

DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)

den 19 januari 2006*

I mål C-244/04,

angående en talan om fördragsbrott enligt artikel 226 EG, som väckts den 8 juni 2004,

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av G. Braun och E. Traversa, båda i egenskap av ombud,

sökande,

mot

Förbundsrepubliken Tyskland, företrädd av C.-D. Quassowski och A. Tiemann, båda i egenskap av ombud,

svarande,

* Rättegångsspråk: tyska.

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden P. Jann samt domarna N. Colneric, J.N. Cunha Rodrigues, M. Ilešič och E. Levits (referent),

generaladvokat: L.A. Geelhoed,
justitiesekreterare: R. Grass,

och efter att den 15 september 2005 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Europeiska gemenskapernas kommission har yrkat att domstolen skall fastställa att Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 49 EG genom att i enlighet med en praxis som är grundad på ett cirkulär, på ett sätt som inte alls står i proportion till dess syfte, begränsa möjligheten att utstationera arbetstagare som är medborgare i tredjeland i samband med tillhandahållande av tjänster.

Tillämpliga bestämmelser

- 2 Artikel 3 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) har följande lydelse:

”1. Medlemsstaterna skall, oavsett vilken lag som gäller för anställningsförhållandet, se till att de företag som anges i artikel 1.1 på följande områden garanterar de arbetstagare som är utstationerade inom deras territorium de arbets- och anställningsvillkor som i den medlemsstat inom vars territorium arbetet utförs är fastställda

— i bestämmelser i lagar eller andra författningar, och/eller

— i kollektivavtal eller skiljedomar som förklarats ha allmän giltighet enligt punkt 8, i den utsträckning som de rör de verksamheter som anges i bilagan:

...

c) Minimilön, inbegripet övertidsersättning...

...”

- 3 I Tyskland regleras utstationering av anställda som är medborgare i tredjeland av utlänningslagen (Ausländergesetz), i dess lydelse av den 9 januari 2002 (BGBl. 2002 I, s. 361) (nedan kallad AuslG), tillämpningsföreskrifterna avseende denna lag och ett cirkulär av den 15 maj 1999 som utrikesministeriet adresserat till samtliga tyska diplomatiska och konsulära representationer (nedan kallat cirkuläret).

- 4 Enligt 1–3 §§ AuslG, skall personer utan tyskt medborgarskap uppvisa ett uppehållstillstånd i form av ett visum vid inresa och vistelse i Tyskland.

- 5 I 10 § AuslG föreskrivs att utlänningar som har för avsikt att vistas mer än tre månader i Tyskland och där utöva en avlönad verksamhet skall inneha ett särskilt uppehållstillstånd i enlighet med tillämpningsföreskrifterna avseende AuslG.

- 6 Förfarandet för utfärdandet av sådana visa regleras i cirkuläret. Häri föreskrivs att den tyska diplomatiska representation vid vilken en arbetstagare som är medborgare i tredjeland ansöker om visum inför sin utstationering i Tyskland först skall pröva huruvida ansökan uppfyller följande krav och innehåller följande uppgifter:

— Början och slutet på den tidsperiod då arbetstagaren är utstationerad måste anges tydligt.

- Arbetstagaren skall vara anställd sedan minst ett år hos det företag som utstationerar honom.

- Uppehållstillståndet och, i förekommande fall, arbetstillståndet från den medlemsstat där det utstationerande företaget är etablerat skall uppvisas för att säkerställa att arbetstagarens anställning kommer att fortsätta vid verksamhetens upphörande i Tyskland.

- Medborgare i ett tredjeland skall vara anslutna till det nationella socialförsäkringssystemet i den medlemsstat där det utstationerande företaget är etablerat eller, såvida anslutningen är frivillig, ha en tillräckligt omfattande privat sjuk- och olycksfallsförsäkring. Försäkringens skydd skall dessutom omfatta den verksamhet som skall utövas i Tyskland.

