DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

18. juli 2007 *

I sag C-490/04,

angående et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 226 EF, anlagt den 29. november 2004,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved E. Traversa, G. Braun og H. Kreppel, som befuldmægtigede, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Forbundsrepublikken Tyskland ved W.-D. Plessing, M. Lumma og C. Schulze-Bahr, som befuldmægtigede, bistået af Rechtsanwalt T. Lübbig,

sagsøgt,

* Processprog: tysk.

støttet af:

Den Franske Republik ved G. de Bergues og O. Christmann, som befuldmægtigede,

intervenient,

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann, og dommerne R. Schintgen, A. Tizzano (refererende dommer), M. Ilešič og E. Levits,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer
justitssekretær: fuldmægtig B. Fülöp,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 8. november 2006,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 14. december 2006,

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, idet den har fastsat retsforskrifter, hvorefter:

— udenlandske virksomheder er forpligtet til at betale bidrag til den tyske feriekasse for sine udstationerede arbejdstagere, selv om disse arbejdstagere nyder en i det væsentlige tilsvarende beskyttelse i henhold til bestemmelserne i deres arbejdsgivers etableringsstat (§ 1, stk. 3, i Arbeitnehmer-Entsendegesetz (den tyske lov om udstationeret arbejdskraft) af 26. februar 1996 (BGBl. 1996 I, s. 227, herefter »AEntG«))

— udenlandske virksomheder er forpligtet til at lade arbejdskontrakten eller de bilag, der i henhold til bestemmelserne i arbejdstagerens bopælsland er nødvendige inden for rammerne af Rådets direktiv 91/553/EØF af 14. oktober 1991 om arbejdsgiverens pligt til at underrette arbejdstageren om vilkårene for arbejdskontrakten eller ansættelsesforholdet (EFT L 288, s. 32), lønsedler, optegnelser om arbejdstid og om foretagne lønudbetalinger samt alle øvrige bilag, som de tyske myndigheder forlanger, oversætte til tysk (AEntG's § 2)

— udenlandske vikarbureauer er forpligtet til at foretage en anmeldelse, ikke blot før en arbejdstager stilles til rådighed for en brugervirksomhed i Tyskland, men også før enhver beskæftigelse på en byggeplads påbegyndes via virksomheden (AEntG's § 3, stk. 2).

Retsforskrifter

Fællesskabsretten

EF-traktaten

2 Artikel 49 EF bestemmer:

»Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der forbud mod restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i et andet af Fællesskabets lande end modtageren af den pågældende ydelse.

[...]«

Direktiv 96/71/EF

3 Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser (EFT L 18, s. 1) finder i henhold til dets artikel 1 »anvendelse på virksomheder, som i forbindelse med levering af tjenesteydelser over grænserne udstationerer arbejdstagere på en medlemsstats område [...]«.

4 Direktivets artikel 3 med overskriften »Arbejds- og ansættelsesvilkår« bestemmer:

»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 eller voldgiftskendelser, der finder generel anvendelse, jf. stk. 8, for så vidt de vedrører de i bilaget nævnte aktiviteter:

[...]

b) mindste antal betalte feriedage pr. år

[...]

d) betingelserne for at stille arbejdstagere til rådighed, især via vikarbureauer

[...]

[...]«

5 Direktivets artikel 4 med overskriften »Samarbejde om information« bestemmer:

»1. Med henblik på gennemførelsen af dette direktiv udpeger medlemsstaterne i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis et eller flere forbindelseskontorer eller en eller flere nationale kompetente instanser.

2. Medlemsstaterne sørger for samarbejde mellem de offentlige myndigheder, som i henhold til den nationale lovgivning har kompetence til at overvåge de i artikel 3 omhandlede arbejds- og ansættelsesvilkår. Dette samarbejde består bl.a. i, at de pågældende offentlige myndigheder besvarer begrundede forespørgsler fra hinanden

om oplysninger vedrørende grænseoverskridende tilrådighedsstillelse af arbejdstagere, herunder angående åbenlyst misbrug eller grænseoverskridende aktiviteter, der anses for ulovlige.

[...]«

National ret

6 Ved udløbet af fristen, der var fastsat i den begrundede udtalelse fremsat over for Forbundsrepublikken Tyskland, var udstationering af arbejdstagere i denne medlemsstat reguleret i AEntG.

7 I henhold til AEntG's § 1, stk. 1, finder generelt bindende kollektive aftaler i byggebranchen, som vedrører antallet af orlovs- og feriedage samt supplerende ferietillæg, anvendelse for arbejdsgivere etableret i udlandet, som udstationerer arbejdstagere i Tyskland.

8 AEntG's § 1, stk. 3, bestemmer:

»Hvis en generelt bindende kollektiv aftale bestemmer, at opkrævning af bidrag eller øvrige tjenesteydelser inden for rammerne af den i stk. 1 nævnte udbetaling af feriegodtgørelse ydes af en organisme, der er fælles for arbejdsmarkedets parter, er retsforskrifterne i denne aftale også bindende for udenlandske arbejdsgivere og de af

deres arbejdstagere, som er omfattet af aftalens geografiske anvendelsesområde, såfremt aftalen eller enhver anden bestemmelse sikrer:

1. at den udenlandske arbejdsgiver ikke er forpligtet til både at indbetale bidrag i medfør af denne lov og indbetale bidrag til en tilsvarende organisme i den stat, hvor hans virksomhed har hjemsted, og

2. at proceduren for anvendelse af en organisme, der er fælles for arbejdsmarkedets parter, fastsætter, at der skal tages hensyn til bidrag, som den udenlandske arbejdsgiver allerede har indbetalt til brug for feriegodtgørelse til sine ansatte ved lovbestemt, kollektivt aftalt eller kontraktmæssigt fastsat ferie.

