig klar måde har redegjort for dette klagepunkts præcise rækkevidde og ikke har givet Domstolen de oplysninger, der er nødvendige for at kunne fastslå, om den omstændighed, at sagsøgte ikke medtager de i den foreliggende sag omhandlede bidrag i definitionen af mindstelønnen, udgør en tilsidesættelse af forpligtelserne i artikel 3 i direktiv 96/71.

- 38 Endelig skal der foretages en undersøgelse af det fortsat omtvistede hovedspørgsmål i sagen, nemlig om de tillæg og supplerende ydelser, som udbetales af arbejdsgiveren, og som ifølge den tyske regering ændrer på balancen mellem på den ene side arbejdstagerens arbejdsydelse og på den anden side det vederlag, som den pågældende modtager, skal anerkendes som en del af mindstelønnen. Det drejer sig bl.a. om kvalifikationstillæg og om tillæg for særlige ubekvemheder, ulemper eller fare i forbindelse med arbejdet.
- 39 I modsætning til hvad Kommissionen har anført, må det antages, at de tillæg og supplerende ydelser — der ifølge national lovgivning eller praksis i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er udstationeret, ikke defineres som en del af mindstelønnen, og som ændrer forholdet mellem på den ene side arbejdstagerens arbejdsydelse og på den anden side det vederlag, som den pågældende modtager — ikke kan anses for en del af mindstelønnen i medfør af bestemmelserne i direktiv 96/71.
- 40 Det er nemlig ganske almindeligt forekommende, at en arbejdsgiver, der kræver af sin arbejdstager, at denne udfører ekstra arbejde eller arbejder under særlige omstændigheder, giver arbejdstageren kompensation herfor, uden at kompensationen skal medtages ved beregningen af mindstelønnen.
- 41 Det fremgår imidlertid af denne doms præmis 30-33, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 3 i direktiv 96/71.

- 42 Da det er blevet konstateret, at der foreligger et traktatbrud hvad angår dette direktiv, er det uforholdt at tage stilling til spørgsmålet om tilsidesættelse af artikel 49 EF.
- 43 Under disse omstændigheder må det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 3 i direktiv 96/71, idet tillæg og supplerende ydelser, som arbejdsgivere med hjemsted i andre medlemsstater betaler til deres arbejdstagere i byggebranchen, udstationeret til Tyskland, og som ikke ændrer forholdet mellem arbejdstagerens arbejdsydelse og det vederlag, som den pågældende modtager — med undtagelse af et fast tillæg, der gives til arbejdstagere i denne branche — ikke anerkendes som en del af mindstelønnen.
- 44 I øvrigt frifindes Forbundsrepublikken Tyskland.

Sagens omkostninger

- 45 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. I henhold til artikel 69, stk. 3, første afsnit, kan Domstolen dog bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter. Da Kommissionen og Forbundsrepublikken Tyskland delvis har tabt sagen, bør det pålægges dem at bære deres egne omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Første Afdeling):

- 1) **Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 3 i Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser, idet tillæg og supplerende ydelser, som arbejdsgivere med hjemsted i andre medlemsstater betaler til deres arbejdstagere i byggebranchen, udstationeret til Tyskland, og som ikke ændrer forholdet mellem arbejdstagerens arbejdsydelse og det vederlag, som den pågældende modtager — med undtagelse af et fast tillæg, der gives til arbejdstagere i denne branche — ikke anerkendes som en del af mindstelønnen.**
- 2) **I øvrigt frifindes Forbundsrepublikken Tyskland.**
- 3) **Hver part bærer sine egne omkostninger.**

Underskrifter