

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)

den 25 oktober 2001 *

I de förenade målen C-49/98, C-50/98, C-52/98—C-54/98 och C-68/98—C-71/98,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG), från Arbeitsgericht Wiesbaden (Tyskland), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i de vid den hänskjutande domstolen anhängiga målen mellan

Finalarte Sociedade de Construção Civil L.^{da}

och

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

mellan

Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft

och

Amilcar Oliveira Rocha (C-50/98),

* Rättegångsspråk: tyska.

mellan

Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft

och

Tudor Stone Ltd (C-52/98),

mellan

Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft

och

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

mellan

Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft

och

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

mellan

Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft

och

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

mellan

Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft

och

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

mellan

Portugaia Construções L.^{da}

och

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

I - 7886

och mellan

Engil Sociedade de Construção Civil SA

och

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

angående tolkningen av artiklarna 48 och 59 i EG-fördraget (nu artiklarna 39 EG och 49 EG i ändrad lydelse) och artikel 60 i EG-fördraget (nu artikel 50 EG) samt av artikel 3.1 första stycket andra strecksatsen b i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (EGT L 18, 1997 s. 1),

meddelar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden P. Jann samt domarna D. A. O. Edward (referent) och L. Sevón,

generaladvokat: J. Mischo,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören H. A. Rühl,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Finalarte Sociedade de Construção Civil L.^{da} och Portugaia Construções L.^{da},
genom B. Buchberger, Rechtsanwalt,

- Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft, genom J. Sedemund, Rechtsanwalt,

- Tudor Stone Ltd, genom K. Kühne, Rechtsanwalt,

- Tecnamb-Technologia do Ambiente L.^{da}, genom O. Wulff, Rechtsanwalt,

- Santos & Kewitz Construções L.^{da}, genom E. Kewitz, gerente,

- Engil Sociedade de Construção Civil SA, genom A. Böken, Rechtsanwalt,

- Tysklands regering, genom E. Röder och C.-D. Quassowski, båda i egenskap av ombud,

- Belgiens regering, genom J. Devadder, i egenskap av ombud, biträdd av B. van de Walle de Ghelcke, avocat,

- Frankrikes regering, genom K. Rispal-Bellanger och C. Chavance, båda i egenskap av ombud,

- Nederländernas regering, genom J. G. Lammers, i egenskap av ombud,

- Österrikes regering, genom C. Pesendorfer, i egenskap av ombud,

- Europeiska gemenskapernas kommission, genom P. Hillenkamp och M. Patakia, båda i egenskap av ombud, biträdda av I. Brinker och R. Karpenstein, Rechtsanwälte,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 30 mars 2000 av: Finalarte Sociedade de Construção Civil L.^{da} och Portugaia Construções L.^{da}, företrädna av B. Buchberger, Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft, företrädd av T. Lübbig, Rechtsanwalt, Engil Sociedade de Construção Civil SA, företrädd av A. Böken, Tysklands regering, företrädd av C.-D. Quassowski, Frankrikes regering, företrädd av C. Bergeot, i egenskap av ombud, Nederländernas regering, företrädd av J. van Bakel, i egenskap av ombud, Sveriges regering, företrädd av A. Kruse, i egenskap av ombud, och kommissionen, företrädd av M. Patakia, biträdd av R. Karpenstein,

och efter att den 13 juli 2000 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Arbeitsgericht Wiesbaden har, genom beslut av den 10 februari 1998 (C-49/98), av den 16 februari 1998 (C-50/98) och av den 17 februari 1998 (C-52/98—C-54/98), som inkom till domstolen den 24 februari 1998, samt av den 27 februari 1998 (C-68/98—C-71/98), som inkom till domstolen den 13 mars 1998, i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG), ställt fyra frågor om tolkningen av artiklarna 48 och 59 i EG-fördraget (nu artiklarna 39 EG och 49 EG i ändrad lydelse) och artikel 60 i EG-fördraget (nu artikel 50 EG) samt av artikel 3.1 första stycket andra strecksatsen b i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (EGT L 18, 1997, s. 1).
- 2 Dessa frågor har uppkommit i nio förfaranden som alla rör systemet med semesterkassor, vilka inrättats för att finansiera semesterrättigheter för arbetstagare inom byggsektorn. I tre av dessa förfaranden (C-49/98, C-70/98 och C-71/98) är det fråga om talan om fastställelse av att det inte föreligger något rättsförhållande. Urlaubs- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (byggnadsindustrins semesterkassa, nedan kallad kassan) är svarande i dessa mål. Kärandena i dessa mål är arbetsgivare som är etablerade i en annan medlemsstat än Förbundsrepubliken Tyskland och som har utstationerat arbetstagare till Tyskland. Kassan har anmodat dessa arbetsgivare att betala avgifter och lämna sådana upplysningar som avses i Verfahrenstarifvertrag (kollektivavtal om sociala trygghetssystem, nedan kallat VTV) och som är nödvändiga för att beräkna dessa avgifter. I de övriga förfarandena (C-50/98, C-52/98—C-54/98, C-68/98 och C-69/98) har kassan väckt talan mot arbetsgivare som är etablerade i en annan medlemsstat än Förbundsrepubliken Tyskland och som har utstationerat arbetstagare i Tyskland och yrkat att dessa skall förpliktas att betala avgifter och lämna upplysningar.