[...]«

9 AEntG's § 2, stk. 3, bestemmer:

»Enhver arbejdsgiver etableret i udlandet er forpligtet til i Tyskland og i en tysk oversættelse at opbevare de dokumenter, der er nødvendige for at kontrollere overholdelsen af de retlige forpligtelser i § 1, stk. 1, andet afsnit, § 1, stk. 2a, andet afsnit, og § 1, stk. 3a, femte afsnit, under hele den periode, hvor arbejdstageren reelt er beskæftiget inden for denne lovs anvendelsesområde, og i hvert fald under hele byggearbejdets forløb, dog ikke længere end to år, således at disse dokumenter efter anmodning fra kontrolmyndighederne kan fremlægges på byggepladsen.«

10 Endelig har AEntG's § 3, stk. 2, følgende ordlyd:

»Vikarbureauer etableret i udlandet, der stiller en eller flere arbejdstagere til rådighed for en brugervirksomhed inden for denne lovs anvendelsesområde, skal [...] før påbegyndelsen af enhver beskæftigelse på en byggeplads foretage en skriftlig anmeldelse på tysk indeholdende følgende oplysninger:

1. navn, fornavn og fødselsdato på den arbejdstager, som er blevet stillet til rådighed inden for denne lovs anvendelsesområde

2. start- og slutdato for denne tilrådighedsstillelse

3. arbejdsstedet (byggeplads)

[...]«

Den administrative procedure

11 Efter at have undersøgt en række klager gjorde Kommissionen ved åbningsskrivelse af 12. november 1998 og supplerende åbningsskrivelse af 17. august 1999 de tyske myndigheder opmærksom på, at visse bestemmelser i AEntG var uforenelige med EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF).

12 Da Kommissionen ikke var tilfreds med Forbundsrepublikken Tysklands redegørelser i skrivelser af 8. marts, 4. maj og 25. oktober 1999, fremsatte den den 25. juli 2001 en begrundet udtalelse til denne medlemsstat, hvori den opfordrede denne til at træffe de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme udtalelsen inden for en frist på to måneder fra meddelelsen heraf.

13 Ved skrivelser af 1. oktober 2001, 10. december 2001, 3. februar 2003 og 4. december 2003 fremsendte Forbundsrepublikken Tyskland sine bemærkninger til den begrundede udtalelse til Kommissionen. Ved skrivelse af 23. januar 2004 meddelte denne medlemsstat Kommissionen en ændret affattelse af AEntG, som følge af vedtagelsen af Drittes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (den tredje lov om moderne tjenesteydelser på arbejdsmarkedet) af 23. december 2003 (BGBl. 2003 I, s. 2848).

14 Da Kommissionen konstaterede, at kun en del af de oprindeligt påpegede overtrædelser var blevet fjernet efter ændringen af AEntG, besluttede den at anlægge denne sag.

Om søgsmålet

Formaliteten

15 Den tyske regering har fremsat fire formalitetsindsigelser. De vedrører henholdsvis valget af artikel 49 EF som den relevante bestemmelse ved vurderingen af, om AEntG's er forenelig med fællesskabsretten, den administrative procedures usædvanligt lange varighed, den manglende præcision i stævningen samt den omstændighed, at genstanden for Kommissionens første klagepunkt er blevet ændret.

Valget af artikel 49 EF som den relevante bestemmelse ved vurderingen af, om AEntG er forenelig med fællesskabsretten

16 De tyske myndigheder finder, at de omhandlede bestemmelser i AEntG først skal efterprøves i lyset af direktiv 96/71, som specifikt vedrører udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser. Navnlig skulle Kommissionen have godtgjort, at Forbundsrepublikken Tyskland har foretaget en ukorrekt gennemførelse af dette direktiv, eller at de nævnte bestemmelser ikke anvendes i overensstemmelse med dette direktiv.

17 I denne forbindelse bemærkes, at direktiv 96/71 har til formål at samordne medlemsstaternes lovgivninger, idet der etableres en liste over de nationale forskrifter, som en medlemsstat skal anvende på virksomheder, der er etableret i en anden medlemsstat, og som udstationerer arbejdstagere på dennes område som led i udveksling af grænseoverskridende tjenesteydelser.

18 Direktivets artikel 3, stk. 1, første afsnit, bestemmer således, at medlemsstaterne påser, at de nævnte virksomheder, uanset hvilken lovgivning der finder anvendelse på ansættelsesforholdet, på de i bestemmelsen nævnte områder sikrer de arbejdstagere, der er udstationeret, de arbejds- og ansættelsesvilkår, som er fastsat i den medlemsstat, på hvis område arbejdet udføres.

19 Direktiv 96/71 har dog ikke harmoniseret de nationale reglers materielle indhold (jf. i denne retning meddelelse fra Kommissionen til Rådet, Europa-Parlamentet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget af 25.7.2003 om gennemførelse af direktiv 96/71 i medlemsstaterne, KOM(2003) 458 endelig, s. 7). Medlemsstaterne kan derfor frit fastlægge dette indhold under overholdelse af

traktaten og de almindelige fællesskabsretlige principper, dvs. hvad angår den foreliggende sag således også artikel 49 EF.

20 Kommissionen har med sit søgsmål anfægtet indholdet af AEntG's § 1, stk. 3, § 2, og § 3, stk. 2, som uforeneligt med traktaten, for så vidt som disse bestemmelser indeholder utilladelige restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet.

21 Det er ubestridt, at restriktioner for denne grundlæggende frihed er forbudt i henhold til artikel 49 EF. Det er derfor med rette, at Kommissionen har påberåbt sig denne artikel for at anfægte de omtvistede bestemmelsers forenelighed med fællesskabsretten.