- Ovannämnda medborgare skall ha ett pass som är giltigt under den planerade vistelsen i Tyskland.

Det administrativa förfarandet

- 7 Kommissionen ifrågasatte, i en formell underrättelse av den 12 februari 1997 till de tyska myndigheterna, huruvida det förfarande som Förbundsrepubliken Tyskland tillämpar när en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat i Tyskland utstationerar arbetstagare som är medborgare i tredjeland är förenligt med artikel 49 EG.

- 8 Eftersom kommissionen fann att de ovannämnda myndigheternas svar på den formella underrättelsen var otillräckligt riktade den, den 7 augusti 1998, ett motiverat yttrande till Förbundsrepubliken Tyskland och uppmanade den att inom två månader från delgivningen av det motiverade yttrandet vidta de åtgärder som var nödvändiga för att den skulle uppfylla sina skyldigheter.
- 9 Den tyska regeringen besvarade det motiverade yttrandet den 5 november 1998 och vidhöll därvid i huvudsak sin tidigare uppfattning. Kommissionen begärde genom skrivelser av den 24 maj 2000 och den 17 september 2001 kompletterande uppgifter från Förbundsrepubliken Tyskland. Eftersom kommissionen konstaterade att den rättsliga situationen utvecklats i betydande omfattning på vissa punkter, beslutade den att fokusera sina anmärkningar på frågan huruvida dels den omständigheten att de tyska diplomatiska myndigheternas kontroll sker före utstationeringen, dels kravet att en arbetstagare skall ha varit anställd en viss tid hos det företag som avser att utstationera arbetstagaren är förenliga med artikel 49 EG.
- 10 Eftersom kommissionen ansåg att den tyska regeringens svar på nämnda begäran om kompletterande uppgifter, bland annat i skrivelse av den 28 november 2001, inte var tillfredsställande med avseende på de anmärkningar som kvarstod, beslutade den att väcka förevarande talan.

Talan

Parternas argument

- 11 Kommissionen har gjort gällande att de tyska myndigheternas praxis, som innebär att tjänsteleverantörer etablerade i en annan medlemsstat än Förbundsrepubliken

Tyskland skall uppfylla vissa särskilda krav vid utstationering av anställda från tredjeland, medför en diskriminering av dessa tjänsteleverantörer i förhållande till deras konkurrenter som är etablerade i Tyskland, vilka utan hinder kan använda sin personal för att tillhandahålla tjänster i Tyskland.

- 12 Sådana begränsningar är förbjudna enligt artikel 49 EG, såvida de inte är berättigade enligt artikel 46 EG jämförd med artikel 55 EG när de är diskriminerande, eller, när de inte är diskriminerande, grundas på andra tvingande hänsyn till allmänintresset som fastställts i domstolens rättspraxis.
- 13 I förevarande fall anser kommissionen att såväl den praxis som innebär att en utstationering skall föregås av en granskning av vissa kriterier som den omständigheten att endast de arbetstagare som varit anställda i minst ett år hos den tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat får utstationeras utgör inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster som inte kan vara berättigade på grundval av de bestämmelser som anges i föregående punkt.
- 14 För det första, vad gäller kravet avseende den kontroll som skall föregå utstationeringen, har kommissionen visserligen inte ifrågasatt att utstationerade arbetstagare som är medborgare i tredjeland kontrolleras på grundval av de kriterier som domstolen fastslagit i dom av den 9 augusti 1994 i mål C-43/93, Vander Elst (REG 1994, s. I-3803; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-59). Däremot har den kritiserat att denna kontroll skall ske innan arbetstagare utstationeras i Tyskland.