Den nationella lagstiftningen

- 3 I Tyskland regleras systemet för betald semester för arbetstagare inom byggnadsindustrin i Mindesturlaubsgesetz für Arbeitnehmer — Bundesurlaubsgesetz (lag om minimisemester för arbetstagare) och i Bundesrahmentarifvertrag für das Baugewerbe (kollektivavtal för byggnadsindustrin, nedan kallat BRTV-Bau).
- 4 Systemet genomförs med hjälp av ett system med semesterkassor som i huvudsak regleras i VTV. Genom beslut av förbundsministeriet för arbetsmarknadsfrågor och sociala frågor har tillämpningsområdet för VTV och BRTV-Bau utsträckts till att omfatta hela byggsektorn.
- 5 Byggsektorn kännetecknas av att arbetstagarna ofta byter arbetsgivare. Därför föreskrivs i BRTV-Bau att de olika anställningsförhållanden som arbetstagaren har haft under ett referensår skall behandlas som om det rörde sig om ett enda anställningsförhållande. Tack vare denna fiktion kan arbetstagaren räkna samman de semesterrättigheter som han har förvärvat hos olika arbetsgivare under referensåret och göra gällande dessa rättigheter hos den arbetsgivare där han för tillfället är anställd, oberoende av hur länge han har varit anställd hos denne.
- 6 Ett sådant system skulle normalt sett leda till en tung ekonomisk belastning för den sistnämnde arbetsgivaren, eftersom han skulle tvingas betala arbetstagaren semesterersättning även för de semesterdagar som denne tjänat in hos andra arbetsgivare. Kassan har inrättats i syfte att undvika detta problem och att säkerställa att de ekonomiska bördorna fördelas rättvist mellan de berörda arbetsgivarna.

- 7 För detta ändamål betalar arbetsgivare etablerade i Tyskland avgifter till kassan. Avgifterna motsvarar 14,45 procent av bruttolöner. Arbetsgivarna förvärvar i gengäld anspråk på full eller partiell ersättning för de förmåner som betalats ut till arbetstagarna i form av semesterersättning och kompletterande semesterersättning.
- 8 Arbetsgivarna måste varje månad lämna vissa upplysningar till kassan för att denna skall kunna fastställa de månatliga bruttolöner och beräkna vilka avgifter som skall betalas.
- 9 Enligt Arbeitnehmer-Entsendegesetz (lagen om utstationering av arbetstagare) av den 26 februari 1996, (BGBl I, s. 227, nedan kallad AEntG), skall bestämmelserna om semesterrättigheter i kollektivavtalen inom byggsektorn, med verkan från och med den 1 mars 1996 och under vissa villkor, tillämpas på anställningsförhållanden mellan företag som har sitt säte i en annan medlemsstat än Tyskland och arbetstagare som dessa företag utstationerar på en byggarbetsplats i Tyskland för att utföra byggnadsarbeten.
- 10 I detta syfte ändrades 8 § BRTV-Bau, som rör semesterrättigheter, och med verkan från och med den 1 januari 1997 kompletterades VTV med en tredje avdelning kallad System för semester för arbetsgivare som är etablerade utanför Tyskland och deras anställda som arbetar i Tyskland. Arbetsgivare etablerade utanför Tyskland är således skyldiga att bidra till systemet med semesterkassor, vilket bland annat innebär att de skall betala en viss procent (14,82 procent fram till den 30 juni 1997 och därefter 14,25 procent) av bruttolöner för de arbetstagare som de har utstationerat i Tyskland.
- 11 Det finns emellertid skillnader mellan de bestämmelser som gäller för arbetsgivare etablerade i Tyskland och de som gäller för övriga arbetsgivare. För det första kan en arbetsgivare som är etablerad utanför Tyskland — i motsats till vad

som föreskrivs i de bestämmelser som gäller för arbetsgivare etablerade i Tyskland — inte göra gällande en rätt till återbetalning gentemot kassan. Enligt VTV har däremot varje utstationerad arbetstagare rätt att få ut semesterersättning från kassan.

- 12 För det andra är skyldigheten att lämna upplysningar till kassan mer omfattande för arbetsgivare etablerade utanför Tyskland än den är för arbetsgivare etablerade i Tyskland.
- 13 För det tredje tillämpas olika företagsbegrepp beroende på om arbetsgivaren är etablerad i Tyskland eller inte. I 1.4 § AEntG föreskrivs följande:

”När det gäller att avgöra huruvida en arbetsgivare i egenskap av företag omfattas av tillämpningsområdet för ett kollektivavtal, i den mening som avses i 1.1, 1.2 och 1.3 §, skall de arbetstagare som är utstationerade i Tyskland av en arbetsgivare som är etablerad i utlandet i sin helhet anses utgöra ett företag.”

- 14 Däremot framgår det av 7 § BRTV-Bau att en byggarbetsplats, eller till och med de arbetstagare som uteslutande är anställda på en byggarbetsplats, inte skall anses som ett företag när det gäller att avgöra huruvida en arbetsgivare som är etablerad i Tyskland omfattas av byggindustrins kollektivavtal. Det är i detta avseende den organisationsenhet från vilken arbetstagarna har skickats ut till en byggarbetsplats som utgör företaget.

Tvisterna i målen vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 15 Av de arbetsgivare som är parter i målen vid den hänskjutande domstolen är åtta etablerade i Portugal och en i Förenade kungariket. Samtliga dessa arbetsgivare utstationerade under år 1997 arbetstagare i Tyskland för att utföra byggnadsarbeten.
- 16 Kassan har krävt att dessa arbetsgivare skall bidra till systemet med avgifter för att finansiera byggnadsarbetarnas semesterrättigheter. Kassan har härvid åberopat VTV och 1.1 och 1.3 § AEntG.
- 17 För att kassan skall kunna förbereda uppbörderna av de avgifter som föreskrivs i dessa bestämmelser, har den begärt att dessa arbetsgivare skall inkomma med vissa upplysningar, vilka anges i VTV.
- 18 Arbeitsgericht Wiesbaden, som ansåg att lösningen av tvisterna var beroende av tolkningen av de gemenskapsrättsliga bestämmelserna, beslutade att vilandeförklara målet och ställa följande tolkningsfrågor till domstolen:

”1) Skall artiklarna 48, 59 och 60 i EG-fördraget tolkas så, att de utgör hinder för en nationell bestämmelse som 1.3 § första meningen AEntG, där det föreskrivs att de rättsliga bestämmelserna i allmängiltiga kollektivavtal om uppboörd av avgifter och beviljande av förmåner genom kollektivavtalsparternas gemensamma organ i samband med arbetstagarnas semesterrättigheter, och således även de rättsliga bestämmelserna i dessa kollektivavtal om det system som skall tillämpas i detta avseende, skall tillämpas på en arbetsgivare som är etablerad i utlandet och dennes arbetstagare som är utstationerade inom det geografiska område som omfattas av dessa avtal?