22 Heraf følger, at Forbundsrepublikken Tysklands første formalitetsindsigelse ikke kan tiltrædes.

Den administrative procedures usædvanligt lange varighed

23 Forbundsrepublikken Tyskland mener, at søgsmålet bør afvises på grund af forsinkelser under den administrative traktatbrudsprocedure, som skyldes Kommissionen. Selv om den af Kommissionen fremsendte åbningsskrivelse til Forbundsrepublikken går tilbage til den 12. november 1998, indledte Kommissionen først søgsmålet den 29. november 2004, dvs. mere end seks år efter åbningsskrivelsens afsendelse. Forsømmelsen som følge af disse forsinkelser udgør en tilsidesættelse dels af Kommissionens forpligtelse til at overholde en rimelig frist, dels af den retssikkerhed, som Tyskland og de ved AEntG beskyttede arbejdstagere kan gøre krav på.

24 Ifølge de tyske myndigheder burde Kommissionen have fremskyndet procedurens forløb, hvilket den havde beføjelse til. Efter procedurens påbegyndelse har Domstolen således afsagt flere domme om udstationering af arbejdstagere generelt og en dom, som i særdeleshed vedrører AEntG (jf. dom af 25.10.2001, forenede sager C-49/98, C-50/98, C-52/98 — C-54/98 og C-68/98 — C-71/98, Finalarte m.fl., Sml. I, s. 7831). Disse domme kunne have gjort det muligt at nå frem til en hurtigere løsning af den foreliggende sag.

25 I denne forbindelse må det imidlertid for det første bemærkes, at den administrative procedure, der er foreskrevet i artikel 226 EF, har til formål at give den berørte medlemsstat lejlighed til at opfylde sine fællesskabsretlige forpligtelser eller til virkningsfuldt at tage til genmæle over for Kommissionens klagepunkter (dom af 5.11.2002, sag C-475/98, Kommissionen mod Østrig Sml. I, s. 9797, præmis 35).

26 Det bemærkes for det andet, at artikel 226 EF i overensstemmelse med Domstolens faste praksis finder anvendelse, uden at Kommissionen behøver at iagttage en bestemt frist, idet der dog kan tages hensyn til, at den omstændighed, at den administrative procedure i henhold til denne bestemmelse strækker sig over usædvanlig lang tid, i visse situationer kan gøre det vanskeligere for den pågældende stat at tilbagevise Kommissionens argumentation, og dermed indebærer en tilsidesættelse af den pågældende stats ret til kontradiktion. Det tilkommer den pågældende medlemsstat at godtgøre, at dette er tilfældet (jf. dom af 16.5.1991, sag C-96/89, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 2461, præmis 15 og 16, og af 21.1.1999, sag C-207/97, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 275, præmis 25, samt dommen i sagen Kommissionen mod Østrig, præmis 36).

27 Det er ikke fornødent at undersøge, om den tid, der forløb mellem åbningsskrivelsen til Forbundsrepublikken Tyskland og anlæggelsen af nærværende sag, kan anses for usædvanlig lang, henset til Domstolens domme på området for udstationering af arbejdstagere, idet det må konstateres, at medlemsstaten ikke har påberåbt sig, at

dens ret til kontradiktion er blevet tilsidesat på grund af den administrative procedures varighed, og heller ikke har anført andre forhold, der kan udgøre en tilsidesættelse af retten til kontradiktion.

28 Forbundsrepublikken Tysklands anden formalitetsindsigelse kan derfor ikke tiltrædes.

Den manglende præcision i stævningen

29 Den tyske regering har anført, at søgsmålet bør afvises, idet stævningen ikke klart anfører, hvilke klagepunkter Domstolen skal tage stilling til. Navnlig har Kommissionen ikke anført, om den udelukkende anfægter selve bestemmelserne i AEntG, eller om den tillige anfægter de tyske administrative myndigheders og retsinstansers anvendelse heraf i konkrete sager.

30 Herved bemærkes, at procesreglementets artikel 38, stk. 1, litra c), fastsætter, at stævningen skal indeholde søgsmålets genstand og en kort fremstilling af søgsmålsgrundene. Det påhviler derfor Kommissionen i enhver stævning indleveret i medfør af artikel 226 EF at redegøre tilstrækkeligt præcist og sammenhængende for klagepunkterne, således at medlemsstaten kan forberede sit forsvar, og Domstolen kan efterprøve, om det påståede traktatbrud foreligger (jf. i denne retning dom af 13.12.1990, sag C-347/88, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 4747, præmis 28, og af 4.5.2006, sag C-98/04, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 4003, præmis 18).

31 I det foreliggende tilfælde fremgår det tilstrækkeligt klart og præcist af begrundelsen for Kommissionens søgsmål samt af de nedlagte påstande, at søgsmålet vedrører spørgsmålet om, hvorvidt indholdet af AEntG's § 1, stk. 3, § 2 og § 3, stk. 2, er foreneligt med artikel 49 EF. Søgsmålet er derfor på ingen måde tvetydigt.

32 Følgelig kan Forbundsrepublikken Tysklands tredje formalitetsindsigelse ikke tiltrædes.

Ændring af genstanden for Kommissionens første klagepunkt

33 Den tyske regering har anført, at det første klagepunkt bør afvises, for så vidt som klagepunktets genstand ikke er blevet formuleret på samme måde i den begrundede udtalelse og i stævningen.