- 15 Kommissionen anser nämligen att en kontroll efter utstationeringen vore lika effektivt med avseende på de tyska myndigheternas möjligheter att kunna säkerställa att arbetstagarna återvänder till ursprungsmedlemsstaten. En sådan kontroll är emellertid mindre betungande än nuvarande praxis med en föregående kontroll.
- 16 För det andra har kommissionen gjort gällande att den omständigheten att ett företag endast kan utstationera arbetstagare som är medborgare i tredjeland såvida de varit anställda hos företaget sedan minst ett år utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster.
- 17 Kommissionen har anfört att denna begränsning av rätten att utstationera arbetstagare på intet sätt återspeglar de kriterier som domstolen fastslog i domen i det ovannämnda målet Vander Elst och medför att de nybildade bolagen endast får en illusorisk rätt till fri rörlighet.
- 18 Kommissionen har vidare, beträffande det andra kravet, anfört att domstolen i dom av den 21 oktober 2004 i mål C-445/03, kommissionen mot Luxemburg (REG 2004, s. I-10191), uttryckligen avfärdade den motivering av ekonomisk karaktär som var knuten till skyddet av den nationella arbetsmarknaden, eftersom den utstationerade arbetstagaren inte gör anspråk på tillträde till arbetsmarknaden i den medlemsstat där tjänsten skall tillhandahållas.
- 19 Den tyska regeringen har för det första ifrågasatt betydelsen av den begränsning som följer av det aktuella förfarandet, vilket innebär att en arbetstagare som är medborgare i tredjeland, vid utstationering i Tyskland, skall erhålla ett visum, ett så kallat Vander Elst-visum, för att få arbeta i denna medlemsstat.

- 20 Detta förfarande uppfyller nämligen de gemenskapsrättsliga kraven, såsom de bland annat framgår av rättspraxis enligt domen i det ovannämnda målet Vander Elst, och berör endast ett begränsat antal fall, nämligen dels utstationerade arbetstagare utan Schengen-visum, dels medborgare i tredjeland med ett uppehållstillstånd som utfärdats i en medlemsstat, men som utstationerats i Tyskland för en period som är längre än tre månader. Dessutom saknar den myndighet som är behörig att utfärda Vander Elst-visa utrymme för skönsmässig bedömning. Det innebär att utfärdandet nästan är automatiskt och att det sker inom en mycket kort frist.
- 21 Om det är fråga om en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster, har den tyska regeringen för det andra gjort gällande att kommissionens anmärkningar är ogrundade.
- 22 Den tyska regeringen har gjort gällande att kravet avseende den kontroll som föregår utstationeringen endast har till syfte att kontrollera att en tjänsteleverantör har rätt att utnyttja friheten att tillhandahålla tjänster inom ramen för en utstationering. Det gör det möjligt att förhindra att de gemenskapsrättsliga och nationella kraven kringgås vid anställning av medborgare i tredje länder.
- 23 Det är således fråga om en ändamålsenlig och nödvändig åtgärd, eftersom uppvisandet av ett pass eller endast ett visum för att resa in i värdmedlemsstaten inte i sig är tillräckligt för att medborgare i tredjeländer skall kunna visa att de är lagenligt anställda i den medlemsstat där deras arbetsgivare är etablerad.

24 Den tyska regeringen har dessutom gjort gällande att en kontroll i efterhand, i samband med folkbokföringen, inte vore lika effektiv. Skyldigheten att folkbokföra sig är nämligen knuten till en permanent vistelse, något som de utstationerade arbetstagarna inte gör anspråk på. Vidare omfattas folkbokföringen av delstaternas behörighetsområde, vilket inte är fallet för utlänningars inresa och vistelse i Tyskland. Det innebär att en kontroll i efterhand, i samband med folkbokföringen, av huruvida en utstationering är lagenlig skulle medföra en rättsosäkerhet för det företag som är etablerat i en annan medlemsstat och som genomför en utstationering, eftersom företaget, innan det utstationerar arbetstagare i Tyskland, inte vet huruvida de får vistas i denna medlemsstat fram till dess att den tjänst som de utstationerats för har slutförts.