2) Skall artiklarna 48, 59 och 60 i EG-fördraget tolkas så, att de utgör hinder för bestämmelserna i 1.1 § andra meningen och 1.3 § första meningen AEntG, vilka medför att allmängiltiga kollektivavtal skall tillämpas, vars rättsliga bestämmelser innebär:

a) att det lägsta antalet semesterdagar överstiger det lägsta antal semesterdagar per år som föreskrivs i rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden,

och/eller

b) att arbetsgivare etablerade i Tyskland har rätt till ersättning från kollektivavtalsparternas gemensamma organ för inbetalade avgifter avseende semesterersättning och semestertillägg, medan det föreskrivs att arbetsgivare etablerade i utlandet inte har någon sådan rätt, men däremot att utstationerade arbetstagare i stället kan göra gällande sina rättigheter direkt gentemot dessa gemensamma organ,

och/eller

c) att arbetsgivare etablerade i utlandet — inom ramen för det socialförsäkringskasséförfarande som skall följas i enlighet med dessa kollektivavtal — åläggs en skyldighet att lämna upplysningar till nämnda gemensamma organ, vilken är mer omfattande än den som åläggs arbetsgivare etablerade i Tyskland?

- 3) Skall artiklarna 48, 59 och 60 i EG-fördraget tolkas så, att de utgör hinder för bestämmelsen i 1.4 § AEntG, vari det föreskrivs att, när det gäller att fastställa vilka arbetsgivare som i egenskap av företag skall omfattas av tillämpningsområdet för ett allmängiltigt kollektivavtal — vilket enligt 1.3 § första meningen AEntG även skall tillämpas på arbetsgivare etablerade i utlandet och på de av deras utstationerade arbetstagare som omfattas av avtalets geografiska tillämpningsområde — alla sådana arbetsgivares arbetstagare som är utstationerade i Tyskland, och endast dessa arbetstagare, skall anses utgöra ett företag, medan ett annat företagsbegrepp tillämpas på arbetsgivare etablerade i Tyskland, vilket i vissa fall kan leda till en annan avgränsning av vilka företag som omfattas av ett allmängiltigt kollektivavtal?
- 4) Skall artikel 3.1 b i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster tolkas så, mot bakgrund av artiklarna 48, 59 och 60 i EG-fördraget, att det i direktivet varken föreskrivs eller ges tillåtelse att anta sådana bestämmelser, vars problematiska aspekter har beskrivits i de tre första tolkningsfrågorna?”

Inledande anmärkningar

- 19 De frågor som ställts av den hänskjutande domstolen avser, förutom tolkningen av artiklarna 59 och 60 i fördraget om frihet att tillhandahålla tjänster, frågan huruvida artikel 48 i fördraget om fri rörlighet för arbetstagare är tillämplig.
- 20 Det står klart att målen vid den hänskjutande domstolen rör företag som är etablerade i andra medlemsstater än Förbundsrepubliken Tyskland och som har

utstationerat sina egna arbetstagare för en viss tid på en byggarbetsplats i Tyskland för att utföra tjänster, vilket innefattar faktiska omständigheter som omfattas av artiklarna 59 och 60 i fördraget.

- 21 **Arbeitsgericht Wiesbaden**, liksom bolagen **Finalarte Sociedade de Construção Civil L.^{da}** och **Portugaia Construções L.^{da}**, anser emellertid att även artikel 48 i fördraget är tillämplig i målen vid nämnda domstol, eftersom arbetstagarnas möjligheter att få anställning och att bli utstationerade i utlandet minskar i den mån en arbetsgivare till följd av det utvidgade systemet för betald semester hindras att tillhandahålla tjänster i Tyskland.
- 22 **Domstolen** har i detta avseende fastställt att arbetstagare som är anställda av ett företag etablerat i en medlemsstat och som tillfälligt skickas till en annan medlemsstat för att där utföra tjänster på intet sätt gör anspråk på tillträde till arbetsmarknaden i denna andra stat, eftersom de återvänder till sitt ursprungsland eller bosättningsland efter att ha slutfört sitt arbete (se dom av den 27 mars 1990 i mål C-113/89, *Rush Portuguesa*, REG 1990. s. I-1417, punkt 15, svensk specialutgåva, volym 10, s. 389, och av den 9 augusti 1994 i mål C-43/93, *Vander Elst*, REG 1994, s. I-3803, punkt 21, svensk specialutgåva, volym 16, s. 59).
- 23 Härav följer att artikel 48 i fördraget inte är tillämplig i målen vid den hänskjutande domstolen. Det saknas således anledning att pröva de frågor som ställts mot bakgrund av denna bestämmelse.
- 24 Den fjärde frågan avser huruvida direktiv 96/71 är tillämpligt.