34 For det første har Kommissionen i den begrundede udtalelse anført, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 49 EF ved at pålægge udenlandske virksomheder at indbetale bidrag til byggeindustriens feriekasse i Tyskland, »selv om de fortsat er forpligtet til at betale feriegodtgørelse direkte til deres ansatte i etableringsmedlemsstaten«. For det andet har Kommissionen i stævningen nedlagt påstand om, at det fastslås, at traktaten er blevet tilsidesat, fordi nævnte udenlandske virksomheder er forpligtet til at indbetale bidrag til nævnte feriekasse »selv om arbejdstagerne« i disse virksomheder »i det væsentlige nyder en tilsvarende beskyttelse i henhold til etableringsstatens lovgivning [...]«. Kommissionen har således ændret og udvidet tvistens genstand.

35 Kommissionen har heroverfor gjort gældende, at de forskellige formuleringer i konklusionen i den begrundede udtalelse og påstandene i stævningen på ingen måde har medført ændringer af tvistens genstand.

36 I denne forbindelse bemærkes, at det er korrekt, at genstanden for en sag anlagt i medfør af artikel 226 EF ifølge Domstolens praksis afgrænses af den administrative procedure, der er foreskrevet i denne bestemmelse, og at de klagepunkter, der fremføres til støtte for Kommissionens begrundede udtalelse og sagsanlægget, følgelig skal være de samme (jf. dom af 17.11.1992, sag C-105/91, Kommissionen mod Grækenland, Sml. I, s. 5871, præmis 12, og af 10.9.1996, sag C-11/95, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 4115, præmis 73).

37 Dette krav kan imidlertid ikke indebære, at der under alle omstændigheder skal være fuldstændigt sammenfald mellem formuleringen af klagepunkterne i åbningsskrivelsen, konklusionen i den begrundede udtalelse og påstandene i stævningen, når sagsgenstanden ikke er blevet udvidet eller ændret (dom af 29.9.1998, sag C-191/95, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 5449, præmis 56, og af 6.11.2003, sag C-358/01, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 13145, præmis 28).

38 I det foreliggende tilfælde fremgår det af den begrundede udtalelse, at Kommissionens kritik under den administrative procedure vedrørte den omstændighed, at de udenlandske virksomheders forpligtelse i henhold til AEntG's § 1, stk. 3, til at indbetale bidrag til den tyske feriekasse medførte dobbelt indbetaling af feriegodtgørelse, nemlig dels i etableringsmedlemsstaten, dels i udstationeringsstaten, og at de nævnte virksomheder kun var fritaget for denne dobbelte indbetaling, hvis der i etableringsmedlemsstaten var en feriekasse svarende til den tyske feriekasse. På samme måde anfægter Kommissionen i stævningen både den dobbelte økonomiske belastning, som påhviler en arbejdsgiver, der udstationerer arbejdstagere i Tyskland, og den alt for restriktive affattelse af fritagelsen for forpligtelsen i AEntG's § 1, stk. 3, til at indbetale bidrag.

39 Herefter må det fastslås, at Kommissionen ikke har udvidet eller ændret sagsgenstanden, og dermed ikke har tilsidesat artikel 226 EF.

40 Det følger heraf, at Forbundsrepublikken Tysklands fjerde formalitetsindsigelse heller ikke kan tiltrædes, og at Kommissionens søgsmål derfor skal antages til realitetsbehandling.

Realiteten

Forpligtelsen til at indbetale bidrag til den tyske feriekasse (AEntG's § 1, stk. 3)

Parternes argumenter

41 Kommissionen har anført, at fritagelsen for forpligtelsen til at indbetale bidrag, fastsat i AEntG's § 1, stk. 3, første afsnit, er for restriktiv, således at den i forhold til en arbejdsgiver, der udstationer arbejdstagere i Tyskland, kan føre til en dobbelt økonomisk belastning, som er uforenelig med artikel 49 EF. Ifølge Kommissionen burde AEntG fritage virksomheder etableret i en anden medlemsstat, der udstationerer arbejdstagere, fra forpligtelsen til at indbetale bidrag, ikke alene når det garanteres, at de allerede indbetaler bidrag til en tilsvarende ordning i etableringsmedlemsstaten, men også når der i denne stat findes forskrifter, der, selv om de ikke er baseret på arbejdsgiverindbetalte bidrag, giver arbejdstageren en beskyttelse af retten til betalt ferie, der svarer til beskyttelsen efter tysk lovgivning.

42 Den tyske regering har heroverfor gjort gældende, at Kommissionen ikke har anført konkret dokumentation til godtgørelse af, at AEntG's § 1, stk. 3, er i strid med traktaten. Regeringen har tilføjet, at de nationale myndigheder og retsinstanser anvender denne bestemmelse i overensstemmelse med de forpligtelser, der følger af fællesskabsretten.

43 For at undgå en dobbelt økonomisk belastning for virksomheder etableret i en anden medlemsstat har Forbundsrepublikken Tyskland således iværksat et praktisk samarbejde over grænserne med de øvrige medlemsstater, og med nogle af medlemsstaterne er der endog indgået bilaterale aftaler om gensidig anerkendelse af de nationale feriegodtgørelsesordninger.

44 Desuden har de tyske retsinstanser, og navnlig Bundesarbeitsgericht, altid overholdt de af Domstolen opstillede principper på området for udstationering af arbejdstagere. I særdeleshed har de, foruden at kontrollere, at det foreligger en bilateral aftale, altid sørget for, at den udstationerede arbejdstager drager fordel af anvendelsen af den tyske lovgivning om betalt ferie, idet de udelukkende har anvendt denne lovgivning, hvis den giver arbejdstageren en reel fordel i forhold til den anvendelse, der kan gøres af de gældende bestemmelser i den stat, han stammer fra.