25 Till skillnad från vad kommissionen har gjort gällande, anser den tyska regeringen att rättspraxis enligt domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Luxemburg inte är relevant för den tyska praxis som omtvistas i förevarande mål. I förevarande fall är det nämligen inte fråga om ett arbetstillstånd i den mening som avsågs i den luxemburgska lagstiftningen, utan endast om utfärdandet av ett visum, som medför en granskning av vissa ytterligare kriterier. I ovannämnda mål var utfärdandet av arbetstillstånd beroende av den behöriga förvaltningens bedömning bland annat med beaktande av situationen på den nationella arbetsmarknaden samt dess utveckling eller organisation. Detta är emellertid inte fallet i förevarande mål, eftersom de tyska myndigheternas praxis endast är grundad på hänsyn till allmänintresset.

26 Den tyska regeringen har gjort gällande att villkoret att ett anställningsavtal skall ha ingåtts minst ett år före utstationeringen, syftar till att förverkliga det krav på en lagenlig och stadigvarande anställning som domstolen fastslog i domen i det ovannämnda målet Vander Elst.

- 27 Detta krav utgör ett ändamålsenligt och effektivt sätt att uppnå olika mål av allmänintresse. Det bidrar nämligen till att skydda de utstationerade arbetstagarna genom att förhindra att företag som är etablerade i en annan medlemsstat anställer personal endast i syfte att utstationera denna personal. Kravet ger även medlemsstaterna möjlighet att säkerställa sin befogenhet att kontrollera tillträdet till medlemsstaternas arbetsmarknader för medborgare i tredjeland.
- 28 Den tyska regeringen har gjort gällande att domstolens lösning i domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Luxemburg inte är relevant i förevarande mål. I detta mål var det nämligen den kumulativa effekten av olika krav som föreskrevs i de luxemburgska bestämmelserna som gjorde att hela förfarandet inte stod i proportion till det mål som eftersträvades med dessa bestämmelser.
- 29 Den tyska regeringen har uppgett att den kan förkorta längden på perioden för anställningen som skall föregå utstationeringen till sex månader.

Domstolens bedömning

- 30 Enligt fast rättspraxis innebär artikel 49 EG inte bara att det är nödvändigt att avskaffa all form av diskriminering, på grund av nationalitet, av en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat utan även att det är nödvändigt att avskaffa varje inskränkning — även om den är tillämplig på inhemska tjänsteleverantörer och

tjänsteleverantörer från andra medlemsstater utan åtskillnad — som innebär att tjänster som tillhandahålls av en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat, där denne lagligen utför liknande tjänster, förbjuds, hindras eller blir mindre attraktiva (se, bland annat, dom av den 24 januari 2002 i mål C-164/99, *Portugalia Construções*, REG 2002, s. I-787, punkt 16).

31 Nationell lagstiftning inom ett område som ännu inte har varit föremål för harmonisering på gemenskapsnivå och som tillämpas utan åtskillnad på alla personer eller företag som bedriver verksamhet på den berörda medlemsstatens territorium kan, trots sin restriktiva inverkan på friheten att tillhandahålla tjänster, rättfärdigas i den mån som den grundas på tvingande hänsyn till allmänintresset som ännu inte säkerställts genom de bestämmelser som tjänsteleverantören måste följa i den medlemsstat där denne är etablerad och förutsatt att den är ägnad att säkerställa att det mål som eftersträvas med lagstiftningen uppnås och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det målet (se dom av den 23 november 1999 i de förenade målen C-369/96 och 376/96, *Arblade m.fl.*, REG 1999, s. I-8453, punkterna 34 och 35, och domen i det ovannämnda målet *Portugalia Construções*, punkt 19).

32 Reglerna om utstationering av anställda som är medborgare i tredjeland i syfte att tillhandahålla gränsöverskridande tjänster har inte harmoniserats på gemenskapsnivå. Frågan huruvida kraven enligt de tyska myndigheternas praxis är förenliga med artikel 49 EG skall därför prövas med beaktande av de principer som anges i de två föregående punkterna.