- 25 Härvid kan det konstateras att fristen för införlivande av detta direktiv, som var fastställd till den 16 december 1999, inte hade löpt ut vid tiden för de faktiska omständigheterna i målen vid den hänskjutande domstolen. Det är således inte nödvändigt att tolka detta direktiv och att besvara den fjärde frågan för att kunna avgöra tvisterna i målen vid den hänskjutande domstolen.
- 26 Härav följer att de bestämmelser som är i fråga i målen vid den hänskjutande domstolen skall prövas enbart mot bakgrund av artiklarna 59 och 60 i fördraget.
- 27 Den hänskjutande domstolen har ställt den första frågan för att få klarhet i huruvida artiklarna 59 och 60 i fördraget i princip utgör hinder mot att en medlemsstat ålägger ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat och som tillhandahåller tjänster i den första medlemsstaten att följa nationella bestämmelser som dem som följer av 1.3 § första meningen AEntG, vilka innebär att de arbetstagare som företaget har utstationerat för att utföra tjänsterna garanteras en rätt till betald semester. Den andra och den tredje frågan har ställts för att få klarhet i huruvida de särskilda aspekterna av dessa bestämmelser innebär att det strider mot artiklarna 59 och 60 i fördraget att utsträcka dem till att omfatta ett sådant företag.

Den första frågan

- 28 Domstolen erinrar om att det framgår av fast rättspraxis att artikel 59 i fördraget inte endast innebär att det är nödvändigt att avskaffa all form av diskriminering på grund av nationalitet av personer som tillhandahåller tjänster och som är etablerade i en annan medlemsstat, utan även att det är nödvändigt att avskaffa varje inskränkning — även om den är tillämplig på inhemska tjänstetillhandahållare och tjänstetillhandahållare från andra medlemsstater utan åtskillnad — som innebär att den verksamhet som bedrivs av personer som tillhandahåller tjänster och som är etablerade i en annan medlemsstat, där de lagligen utför liknande tjänster, förbjuds, hindras eller blir mindre tilltalande (se särskilt dom av den 23 november 1999 i de förenade målen C-369/96 och C-376/96, Arblade m.fl., REG 1999, s. I-8453, punkt 33, och av den 15 mars 2001 i mål C-165/98, Mazzoleni och ISA, REG 2001, s. I-2189, punkt 22).

- 29 En medlemsstat kan i synnerhet inte göra tillhandahållandet av tjänster inom dess territorium avhängigt av att alla de villkor som krävs för etablering har uppfyllts, eftersom de bestämmelser i fördraget som just är avsedda att säkerställa friheten att tillhandahålla tjänster då skulle förlora sin ändamålsenliga verkan (se dom av den 25 juli 1991 i mål C-76/90, Säger, REG 1991, s. I-4221, punkt 13, och domen i det ovannämnda målet Mazzoleni och ISA, punkt 23).
- 30 Härvid kan tillämpningen av värdmedlemsstatens bestämmelser på personer som tillhandahåller tjänster medföra att tillhandahållandet av tjänster förbjuds, hindras eller blir mindre tilltalande i den mån de medför ytterligare kostnader samt ytterligare administrativa och ekonomiska bördor (se domen i det ovannämnda målet Mazzoleni och ISA, punkt 24).
- 31 Friheten att tillhandahålla tjänster, som är en grundläggande princip i fördraget, kan endast inskränkas genom regler som grundas på tvingande hänsyn till allmänintresset och som gäller för alla fysiska eller juridiska personer som utför ett arbete på den mottagande medlemsstatens territorium, i den mån detta intresse inte skyddas genom de regler vilka den som tillhandahåller tjänsten är underkastad i den medlemsstat där han är etablerad (se särskilt domen i de ovannämnda förenade målen Arblade m.fl., punkt 34, och domen i det ovannämnda målet Mazzoleni och ISA, punkt 25).
- 32 Tillämpningen av en medlemsstats bestämmelser på en person som tillhandahåller tjänster och som är etablerad i en annan medlemsstat skall vara ägnad att säkerställa att det syfte som eftersträvas med dessa bestämmelser uppnås, och den får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte (se särskilt domen i de ovannämnda förenade målen Arblade m.fl., punkt 35, och domen i det ovannämnda målet Mazzoleni och ISA, punkt 26).
- 33 Skyddet av arbetstagare är ett av de tvingande hänsyn till allmänintresset som domstolen redan har erkänt (se särskilt domen i de ovannämnda förenade målen Arblade m.fl., punkt 36, och domen i det ovannämnda målet Mazzoleni och ISA, punkt 27).

- 34 De behöriga myndigheterna eller, i förekommande fall, domstolarna i värdmedlemsstaten måste således, för att kunna tillämpa denna stats bestämmelser på personer som tillhandahåller tjänster och som är etablerade i en annan medlemsstat, avgöra huruvida dessa bestämmelser kan medföra ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster och, om så är fallet, huruvida de likväl är motiverade. Härvid skall de principer som domstolen har erinrat om i punkterna 28—33 i denna dom beaktas.
- 35 Arbeitsgericht Wiesbaden har, när det gäller de bestämmelser som är i fråga i målen vid denna domstol, angett att det förhållandet att de tillämpas på personer som tillhandahåller tjänster och som är etablerade utanför Tyskland medför att dessa får ökade kostnader samt att de påförs ytterligare administrativa och ekonomiska bördor, vilket innebär ett ingrepp i friheten att tillhandahålla tjänster.
- 36 I detta avseende framgår det bland annat att nämnda tjänstetillhandahållare är skyldiga att uppfylla administrativa formaliteter, inbegripet skyldigheten att lämna upplysningar till kassan.
- 37 Ett sådant ingrepp i friheten att tillhandahålla tjänster kan vara motiverat enbart om det är nödvändigt för att på ett verkningsfullt sätt och med lämpliga medel uppnå ett mål av allmänintresse.
- 38 Arbeitsgericht Wiesbaden har härvid påpekat att det framgår av förarbetena till AEntG att det uttalade syftet med denna lag är att skydda de tyska företagen i byggsektorn mot det ökade konkurrenstrycket på den europeiska inre marknaden och därmed mot utländska företag som tillhandahåller tjänster. Arbeitsgericht Wiesbaden har tillagt att det redan i början av diskussionerna om förslaget till denna lag vid flera tillfällen hade uttalats att en sådan lag framför allt skulle ha till syfte att bekämpa den påstått illojala konkurrensen från de europeiska företag som betalar ut låga löner.