Domstolens bemærkninger

45 Først bemærkes, at AEntG's § 1, stk. 3, første afsnit, pålægger udenlandske arbejdsgivere at indbetale bidrag til den tyske feriekasse, såfremt de ikke er forpligtet til at indbetale bidrag både til den tyske feriekasse og til en tilsvarende organisme i den stat, hvor deres virksomhed har hjemsted (nr. 1), og der tages hensyn til bidrag, som disse arbejdsgivere allerede har indbetalt til brug for feriegodtgørelse til deres ansatte ved lovbestemt, kollektivt aftalt eller kontraktmæssigt fastsat ferie (nr. 2).

46 Endvidere bemærkes, at Domstolen allerede har udtalt sig om denne bestemmelses forenelighed med traktaten i dommen i sagen Finalarte m.fl. Navnlig har Domstolen i dommens præmis 45, 49 og 53 understreget, at spørgsmålet om, hvorvidt AEntG's § 1, stk. 3, er forenelig med fællesskabsretten, afhænger af, om to betingelser er opfyldt, hvilket det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve. Den forelæggende ret skulle således undersøge, om den tyske lovgivning vedrørende betalt ferie reelt gav en ekstra beskyttelse til arbejdstagere udstationeret af tjenesteydere etableret uden for Tyskland, og om anvendelsen af denne lovgivning var forholdsmæssig i relation til opfyldelsen af formålet om social beskyttelse af disse arbejdstagere.

47 Det er ubestridt, at det i den foreliggende traktatbrudssag påhvilede Kommissionen at undersøge, om disse betingelser var opfyldt, og at fremlægge den dokumentation for Domstolen, som er nødvendig for, at denne kan efterprøve, om den nævnte bestemmelse er forenelig med artikel 49 EF.

48 Det fremgår således af fast retspraksis, at det under en traktatbrudssag i medfør af artikel 226 EF 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 20.3.1990, sag C-62/89, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 925, præmis 37, og af 14.4.2005, sag C-341/02, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2733, præmis 35).

49 Desuden bemærkes, at rækkevidden af nationale administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser ifølge Domstolens faste praksis skal bedømmes under hensyntagen til de nationale domstoles fortolkning af dem (jf. bl.a. dom af 8.6.1994, sag C-382/92, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 2435, præmis 36, og af 29.5.1997, sag C-300/95, Kommissionen mod Det Forenede Kongerige, Sml. I, s. 2649, præmis 37).

50 Imidlertid må det konstateres, at Kommissionen i den foreliggende sag ikke har fremlagt den dokumentation, som er nødvendig for, at det kan fastslås, om AEntG's § 1, stk. 3, er uforenelig med artikel 49 EF. Kommissionen har blot foretaget en ordlydsfortolkning af § 1, stk. 3, nr. 1, i AEntG uden at redegøre for, om de i denne doms præmis 46 nævnte to betingelser fra dommen i sagen Finalarte m.fl. er opfyldt. Desuden har Kommissionen ikke til støtte for sit søgsmål anført nogen argumentation eller henvist til nogen national retsafgørelse eller anden dokumentation, der kan godtgøre, at AEntG's § 1, stk. 3, i modsætning til det af de tyske myndigheder anførte, i praksis anvendes eller fortolkes på en måde, der er uforenelig med fællesskabsretten.

51 Kommissionen mener imidlertid, at dens ordlydsfortolkning af AEntG's § 1, stk. 3, nr. 1, underbygges af et eksempel vedrørende den danske lovgivning. I Danmark udbetales feriegodtgørelse til arbejdstageren ikke af en organisme, der svarer til den tyske feriekasse. Selv om den pågældende arbejdsgiver ikke selv indbetaler bidrag til brug for feriegodtgørelse, kan arbejdstageren således altid få feriegodtgørelse fra arbejdsgivernes fagforening. På trods af denne garanti er en arbejdsgiver etableret i Danmark, der udstationerer arbejdstagere i Tyskland, ikke desto mindre forpligtet til at indbetale bidrag til den tyske feriekasse. Ifølge Kommissionen har denne forpligtelse til at indbetale bidrag kun kunnet undgås gennem en administrativ aftale om gensidig anerkendelse af de nationale feriekasseordninger indgået mellem Kongeriget Danmark og Forbundsrepublikken Tyskland. Retssikkerhedsprincippet er imidlertid til hinder for, at rettigheder, som følger af traktaten, kan afhænge af, om der indgås aftaler af administrativ karakter.

52 Denne argumentation kan ikke tiltrædes. Det fremgår således af sagens akter, at der i Danmark er en feriefond (Arbejdsmarkedets Feriefond), der svarer til den tyske feriekasse, og at AEntG's § 1, stk. 3, første afsnit, således som denne bestemmelse skal anvendes i henhold til nævnte administrative aftale, fritager danske virksomheder, som bidrager til denne feriefond, fra at indbetale bidrag til den tyske feriekasse.

53 I øvrigt bemærkes, at selv om retssikkerhedskravet ganske vist er til hinder for, at udøvelsen af de rettigheder, som fællesskabsretten giver borgerne, undergives betingelser og begrænsninger fastsat i nationale administrative bestemmelser (jf. i denne retning dom af 28.4.1993, sag C-306/91, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 2133, præmis 14, og af 8.7.1999, sag C-354/98, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 4927, præmis 11), må det ikke desto mindre konstateres, at de vanskeligheder, der kan opstå, når de nationale feriekasseordninger sammenlignes som led i grænseoverskridende udstationering af arbejdstagere, ikke — i mangel af en harmonisering på området — kan løses uden et effektivt samarbejde mellem medlemsstaternes administrative myndigheder (jf. i denne retning meddelelse fra Kommissionen til Rådet, Europa-Parlamentet, Det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget af 25.7.2003). Indgåelse af administrative aftaler, der skal sikre gensidig anerkendelse af sådanne ordninger, falder ind under dette samarbejde, og mere generelt under medlemsstaternes pligt til loyalt samarbejde på de områder, der er omfattet af fællesskabsretten.