Den omständigheten att kontrollen av iakttagandet av kraven enligt de tyska myndigheternas praxis sker före en utstationering

- 33 Det skall inledningsvis konstateras att de omständigheterna att de tyska myndigheternas praxis avseende utstationering av arbetstagare från tredjeland endast berör ett begränsat antal personer, att förfarandet för att utfärda ett Vander Elst-visum inte överskrider sju dagar och att den behöriga förvaltningen inte förfogar över något utrymme för skönsmässig bedömning vid utfärdandet av ett sådant visum saknar betydelse för denna praxis begränsande karaktär med avseende på friheten att tillhandahålla tjänster.
- 34 När det gäller ett i gemenskapen etablerat tjänstelevererande företags utstationering av arbetstagare som är medborgare i tredjeland, har domstolen redan slagit fast att nationell lagstiftning enligt vilken ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat måste ha ett administrativt tillstånd för att få utföra vissa tjänster inom det nationella territoriet, utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artikel 49 EG (se domarna i de ovannämnda målen Vander Elst, punkt 15, och kommissionen mot Luxemburg, punkt 24).
- 35 Det är visserligen riktigt, såsom den tyska regeringen har uppgett, att den administrativa och ekonomiska börda som den föregående kontrollen innebär, såsom den genomförs av de tyska myndigheterna, inte är av samma karaktär som den som domstolen prövade i det ovannämnda målet kommissionen mot Luxemburg, men ett sådant förfarande kan försvåra eller göra det omöjligt att utöva friheten att tillhandahålla tjänster medelst utstationerade arbetstagare som är medborgare i tredjeland, särskilt när den tjänst som skall tillhandahållas uppställer krav på viss skyndsamhet.

- 36 Domstolen har fastställt att medlemsstaterna har en möjlighet att kontrollera att de nationella och gemenskapsrättsliga bestämmelserna avseende tillhandahållande av tjänster iakttas. Den har även fastställt att de medel som är nödvändiga för att säkerställa att krav iakttas är berättigade när dessa krav är grundade på hänsyn till allmänintresset (domen i det ovannämnda målet *Arblade m.fl.*, punkt 38). I punkt 17 i dom av den 27 mars 1990 i mål C-113/89, *Rush Portuguesa* (REG 1990, s. I-1417; svensk specialutgåva, volym 10, s. 389), har emellertid domstolen även fastslagit att dessa kontroller skall ske inom de ramar som gemenskapsrätten fastställer och att de inte får leda till att friheten att tillhandahålla tjänster blir illusorisk.
- 37 Under dessa förhållanden skall det prövas huruvida de begränsningar av friheten att tillhandahålla tjänster som följer av de tyska myndigheternas praxis kan motiveras med ett mål av allmänintresse och om begränsningarna i så fall behövs för att effektivt uppnå detta mål med adekvata medel (se dom av 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, *Finalarte m.fl.*, REG 2001, s. I-7831, punkt 37, och domen i det ovannämnda målet *kommissionen mot Luxemburg*, punkt 26).
- 38 Den tyska regeringen har i förevarande fall åberopat grunder avseende förebyggande av missbruk av friheten att tillhandahålla tjänster, skydd för arbetstagarna, och rättssäkerheten.
- 39 Den tyska regeringen har anfört att det är nödvändigt att kontrollera att den tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat än Förbundsrepubliken Tyskland inte utnyttjar friheten att tillhandahålla tjänster för andra ändamål än de som den inrättats för, exempelvis i syfte att föra in sina anställda på den nationella arbetsmarknaden. Den anser att kontrollerna är berättigade, eftersom de har till syfte att genomföra ett gemenskapsrättsligt krav, nämligen att kontrollera att arbetstagarna är lagenligt och stadigvarande anställda i den medlemsstat där

tjänsteleverantören är etablerad, i den mening som avses i domen i det ovannämnda målet *Vander Elst*, innan de utstationeras i Tyskland.