- 39 Domstolen konstaterar att det följer av fast rättspraxis att åtgärder som utgör en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster inte kan motiveras av ekonomiska hänsyn, som till exempel att skydda inhemska företag (dom av den 26 april 1988 i mål 352/85, Bond van Adverteerders m.fl., REG 1988, s. 2085, punkt 34, svensk specialutgåva, volym 9, s. 449, och av den 5 juni 1997 i mål C-398/95, SETTG, REG 1997, s. I-3091, punkt 23).
- 40 Lagstiftarens avsikt, såsom denna kommer till uttryck vid de politiska debatter som föregår antagandet av en lag eller i förarbetena till denna, kan visserligen utgöra en indikation om vilket syfte som lagen skall uppnå. Denna avsikt kan emellertid inte vara avgörande.
- 41 Tvärtom ankommer det på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida de bestämmelser som är i fråga i målen vid denna domstol objektivt sett främjar skyddet av utstationerade arbetstagare.
- 42 Härvid måste det fastställas att bestämmelserna medför en verklig fördel för de berörda arbetstagarna och att denna avsevärt bidrar till deras sociala skydd. I detta sammanhang kan lagstiftarens uttalade avsikt leda till en mer noggrann prövning av de fördelar som arbetstagarna påstås erhålla genom lagstiftarens åtgärder.
- 43 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkterna 82—107 i sitt förslag till avgörande, går det att identifiera de potentiella fördelar som de tyska bestämmelserna skulle kunna medföra för arbetstagare som utstationerats av tjänsteföretag etablerade utanför Tyskland.
- 44 I synnerhet kan det förhålla sig så att arbetstagaren, enligt de tyska bestämmelserna, har rätt till fler semesterdagar och en högre dag ersättning än enligt

bestämmelserna i den medlemsstat där hans arbetsgivare är etablerad. Dessutom förefaller det som om det ifrågavarande systemet med semesterkassor innebär fördelar för de arbetstagare som vill övergå till ett företag etablerat i Tyskland, eftersom de enligt detta system kan behålla sina semesterrättigheter.

- 45 Det ankommer på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida sådana potentiella fördelar innebär att de utstationerade arbetstagarna erhåller ett verkligt tilläggsskydd. Vid en sådan prövning skall det för det första tas hänsyn till vilket skydd som arbetstagarna redan har när det gäller betald semester enligt bestämmelserna i den medlemsstat där deras arbetsgivare är etablerad. De bestämmelser som är i fråga i målen vid den hänskjutande domstolen kan nämligen inte anses innebära att de utstationerade arbetstagarna erhåller ett verkligt tilläggsskydd om de åtnjuter samma, eller ett väsentligen jämförbart, skydd enligt bestämmelserna i den medlemsstat där deras arbetsgivare är etablerad.
- 46 För det andra måste den hänskjutande domstolen vid denna prövning fastställa huruvida det i praktiken är vanligt förekommande att arbetstagare som är utstationerade i Tyskland för att utföra ett visst projekt lämnar sin arbetsgivare för att övergå till ett företag etablerat i Tyskland.
- 47 Domstolen erinrar härvid om att, såsom har påpekats i punkt 22 i denna dom, arbetstagare som tillfälligt skickas till en annan medlemsstat för att där utföra tjänster inte skall anses tillhöra arbetsmarknaden i denna stat.
- 48 För det tredje måste den hänskjutande domstolen pröva huruvida de berörda arbetstagarna, när de återvänder till den medlemsstat där deras arbetsgivare är etablerad, verkligen kommer att kunna göra gällande sina rättigheter att erhålla semesterersättning från kassan. Härvid skall det särskilt tas hänsyn till vilka formaliteter de måste fullgöra, vilket språk de måste använda och vilka villkor som gäller för betalning.

- 49 För det fall den hänskjutande domstolen skulle finna att de bestämmelser som är i fråga i målen vid denna domstol faktiskt eftersträvar ett mål av allmänintresse, vilket består i att skydda arbetstagare som är anställda av tjänsteföretag etablerade utanför Tyskland, skall den även mot bakgrund av samtliga relevanta omständigheter bedöma huruvida dessa bestämmelser står i proportion till genomförandet av detta mål.
- 50 För detta ändamål skall det i sådant fall göras en avvägning mellan å ena sidan de administrativa och ekonomiska bördor som enligt dessa bestämmelser åligger de personer som tillhandahåller tjänster och å andra sidan det ytterligare sociala skydd som bestämmelserna innebär för arbetstagarna i förhållande till vad som garanteras enligt bestämmelserna i den medlemsstat där deras arbetsgivare är etablerad.
- 51 Härvid är det nödvändigt att pröva huruvida målet att tilldela de arbetstagare som är utstationerade i Tyskland fler semesterdagar och en högre dagersättning än enligt bestämmelserna i den medlemsstat där deras arbetsgivare är etablerad kan uppnås genom bestämmelser som har mindre begränsande verkan än dem som är i fråga i målen vid den hänskjutande domstolen, till exempel genom att arbetsgivare etablerade utanför Tyskland åläggs att direkt till arbetstagaren, under den period då han är utstationerad, betala den semesterersättning som han har rätt till enligt de tyska bestämmelserna.
- 52 När det gäller målet att skydda de arbetstagare som lämnar sin arbetsgivare för att övergå till ett företag etablerat i Tyskland, ankommer det på den hänskjutande domstolen att pröva huruvida detta mål skulle kunna uppnås genom att den förstnämnda arbetsgivaren ålades att betala ersättning till arbetstagaren när han slutar sin anställning utan att ha tagit ut de semesterdagar som han har rätt till.
- 53 Den första frågan skall således besvaras på så sätt att artiklarna 59 och 60 i fördraget inte utgör något hinder mot att en medlemsstat ålägger ett företag, som är etablerat i en annan medlemsstat och som tillhandahåller tjänster i den första medlemsstaten att följa nationella bestämmelser som dem som följer av 1.3 §