54 Under disse omstændigheder må det konstateres, at Kommissionen ikke har godtgjort, at udenlandske virksomheder er forpligtet til at indbetale bidrag til den tyske feriekasse, selv når de arbejdstagere, de har ansat, i det væsentlige nyder en tilsvarende beskyttelse i henhold til lovgivningen i den medlemsstat, hvor disse virksomheder er etableret.

55 Kommissionen kan herefter ikke gives medhold i sit første klagepunkt.

Forpligtelsen til at opbevare visse dokumenter på byggepladsen i en tysk oversættelse (AEntG's § 2, stk. 3)

Parternes argumenter

56 Kommissionen mener, at forpligtelsen for de udenlandske virksomheder til at lade alle de i henhold til AEntG's § 2, stk. 3, påkrævede dokumenter oversætte til tysk,

dvs. arbejdskontrakten (eller et tilsvarende dokument i direktiv 91/533's forstand), lønsedler, optegnelser om arbejdstid og om lønafregninger samt alle øvrige bilag, som de tyske myndigheder forlanger, udgør en ubegrundet og uforholdsmæssig restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser, der er garanteret ved artikel 49 EF.

57 Til støtte for, at denne bestemmelse i AEntG er ubegrundet, har Kommissionen henvist til, at Domstolen i dom af 23. november 1999, Arblade m.fl. (forenede sager C-369/96 og C-376/96, Sml. I, s. 8453), har fastslået, at forpligtelsen for udenlandske virksomheder til at opbevare dokumenter på værtsstatens område ikke kan begrundes i et hensyn til generelt at lette de nationale myndigheders kontrolopgave. Hvis opbevaringsforpligtelsen ikke kan begrundes i nævnte hensyn, kan den mindst lige så indgribende forpligtelse til at oversætte alle de omhandlede dokumenter efter Kommissionens opfattelse lige så lidt begrundes.

58 Hvad angår den omhandlede bestemmelses forholdsmæssighed har Kommissionen også henvist til dommen i sagen Arblade m.fl. og har gjort gældende, at den generelle forpligtelse til at oversætte nævnte dokumenter er blevet overflødiggjort af samarbejdsordningen mellem medlemsstaterne i direktiv 96/71's artikel 4.

59 Forbundsrepublikken Tyskland finder, støttet af Den Franske Republik, at oversættelsesforpligtelsen i AEntG's § 2, stk. 3, er forenelig med artikel 49 EF.

60 Ifølge de tyske myndigheder kan denne forpligtelse således begrundes med, at det er nødvendigt at muliggøre en effektiv kontrol af overholdelsen af de retlige forpligtelser i medfør af AEntG for dermed at sikre en effektiv beskyttelse af arbejdstagerne. Kontrolmyndighederne skal være i stand til at læse og forstå de

pågældende dokumenter, hvilket indebærer, at de oversættes. Det er ikke de sproglige kompetencer hos de myndigheder, der gennemfører kontrollen på den pågældende byggeplads, der skal afgøre, om kontrollen er effektiv.

61 Den tyske og den franske regering har tilføjet, at der ikke på grundlag af dommen i sagen Arblade m.fl. kan drages nogle direkte konklusioner med hensyn til, om AEntG's § 2, stk. 3, er begrundet og forholdsmæssig.

62 Endelig finder de nævnte regeringer ikke, at de udenlandske arbejdsgiveres oversættelsesforpligtelse kan erstattes af samarbejdet mellem de nationale myndigheder i henhold til artikel 4 i direktiv 96/71.

Domstolens bemærkninger

63 Det fremgår af fast retspraksis, at artikel 49 EF 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 leverer tilsvarende tjenesteydelser, eller kan gøre denne virksomhed mindre tiltrækkende (jf. bl.a. dom af 25.7.1991, sag C-76/90, Säger, Sml. I, s. 4221, præmis 12, af 28.3.1996, sag C-272/94, Guiot, Sml. I, s. 1905, præmis 10, og af 19.1.2006, sag C-244/04, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 885, præmis 30).

64 Selv i tilfælde af manglende harmonisering på området kan den frie udveksling af tjenesteydelser, som er et grundlæggende princip i traktaten, 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. dommen i sagen Arblade m.fl., præmis 34 og 35, samt dom af 24.1.2002, sag C-164/99, Portugaia Construções, Sml. I, s. 787, præmis 19, og af 21.10.2004, sag C-445/03, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 10191, præmis 21).

65 Endelig skal anvendelsen af en medlemsstats nationale regler i forhold til tjenesteydere, som er etableret i andre medlemsstater, 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. Säger-dommen, præmis 15, samt dom af 31.3.1993, sag C-19/92, Kraus, Sml. I, s. 1663, præmis 32, og af 30.11.1995, sag C-55/94, Gebhard, Sml. I, s. 4165, præmis 37).

66 I det foreliggende tilfælde fremgår det af AEntG's § 2, stk. 3, at en arbejdsgiver etableret uden for Tyskland, der beskæftiger arbejdstagere på denne medlemsstats område, er forpligtet til at opbevare visse dokumenter på tysk under hele den periode, hvor de udstationerede arbejdstagere reelt har beskæftigelse, og i hvert fald under hele byggearbejdets forløb — dog således, at denne forpligtelse ikke gælder ud over to år — for at disse dokumenter efter anmodning fra kontrolmyndighederne kan fremlægges på byggepladsen. Den tyske regering har under retsmødet præciseret, at de omhandlede dokumenter er arbejdskontrakten, lønsedler samt dokumentation for arbejdstiden og for lønudbetalinger, hvilket Kommissionen ikke har bestridt.