- 40 Domstolen har redan fastslagit att en medlemsstat kan kontrollera att det företag som är etablerat i en annan medlemsstat, och som utstationerar arbetstagare som är medborgare i tredjeland i förstnämnda stat, inte utnyttjar friheten att tillhandahålla tjänster för andra ändamål än fullgörandet av den berörda tjänsten (se domarna i de ovannämnda målen *Rush Portuguesa*, punkt 17, och kommissionen mot Luxemburg, punkt 39).
- 41 Såsom generaladvokaten angett i punkt 27 i sitt förslag till avgörande skulle kravet att tjänsteleverantören i förhand endast intygar att situationen för de berörda arbetstagarna, bland annat i fråga om bostadsort, arbetstillstånd och socialförsäkring, är i sin ordning, i den medlemsstat där detta företag anlitar arbetstagarna, nämligen ge de nationella myndigheterna, på ett sätt som är mindre restriktivt men lika effektivt som de här ifrågakraven, garantier för att situationen för dessa arbetstagare är korrekt och för att dessa utför sitt huvudsakliga arbete i den medlemsstat där det tjänstelevererande företaget är etablerat (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Luxemburg, punkt 46). Ett sådant krav ger de nationella myndigheterna möjlighet att kontrollera dessa uppgifter i efterhand och att vidta nödvändiga åtgärder när arbetstagarens situation är rättsstridig. Detta krav kan även tillgodoses genom ett kortfattat meddelande avseende de begärda handlingarna, särskilt när det till följd av utstationeringens varaktighet inte är möjligt att genomföra en sådan kontroll på ett effektivt sätt.
- 42 Därav följer att den kontroll som enligt de tyska myndigheternas praxis föregår utstationeringen går utöver vad som är nödvändigt för att förebygga sådant missbruk som kan uppstå vid utövandet av friheten att tillhandahålla tjänster.

- 43 Den tyska regeringen har för det andra åberopat grunder avseende skyddet för arbetstagarna för att motivera förfarandet med en kontroll som föregår utstationeringen.
- 44 Domstolen har fastställt att skyddet för arbetstagare är ett av de tvingande hänsyn till allmänintresset som kan berättiga en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster (se domen i det ovannämnda målet Arblade m.fl., punkt 36). Gemenskapsrätten utgör emellertid inte hinder mot att medlemsstaterna utsträcker sina lagstiftningar eller de kollektivavtal som sluts av arbetsmarknadens parter till att omfatta alla personer som utför avlönat arbete, även tillfälligt, på deras territorium, oavsett i vilket land arbetsgivaren är etablerad. Gemenskapsrätten innehåller inte heller något förbud för medlemsstaterna att använda adekvata medel för att tillse efterlevnaden av dessa bestämmelser, när det visar sig att det skydd som föreskrivs i dessa inte kan säkerställas genom krav som är identiska eller i huvudsak jämförbara med de krav som företaget redan har att uppfylla i den medlemsstat där det är etablerat (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Luxemburg, punkt 29).
- 45 Skyldigheten för ett tjänstelevererande företag som är etablerat i en annan medlemsstat, parallellt med den skyldighet som anges i punkt 41 i förevarande dom, att i förväg informera de lokala myndigheterna om närvaron av en eller flera utstationerade anställda arbetstagare, om den tidsperiod som förutses för denna närvaro och om den eller de tjänster som tillhandahålls och som motiverar utstationeringen, utgör en åtgärd som står i bättre proportion till sitt syfte, eftersom den är mindre restriktiv och minst lika effektiv som det ifrågavarande kravet. En sådan åtgärd skulle möjliggöra för dessa myndigheter att kontrollera efterlevnaden av den tyska sociallagstiftningen under den tid som utstationeringen varar samtidigt som företagets skyldigheter enligt de socialrättsliga bestämmelser som är tillämpliga i ursprungsmedlemsstaten beaktas (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Luxemburg, punkt 31).