första meningen AEntG, vilka innebär att de arbetstagare som företaget har utstationerat i detta syfte garanteras en rätt till betald semester. Detta gäller under förutsättning dels att arbetstagarna inte åtnjuter ett väsentligen jämförbart skydd enligt bestämmelserna i den medlemsstat där deras arbetsgivare är etablerad, så att tillämpningen av de inhemska bestämmelserna i den första medlemsstaten medför att de erhåller en verklig fördel som avsevärt bidrar till deras sociala skydd, dels att tillämpningen av den första medlemsstatens bestämmelser står i proportion till det mål av allmänintresse som eftersträvas.

Den andra frågan

- 54 Den hänskjutande domstolen har ställt den andra frågan för att få klarhet i huruvida artiklarna 59 och 60 i fördraget utgör hinder mot bestämmelser som dem som är i fråga i målen vid den hänskjutande domstolen när det gäller tre specifika aspekter av dessa bestämmelser.
- 55 Med fråga 2 a önskar den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida de tyska bestämmelserna, enligt vilka arbetstagarna har rätt till 30 arbetsdagars betald semester per år (vilket motsvarar 36 vardagar semester), är oproportionerliga mot bakgrund dels av att det mål av allmänintresse som eftersträvas med dem redan har säkerställts genom rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden (EGT L 307, s. 18), dels av att den semesterperiod som föreskrivs i de tyska bestämmelserna är längre än den som föreskrivs i detta direktiv.
- 56 I artikel 7.1 i direktiv 93/104 föreskrivs nämligen att ”medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som krävs för att säkerställa att varje arbetstagare har rätt till en årlig betald semester om minst fyra veckor, i enlighet med de villkor för rätt till och beviljande av sådan semester som fastställs i nationell lagstiftning eller praxis”.

- 57 Domstolen konstaterar härvid att det i direktiv 93/104 endast föreskrivs minimikrav när det gäller antalet betalda semesterdagar. I artikel 15 i direktivet föreskrivs nämligen att ”detta direktiv [inte] skall påverka medlemsstaternas rätt att tillämpa eller införa lagar och andra författningar som är gynnsammare med avseende på skyddet av arbetstagarnas hälsa och säkerhet eller dessa staters rätt att främja eller tillåta tillämpning av kollektivavtal eller avtal mellan arbetsmarknadens parter som är gynnsammare med avseende på skyddet av arbetstagarnas hälsa och säkerhet”.
- 58 Varje medlemsstat kan således fastställa det antal betalda semesterdagar som är nödvändigt med hänsyn till allmänintresset. Eftersom Förbundsrepubliken Tyskland har fastställt att det med hänsyn till byggnadsarbetarnas sociala skydd är nödvändigt med 30 arbetsdagars betald semester per år, utgör artiklarna 59 och 60 i fördraget i princip inte något hinder mot att denna medlemsstat utsträcker denna skyddsnivå till att omfatta arbetstagare som utstationerats av tjänsteföretag etablerade i andra medlemsstater.
- 59 Fråga 2 a skall således besvaras på så sätt att artiklarna 59 och 60 i fördraget inte utgör något hinder mot att en medlemsstats bestämmelser, i vilka det föreskrivs ett högre antal semesterdagar än det som föreskrivs i direktiv 93/104, utsträcks till att under utstationeringsperioden omfatta arbetstagare som har utstationerats till denna medlemsstat av tjänsteföretag etablerade i andra medlemsstater.
- 60 För det andra har den hänskjutande domstolen anfört att enligt det system som är i fråga i målen vid denna domstol har arbetsgivare etablerade i Tyskland rätt att gentemot kassan göra gällande krav på ersättning för utgifter avseende semesterersättning och semestertillägg, medan det enligt samma bestämmelser inte finns någon sådan rätt för arbetsgivare etablerade i andra medlemsstater. I stället föreskrivs att de utstationerade arbetstagarna har rätt att göra sina anspråk gällande direkt gentemot kassan. Med fråga 2 b önskar den hänskjutande domstolen således få klarhet i huruvida denna särbehandling strider mot artiklarna 59 och 60 i fördraget.

- 61 Kassan och den tyska regeringen anser inte att denna särbehandling medför att det system som är i fråga i målen vid den hänskjutande domstolen är oförenligt med gemenskapsrätten. De har påpekat att den gynnar företag etablerade utanför Tyskland, eftersom dessa inte själva behöver beräkna och betala ut ersättningarna.
- 62 Mot bakgrund av de upplysningar som lämnats till domstolen, vilka det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera, framstår det inte som om denna särbehandling innebär att de företag som är etablerade i andra medlemsstater drabbas av en nackdel som medför en diskriminering i strid med artiklarna 59 och 60 i fördraget.
- 63 Domstolen konstaterar i varje fall att det finns objektiva skillnader mellan de företag som är etablerade i Förbundsrepubliken Tyskland och de företag som är etablerade i andra medlemsstater när det gäller det faktiska genomförandet av skyldigheten att betala ut semesterersättning. När ett företag etablerat utanför Tyskland upphör att tillhandahålla tjänster där, har de tyska myndigheterna sålunda inte längre någon möjlighet att kontrollera att företaget verkligen har betalat ut semesterersättning till de utstationerade arbetstagarna. Härav följer att det är mer effektivt om kassan betalar ut semesterersättning direkt till de utstationerade arbetstagarna.
- 64 Särbehandlingen skulle kunna förklaras av dessa objektiva skillnader och skulle därmed inte utgöra en diskriminering i strid med artiklarna 59 och 60 i fördraget.
- 65 Fråga 2 b skall således besvaras på så sätt att — i den mån det är motiverat av objektiva skillnader mellan de företag som är etablerade i Förbundsrepubliken Tyskland och de företag som är etablerade i andra medlemsstater — artiklarna 59 och 60 i fördraget inte utgör något hinder mot nationella bestämmelser i vilka det föreskrivs att de förstnämnda företagen har rätt att gentemot kassan göra gällande krav på ersättning för utgifter avseende semesterersättning och semestertillägg, medan det i samma bestämmelser inte föreskrivs någon sådan rätt för de sistnämnda företagen, utan i stället en rätt för de utstationerade arbetstagarna att göra sina anspråk gällande direkt gentemot kassan.