67 Eftersom der ikke findes harmoniseringsforanstaltninger på dette område, skal det ved vurderingen af Kommissionens andet klagepunkt først undersøges, om kravene i medfør af denne bestemmelse i AEntG kan virke begrænsende for den frie udveksling af tjenesteydelser, og i givet fald skal det derefter undersøges, om

tvingende almene hensyn på det pågældende område kan begrunde sådanne begrænsninger for den frie udveksling af tjenesteydelser. I bekræftende fald skal det endelig efterprøves, om ikke det samme mål kan opnås ved hjælp af mindre indgribende regler.

68 For det første må det konstateres, at nævnte bestemmelse ved at stille krav om, at de omhandlede dokumenter oversættes, udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser.

69 Denne forpligtelse medfører nemlig ekstra udgifter og ekstra administrative og økonomiske byrder for virksomheder etableret i en anden medlemsstat, således at disse virksomheder i konkurrencemæssig henseende ikke er på lige fod med arbejdsgivere etableret i værtsmedlemsstaten, hvilket kan indebære, at de afholdes fra at udbyde tjenesteydelser i denne medlemsstat.

70 For det andet skal det dog bemærkes, at AEntG's § 2, stk. 3, forfølger et alment formål om social beskyttelse af arbejdstagere i byggesektoren og om kontrol af, at disse beskyttelsesregler overholdes. Domstolen har allerede anerkendt dette formål som et tvingende alment hensyn, der kan begrunde restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser (jf. dom af 3.2.1982, forenede sager 62/81 og 63/81, Seco og Desquenne & Giral, Sml. s. 223, præmis 14, og af 27.3.1990, sag C-113/89, Rush Portuguesa, Sml. I, s. 1417, præmis 18, samt Guiot-dommen, præmis 16, og dommen i sagen Arblade m.fl., præmis 51).

71 Kravet i AEntG's § 2, stk. 3, om at opbevare de omhandlede dokumenter på værtsmedlemsstatens sprog på byggepladsen har således til formål at gøre det muligt for denne medlemsstats kompetente myndigheder at foretage den nødvendige kontrol på arbejdsstedet for at sikre overholdelsen af de nationale bestemmelser om arbejdstageres beskyttelse, navnlig løn- og arbejdstidsbestemmelserne. Denne type

kontrol på stedet ville i praksis blive usædvanlig vanskelig, endog umulig, hvis disse dokumenter kunne fremlægges på det sprog, der anvendes i den medlemsstat, hvor arbejdsgiveren er etableret, eftersom værtsmedlemsstatens offentligt ansatte ikke nødvendigvis forstår dette sprog.

72 Følgelig er forpligtelsen i AEntG's § 2, stk. 3, begrundet.

73 Dommen i sagen Arblade m.fl. kan ikke føre til et andet resultat.

74 Det er ganske vist korrekt, at Domstolen i denne doms præmis 76 har fastslået, at det ikke tilstrækkeligt til at begrunde en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser — der består i at pålægge den udenlandske arbejdsgiver at opbevare visse dokumenter på bopælen for en fysisk person i værtsmedlemsstaten — at tilstedeværelsen af sådanne dokumenter på værtsmedlemsstatens område generelt kan gøre det lettere for denne stats myndigheder at opfylde deres kontrolopgave. Denne præmis i nævnte dom vedrørte dog arbejdsgiverens forpligtelse til at stille visse dokumenter til rådighed for de kompetente myndigheder, selv om han ikke længere havde arbejdstagere beskæftiget i værtsmedlemsstaten.

75 Dette er der imidlertid ikke tale om i det foreliggende tilfælde, eftersom AEntG's § 2, stk. 3, pålægger en forpligtelse til at opbevare dokumenterne på tysk under den periode, hvor den udstationerede arbejdstager reelt har beskæftigelse i Tyskland, og under hele byggearbejdets forløb. Som det fremgår af nærværende doms præmis 74, letter denne bestemmelse ikke blot de tyske kompetente myndigheders kontrolopgave generelt, men har til formål at muliggøre disse myndigheders kontrol på byggepladserne i praksis.

76 For det tredje må det konstateres, at denne bestemmelse alene kræver en oversættelse af fire dokumenter (arbejdskontrakten, lønsedler samt dokumentation for arbejdstiden og for lønudbetalinger), der ikke er usædvanligt lange, og som almindeligvis affattes ved brug af standardformuleringer. Da AEntG's § 2, stk. 3, følgelig ikke medfører en tung administrativ eller økonomisk belastning for den arbejdsgiver, som udstationerer arbejdstagere i Tyskland, går denne bestemmelse ikke ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå målet om social beskyttelse.

77 Afslutningsvis bemærkes, at der på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin ikke findes mindre indgribende foranstaltninger, der kan sikre dette formål.

78 Ordningen for informationsudveksling og samarbejde mellem de nationale administrative myndigheder, oprettet ved artikel 4 i direktiv 96/71, overflødiggør ikke denne oversættelsesforpligtelse for arbejdsgivere etableret uden for Tyskland. Det fremgår således af sagens akter, at disse administrative myndigheder ikke er i besiddelse af de dokumenter, som AEntG kræver fra arbejdsgiverne, og derfor kan de ikke videregive dokumenterne, og en oversættelse heraf, til de kompetente myndigheder i de øvrige medlemsstater inden for en rimelig frist.

79 Som generaladvokaten har anført i punkt 86 i forslaget til afgørelse, foreligger der desuden på nuværende tidspunkt ikke nogen fællesskabsretlig norm, der kræver anvendelse af flersprogede dokumenter ved grænseoverskridende udstationering af arbejdstagere.

80 Det fremgår af samtlige de ovenfor anførte betragtninger, at Kommissionen ikke kan gives medhold i sit andet klagepunkt.