- 46 Den kontroll som föregår en utstationering går således utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet avseende skyddet för arbetstagarna.
- 47 Den tyska regeringen har för det tredje gjort gällande att en kontroll som föregår en utstationering ger de företag som tillhandahåller tjänster och som är etablerade i en annan medlemsstat en garanti för att utstationeringen är lagenlig och en förvissning om att de kan förfoga över samtliga anställda under hela den tid det tar att tillhandahålla tjänsten.
- 48 Enligt fast rättspraxis kan medlemsstaterna motivera kontroller som utgör en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster när de grundas på tvingande hänsyn till allmänintresset, i den mån detta intresse inte skyddas genom de regler vilka den som tillhandahåller tjänsten är underkastad i den medlemsstat där han är etablerad (domen i det ovannämnda målet *Portugaia Construções*, punkt 19).
- 49 Det är förvisso i såväl värdmedlemsstatens som det tjänstelevererande företagets intresse att, före en utstationering, säkerställa att arbetstagare som är medborgare i tredjeland utstationeras på ett lagenligt sätt.
- 50 Såsom generaladvokaten har angett i punkt 28 i sitt förslag till avgörande skall dock de företag som inte iakttar ovannämnda lagstiftning bära ansvaret för att en utstationering är rättsstridig.

51 Därav följer att den föregående kontrollen, såsom den följer av de tyska myndigheternas praxis avseende utstationering av arbetstagare som är medborgare i tredjeland, inte kan anses vara berättigad på den grunden att det är nödvändigt att säkerställa att utstationeringen är lagenlig. En sådan kontroll står följaktligen inte i proportion till de mål som Förbundsrepubliken Tyskland eftersträvar.

Kravet på att anställningen före utstationeringen skall ha varat minst ett år hos det utstationerande företaget

52 Den tyska regeringen har gjort gällande att kravet på att anställningen före utstationeringen skall ha varat minst ett år hos det utstationerande företaget utgör en tillämpning av rättspraxis enligt domen i det ovannämnda målet *Vander Elst*. Däri fastslog domstolen att medlemsstaterna kunde kontrollera huruvida de utstationerade arbetstagarna som var medborgare i tredjeland var lagenligt och stadigvarande anställda i den medlemsstat där deras arbetsgivare var etablerad.

53 Det har inte ifrågasatts att ett sådant krav utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster. Kravet är till särskild nackdel för de tjänstelevererande företag som är verksamma inom ett område som kännetecknas av frekvent användning av avtal med kort löptid eller för specifika tjänster eller för nybildade företag (se domen i det ovannämnda målet *kommissionen mot Luxemburg*, punkt 44).

54 Den tyska regeringen har gjort gällande att ovannämnda krav utgör ett ändamålsenligt och effektivt sätt att säkerställa effektiviteten hos den nationella och

gemenskapsrättsliga lagstiftningen avseende skyddet för arbetstagare, att säkerställa medlemsstaternas behörighet att kontrollera tillträdet till den nationella arbetsmarknaden och att förebygga social dumpning.

- 55 Domstolen konstaterar att Förbundsrepubliken Tyskland inte kan åberopa domstolens resonemang i punkt 26 i domen i det ovannämnda målet Vander Elst för att göra gällande att ett sådant krav på viss anställningstid före utstationeringen gör det möjligt att kontrollera att en utstationerad arbetstagare som är medborgare i tredjeland har en lagenlig och stadigvarande anställning i den medlemsstat där hans arbetsgivare är etablerad. Såsom generaladvokaten har uppgett i punkt 38 i sitt förslag till avgörande skall det beaktas att denna formulering härrör från den fråga som den nationella domstolen ställde i det ovannämnda målet Vander Elst. Domstolen har inte knutit begreppet lagenlig och stadigvarande anställning till ett krav på bosättning eller på anställning som varat en bestämd period i den medlemsstat där det tjänstelevererande företaget är etablerat.
- 56 Det skall likväl prövas huruvida kravet på att anställningen före utstationeringen skall ha varat minst ett år hos det utstationerande företaget utgör en ändamålsenlig åtgärd för att nå de mål som Förbundsrepubliken Tyskland eftersträvar.
- 57 I förevarande fall har grunder avseende skyddet för arbetstagare, säkerställandet av medlemsstaternas behörighet att kontrollera tillträdet till sin arbetsmarknad och förebyggandet av social dumpning åberopats.