- 66 För det tredje har den hänskjutande domstolen ställt fråga 2 c för att få klarhet i huruvida artiklarna 59 och 60 i fördraget utgör hinder mot att det i de bestämmelser som är i fråga i målet vid den nationella domstolen föreskrivs en mer omfattande skyldighet att lämna upplysningar till kassan för arbetsgivare etablerade utanför Tyskland än för arbetsgivare etablerade i Tyskland.
- 67 Enligt den hänskjutande domstolen utgör dessa ytterligare skyldigheter för arbetsgivare etablerade utanför Tyskland inte endast en särbehandling, utan medför även att det blir avsevärt svårare att tillhandahålla tjänster i Tyskland. Därför är de oförenliga med artiklarna 59 och 60 i fördraget.
- 68 Den tyska regeringen har gjort gällande att dessa olika villkor är nödvändiga av praktiska skäl. Kontrollen av företag med säte utanför Tyskland kan ske endast med stora svårigheter och kan i varje fall inte ske med samma intensitet som kontrollen av företag med säte i Tyskland.
- 69 Domstolen finner härvid att bestämmelser som har till syfte att på ett effektivt sätt skydda arbetstagare inom byggsektorn, särskilt när det gäller deras rätt till semester, kräver att vissa upplysningar lämnas. En sådan skyldighet kan närmare bestämt utgöra den enda lämpliga kontrollåtgärden med avseende på det mål som eftersträvas med nämnda bestämmelser.
- 70 Det skall emellertid erinras om att en skyldighet, som den som föreskrivs i de bestämmelser som är i fråga i målet vid den nationella domstolen, att lämna vissa upplysningar till myndigheterna i värdmedlemsstaten medför ytterligare admi-

nistrativa och ekonomiska bördor för företag etablerade i en annan medlemsstat (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Arblade m.fl., punkt 58).

- 71 Den omständigheten att företag etablerade utanför Tyskland åläggs ytterligare skyldigheter när det gäller att lämna upplysningar utgör således i än högre grad en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artikel 59 i fördraget (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Arblade m.fl., punkt 59).
- 72 En sådan begränsning kan vara motiverad om den är nödvändig för att verkningfullt och i lämpliga former skydda det tvingande hänsyn av allmänintresse som det sociala skyddet av arbetstagare utgör.
- 73 Det förhållandet att företag etablerade utanför Tyskland inte åläggs samma skyldigheter när det gäller att lämna upplysningar kan dessutom tillskrivas de objektiva skillnader som finns mellan dessa företag och företag etablerade i Tyskland.
- 74 Däremot kan skyldigheten att inkomma med särskilda handlingar till medlemsstaten inte anses vara motiverad om staten kan genomföra nödvändiga kontroller på grundval av handlingar som innehas i enlighet med bestämmelserna i etableringsstaten (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Arblade m.fl., punkt 64).
- 75 Av vad som anförts följer att fråga 2 c skall besvaras på så sätt att det ankommer på den hänskjutande domstolen att med hänsyn till proportionalitetsprincipen

avgöra vilka typer av upplysningar som de tyska myndigheterna har rätt att kräva av tjänsteföretag etablerade utanför Tyskland. Härvid skall den hänskjutande domstolen utvärdera om det finns objektiva skillnader mellan situationen för företag etablerade i Tyskland och situationen för företag etablerade utanför Tyskland som objektivt sett gör det nödvändigt att kräva fler upplysningar av de sistnämnda företagen.

Den tredje frågan

- 76 Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje frågan för att få klarhet i huruvida artiklarna 59 och 60 i fördraget utgör hinder för en nationell bestämmelse som 1.4 § AEntG, där det föreskrivs att alla arbetstagare som är utstationerade i Tyskland av en arbetsgivare som är etablerad utanför Tyskland, och endast sådana arbetstagare, skall anses utgöra ett företag, medan ett annat företagsbegrepp tillämpas på arbetsgivare etablerade i Tyskland, vilket i vissa fall kan leda till en annan avgränsning av vilka företag som omfattas av allmängiltiga kollektivavtal.
- 77 Den hänskjutande domstolen har påpekat att dessa två företagsbegrepp kan få olika praktiska följder när det är fråga om så kallade blandade företag, det vill säga företag som endast delvis bedriver verksamhet med anknytning till byggsektorn. Blandade företag etablerade i Tyskland omfattas endast av kollektivavtal inom byggsektorn när arbetstiden för de arbetstagare som är anställda i denna sektor överstiger arbetstiden för de arbetstagare som är anställda i en annan sektor.
- 78 Denna domstol anser således att 1.4 § AEntG innebär att företag diskrimineras på grundval av deras etableringsort, vilket strider mot artiklarna 59 och 60 i fördraget.