Forpligtelsen for udenlandske vikarbureauer til at anmelde de udstationerede arbejdstageres arbejdssted (AEntG's § 3, stk. 2)

Parternes argumenter

81 Kommissionen har gjort gældende, at en forpligtelse for udenlandske vikarbureauer til over for de kompetente myndigheder at foretage en anmeldelse, ikke kun når en arbejdstager stilles til rådighed for en brugervirksomhed, men tillige ved ændringer i denne arbejdstagers arbejdssted ved skift af byggeplads, når der ikke er en sådan ekstra forpligtelse for vikarbureauer etableret i Tyskland, er en foranstaltning, der gør det vanskeligere at yde grænseoverskridende tjenesteydelser end tjenesteydelser inden for landets grænser. Ifølge Kommissionen er der ingen gyldig begrundelse for denne forskelsbehandling.

82 Heroverfor har Forbundsrepublikken Tyskland gjort gældende, at anmeldelsesforpligtelsen i AEntG's § 3, stk. 2, er forenelig med artikel 49 EF. Denne forpligtelse er således begrundet i nødvendigheden af at foretage en effektiv kontrol af hensyn til en bedre arbejdstagerbeskyttelse. Desuden medfører denne forpligtelse ikke en usædvanlig belastning for vikarbureauet.

Domstolens bemærkninger

83 Det fremgår af fast praksis, at den frie udveksling af tjenesteydelser først og fremmest stiller krav om afskaffelse af enhver forskelsbehandling af tjenesteyderen på grund af hans nationalitet eller på grund af, at tjenesteyderen er etableret i en anden medlemsstat end den, hvor ydelsen præsteres (jf. domme af 25.7.1991, sag C-288/89, Collectieve Antennevoorziening Gouda, Sml. I, s. 4007, præmis 10, og sag C-353/89, Kommissionen mod Nederlandene, Sml. I, s. 4069, præmis 14, samt dom af 4.5.1993, sag C-17/92, Distribuidores Cinematográficos, Sml. I, s. 2239, præmis 13).

84 Det må i så henseende konstateres, at AEntG's § 3, stk. 2, har den virkning, at tjenesteydere etableret uden for Tyskland udsættes for forskelsbehandling.

85 Denne bestemmelse pålægger således udenlandske vikarbureauer, der er etableret i andre medlemsstater, skriftligt at underrette de kompetente tyske myndigheder, ikke blot om det start- og sluttidspunkt, hvor arbejdstageren stilles til rådighed for en brugervirksomhed i Tyskland, men også om denne arbejdstagers arbejdssted samt om enhver ændring heraf, hvorimod den samme type virksomheder etableret i Tyskland ikke er underlagt denne ekstra forpligtelse, der altid påhviler brugervirksomhederne.

86 Domstolen har allerede fastslået, at nationale bestemmelser, hvorefter tjenesteydelser ikke behandles ens, uanset deres oprindelse, kun er forenelige med fællesskabsretten, hvis de kan henføres under en udtrykkelig undtagelsesbestemmelse som artikel 46 EF, hvortil artikel 55 EF henviser (jf. dom af 18.6.1991, sag C-260/89, ERT, Sml. I, s. 2925, præmis 24, dommen i sagen Collectieve Antennevoorziening Gouda, præmis 11, og dom af 21.3.2002, sag C-451/99, Cura Anlagen, Sml. I, s. 3193, præmis 31). Det fremgår af artikel 46 EF, der skal fortolkes strengt, at bestemmelser, der medfører forskelsbehandling, kan begrundes i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed.

87 I denne forbindelse er det tilstrækkeligt at bemærke, at den tyske regering i denne sag ikke har påberåbt sig noget forhold, der falder ind under et af disse hensyn.

88 Det følger heraf, at Kommissionen skal gives medhold i det tredje klagepunkt.

89 Følgelig må det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 49 EF, idet den har fastsat en bestemmelse som AEntG's § 3, stk. 2, hvorefter udenlandske vikarbureauer er forpligtet til at foretage en anmeldelse, ikke kun når en arbejdstager stilles til rådighed for en brugervirksomhed i Tyskland, men også ved enhver ændring af denne arbejdstagers arbejdssted.

Sagens omkostninger

90 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 3, kan Domstolen fordele sagens omkostninger eller bestemme, at hver part skal bære sine egne omkostninger, hvis hver af parterne henholdsvis taber eller vinder på et eller flere punkter, eller hvor der foreligger ganske særlige grunde.

91 I det foreliggende tilfælde har Kommissionen tabt sagen hvad angår to ud af de tre påberåbte klagepunkter, og Kommissionen bør derfor pålægges at betale to tredjedele af sagens omkostninger, mens Forbundsrepublikken Tyskland betaler en tredjedel heraf.

92 I overensstemmelse med procesreglementets artikel 69, stk. 4, bærer Den Franske Republik sine egne omkostninger.

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

1) **Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 49 EF, idet den har fastsat en bestemmelse som § 3, stk. 2, i Arbeitnehmer-Entsendegesetz (den tyske lov om udstationeret arbejdskraft) af 26. februar 1996, hvorefter udenlandske vikarbureauer er forpligtet til at foretage en anmeldelse, ikke kun når en arbejdstager stilles til rådighed for en brugervirksomhed i Tyskland, men også ved enhver ændring af denne arbejdstagers arbejdssted.**

2) **I øvrigt frifindes Forbundsrepublikken Tyskland.**

3) **Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber betaler to tredjedele af sagens omkostninger, og Forbundsrepublikken Tyskland betaler en tredjedel heraf.**

4) **Den Franske Republik bærer sine egne omkostninger.**

Underskrifter