- 58 Till skillnad från vad den tyska regeringen har gjort gällande, har domstolen redan fastställt att lagstiftning vari föreskrivs krav på att anställningen före utstationeringen skall ha varat i endast sex månader går utöver vad som kan krävas för det sociala skyddet för arbetstagare som är medborgare i tredjeland (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Luxemburg, punkt 32).
- 59 Vad gäller säkerställandet av medlemsstaternas behörighet att kontrollera tillträdet till sin arbetsmarknad, skall det erinras om att de utstationerade arbetstagarna inte gör anspråk på att få tillträde till arbetsmarknaden i den medlemsstat där de är utstationerade (se domarna i de ovannämnda målen *Rush Portuguesa*, punkt 15, *Vander Elst*, punkt 21, *Finalarte m.fl.*, punkt 22, och kommissionen mot Luxemburg, punkt 38).
- 60 Domstolen har dessutom redan fastställt att ett sådant krav inte står i proportion till ändamålet att säkerställa att arbetstagarna återvänder till ursprungsmedlemsstaten när utstationeringen upphör (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Luxemburg, punkt 45).
- 61 Vad gäller motiveringen avseende förebyggande av social dumpning har domstolen fastställt att medlemsstaterna får låta sin lagstiftning eller kollektivavtal beträffande minimilön gälla alla som är anställda, även tillfälligtvis, inom dess territorium (domen i det ovannämnda målet *Arblade m.fl.*, punkt 41). En sådan behörighet följer även av artikel 3 i direktiv 96/71.
- 62 Den ovan i punkterna 41 och 45 i förevarande dom angivna underrättelsen som lämnas före utstationeringen och som kan kompletteras med relevanta uppgifter om

lön och arbetsvillkor utgör en mindre restriktiv åtgärd med avseende på friheten att tillhandahålla tjänster, samtidigt som den ger de lokala myndigheterna möjlighet att säkerställa att de bestämmelser som tillämpas på de utstationerade arbetstagarna inte är mindre fördelaktiga för dem än de som är tillämpliga i den medlemsstat där de är utstationerade.

- 63 Därav följer att kravet på att anställningen före utstationeringen hos det utstationerande företaget skall ha varat minst ett år inte kan anses stå i proportion till de ändamål som Förbundsrepubliken Tyskland har åberopat.
- 64 Förbundsrepubliken Tyskland har följaktligen underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 49 EG genom att, vid utstationering av arbetstagare som är medborgare i tredjeland i samband med tillhandahållande av en tjänst i Tyskland, kräva såväl ett intyg i förhand från det företag som är etablerat i en annan medlemsstat och som avser att utstationera sådana arbetstagare, som att dessa arbetstagare skall ha varit anställda i minst ett år hos detta företag.

Rättegångskostnader

- 65 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Förbundsrepubliken Tyskland skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Förbundsrepubliken Tyskland har tappat målet skall kommissionens yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar domstolen (första avdelningen) följande:

- 1) **Förbundsrepubliken Tyskland har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 49 EG genom att, vid utstationering av arbetstagare som är medborgare i tredjeland i samband med tillhandahållande av en tjänst i Tyskland, inte begränsa sig till att kräva ett intyg i förhand från det företag som är etablerat i en annan medlemsstat och som avser att utstationera sådana arbetstagare och genom att kräva att dessa arbetstagare skall ha varit anställda i minst ett år hos detta företag.**

- 2) **Förbundsrepubliken Tyskland skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Underskrifter