- 79 Den tyska regeringen har gjort gällande att den tredje frågan inte kan tas upp till sakprövning, eftersom den saknar intresse för lösningen av tvisterna i målen vid den nationella domstolen. Den hänskjutande domstolen har nämligen inte visat att de utländska företag som är inblandade i dessa tvister skulle falla utanför kollektivavtalens tillämpningsområde om ett annat företagsbegrepp användes i AEntG.
- 80 Detta argument kan inte godtas. Det är härvid tillräckligt att erinra om att det ankommer uteslutande på den nationella domstolen att bedöma relevansen av den fråga som ställts och att det endast är när det är uppenbart att det inte finns någon anknytning till tvisten vid nämnda domstol som frågan inte kan tas upp till sakprövning (se dom av den 3 mars 1994 i de förenade målen C-332/92, C-333/92 och C-335/92, Eurico Italia m.fl., REG 1994, s. I-711, punkt 17). Detta är dock inte fallet här.
- 81 Domstolen konstaterar, när det gäller sakfrågan, att företag etablerade i andra medlemsstater — till skillnad från företag etablerade i Tyskland — som tillhandahåller tjänster inom byggsektorn i Tyskland alltid omfattas av de kollektivavtal som gäller inom den sektorn och därmed bland annat av skyldigheten att betala avgifter till kassan.
- 82 Härav följer att 1.4 § AEntG ger upphov till en särbehandling som strider mot artikel 59 i fördraget, eftersom det inte har anförts något till stöd för att den skulle vara motiverad av något av de skäl som anges i fördraget.
- 83 Den tredje frågan skall således besvaras på så sätt att artiklarna 59 och 60 i fördraget utgör hinder mot att en medlemsstats system för betald semester tillämpas på samtliga de företag som är etablerade i andra medlemsstater och som tillhandahåller tjänster inom byggsektorn i den första medlemsstaten, när inte samtliga de företag som är etablerade i den första medlemsstaten och som endast delvis bedriver verksamhet inom byggsektorn omfattas av detta system när det gäller de av deras arbetstagare som är verksamma inom nämnda sektor.

Rättegångskostnader

- 84 De kostnader som har förorsakats den tyska, den belgiska, den franska, den nederländska, den österrikiska och den svenska regeringen samt kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målen vid den hänskjutande domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den hänskjutande domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 10, den 16, den 17 och den 27 februari 1998 har ställts av Arbeitsgericht Wiesbaden — följande dom:

- 1) Artiklarna 59 (nu artikel 49 EG i ändrad lydelse) och 60 (nu artikel 50 EG) i EG-fördraget utgör inte något hinder mot att en medlemsstat ålägger ett företag, som är etablerat i en annan medlemsstat och som tillhandahåller tjänster i den första medlemsstaten, att följa nationella bestämmelser som dem som följer av 1.3 § första meningen Arbeitnehmer-Entsendegesetz (lagen om utstationering av arbetstagare), vilka innebär att de arbetstagare som företaget har utstationerat i detta syfte garanteras en rätt till betald semester.

Detta gäller under förutsättning dels att arbetstagarna inte åtnjuter ett väsentligen jämförbart skydd enligt bestämmelserna i den medlemsstat där deras arbetsgivare är etablerad, så att tillämpningen av de inhemska bestämmelserna i den första medlemsstaten medför att de erhåller en verklig fördel som avsevärt bidrar till deras sociala skydd, dels att tillämpningen av den första medlemsstatens bestämmelser står i proportion till det mål av allmänintresse som eftersträvas.

- 2 a) Artiklarna 59 och 60 i fördraget utgör inte något hinder mot att en medlemsstats bestämmelser, i vilka det föreskrivs ett högre antal semesterdagar än det som föreskrivs i rådets direktiv 93/104/EG av den 23 november 1993 om arbetstidens förläggning i vissa avseenden, utsträcks till att under utstationeringsperioden omfatta arbetstagare som har utstationerats till denna medlemsstat av tjänsteföretag etablerade i andra medlemsstater.

- b) I den mån det är motiverat av objektiva skillnader mellan de företag som är etablerade i Förbundsrepubliken Tyskland och de företag som är etablerade i andra medlemsstater utgör artiklarna 59 och 60 i fördraget inte något hinder mot att det i nationella bestämmelser föreskrivs att de förstnämnda företagen har rätt att gentemot semesterkassan göra gällande krav på ersättning för utgifter för semesterersättning och semestertillägg, medan det i samma bestämmelser inte föreskrivs någon sådan rätt för de sistnämnda företagen, utan i stället en rätt för de utstationerade arbetstagarna att göra sina anspråk gällande direkt gentemot nämnda kassa.

- c) Det ankommer på den hänskjutande domstolen att, med beaktande av proportionalitetsprincipen, avgöra vilka typer av upplysningar som de tyska myndigheterna har rätt att kräva av tjänsteföretag etablerade utanför Tyskland. Härvid skall den hänskjutande domstolen utvärdera om

det finns objektiva skillnader mellan situationen för företag etablerade i Tyskland och situationen för företag etablerade utanför Tyskland som objektivt sett gör det nödvändigt att kräva fler upplysningar av de sistnämnda företagen.

- 3) Artiklarna 59 och 60 i fördraget utgör hinder mot att en medlemsstats system för betald semester tillämpas på samtliga de företag som är etablerade i andra medlemsstater och som tillhandahåller tjänster inom byggsektorn i den första medlemsstaten, när inte samtliga de företag som är etablerade i den första medlemsstaten och som endast delvis bedriver verksamhet inom byggsektorn omfattas av detta system när det gäller de av deras arbetstagare som är verksamma inom nämnda sektor.

Jann

Edward

Sevón

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 25 oktober 2001.

R. Grass

P. Jann

Justitiesekreterare

Ordförande på femte avdelningen