ΑΠΟΦΑΣΗ ΤΟΥ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟΥ (πρώτο τμήμα)
της 14ης Απριλίου 2005 *

Στην υπόθεση C-341/02,

που έχει ως αντικείμενο προσφυγή του άρθρου 226 ΕΚ λόγω παραβάσεως, ασκηθείσα στις 25 Σεπτεμβρίου 2002,

Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων, εκπροσωπούμενη από τους J. Sack και H. Kreppel, με τόπο επιδόσεων στο Λουξεμβούργο,

προσφεύγουσα,

κατά

Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, εκπροσωπούμενης από τον W.-D. Plessing και την A. Tiemann,

καθής,

* Γλώσσα διαδικασίας: η γερμανική.

ΤΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ (πρώτο τμήμα),

συγκείμενο από τους P. Jann, πρόεδρο τμήματος, A. Rosas (εισηγητή), K. Lenaerts, S. von Bahr και K. Schiemann, δικαστές,

γενικός εισαγγελέας: D. Ruiz-Jarabo Colomer
γραμματέας: M.-F. Contet, κύρια υπάλληλος διοικήσεως,

έχοντας υπόψη την έγγραφη διαδικασία και κατόπιν της προφορικής διαδικασίας της 29ης Απριλίου 2004,

κατόπιν της αποφάσεως που έλαβε, αφού άκουσε τον γενικό εισαγγελέα, να εκδικάσει την υπόθεση χωρίς ανάπτυξη προτάσεων,

εκδίδει την ακόλουθη

Απόφαση

1 Με το δικόγραφο της προσφυγής της, η Επιτροπή των Ευρωπαϊκών Κοινοτήτων ζητεί από το Δικαστήριο να διαπιστώσει ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, μη αναγνωρίζοντας ως συστατικά στοιχεία του κατώτατου μισθού το σύνολο των προσαυξήσεων και των πρόσθετων παροχών που οι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη εργοδότες καταβάλλουν στους αποσπασμένους στη Γερμανία μισθωτούς του κατασκευαστικού τομέα —εξαιρουμένου του επιδόματος που χορηγείται στους εργαζομένους του συγκεκριμένου τομέα— και μη συνυπολογίζοντας, ως εκ τούτου, τα συστατικά στοιχεία του μισθού που οι εργοδότες έχουν πράγματι καταβάλει στους αποσπασμένους μισθωτούς τους, παρέβη τις υποχρεώ-

σεις που υπέχει από το άρθρα 49 ΕΚ και 3 της οδηγίας 96/71/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 1996, σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών (ΕΕ 1997, L 18, σ. 1).

2 Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ζητεί από το Δικαστήριο να απορρίψει την προσφυγή και να καταδικάσει την Επιτροπή στα δικαστικά έξοδα.

Το νομικό πλαίσιο

Η κοινοτική κανονιστική ρύθμιση

3 Κατά τη δωδέκατη αιτιολογική σκέψη της οδηγίας 96/71, το κοινοτικό δίκαιο επιτρέπει στα κράτη μέλη να επεκτείνουν το πεδίο εφαρμογής της νομοθεσίας τους ή των συλλογικών συμβάσεων εργασίας που έχουν συναφθεί από τους κοινωνικούς εταίρους σε κάθε πρόσωπο που εκτελεί έμμισθη εργασία, έστω και προσωρινά, στο έδαφός τους, ακόμη και αν ο εργοδότης του είναι εγκατεστημένος σε άλλο κράτος μέλος.

4 Το άρθρο 1, παράγραφος 1, της οδηγίας 96/71, που φέρει τον τίτλο «Πεδίο εφαρμογής», ορίζει τα εξής:

«Η παρούσα οδηγία εφαρμόζεται στις εγκατεστημένες σε κράτος μέλος επιχειρήσεις οι οποίες, στο πλαίσιο διεθνικής παροχής υπηρεσιών, προβαίνουν σε απόσπαση εργαζομένων [...] στο έδαφος κράτους μέλους.»

Οι παράγραφοι 1 και 7 του άρθρου 3 της ιδίας οδηγίας, το οποίο φέρει τον τίτλο «Όροι εργασίας και απασχόλησης», ορίζουν τα εξής:

«1. Τα κράτη μέλη φροντίζουν ώστε, ανεξάρτητα από το δίκαιο που διέπει τη σχέση εργασίας, οι επιχειρήσεις που αναφέρονται στο άρθρο 1, παράγραφος 1, να εγγυώνται στους εργαζόμενους που είναι αποσπασμένοι στο έδαφός τους τους όρους εργασίας και απασχόλησης σχετικά με τα θέματα που αναφέρονται κατωτέρω, οι οποίοι, στο κράτος μέλος στο έδαφος του οποίου εκτελείται η εργασία, καθορίζονται από:

— νομοθετικές, κανονιστικές ή διοικητικές διατάξεις

ή/και

— συλλογικές συμβάσεις [...] οι οποίες έχουν αναγορευθεί σε κανόνες γενικής εφαρμογής κατά την έννοια της παραγράφου 8, εφόσον αφορούν τις δραστηριότητες που αναφέρονται στο παράρτημα:

[...]

γ) ελάχιστα όρια μισθού, συμπεριλαμβανομένων των αποζημιώσεων υπερωριακής εργασίας· το παρόν σημείο δεν εφαρμόζεται στα συμπληρωματικά επαγγελματικά συνταξιοδοτικά συστήματα·

[...]

Για τους σκοπούς της παρούσας οδηγίας, η έννοια των ελάχιστων ορίων μισθού που αναφέρονται στο πρώτο εδάφιο, στοιχείο γ', ορίζεται από τη νομοθεσία ή/και την εθνική πρακτική του κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου έχει αποσπασθεί ο εργαζόμενος.

[...]

7. Οι παράγραφοι 1 έως 6 δεν εμποδίζουν την εφαρμογή όρων απασχόλησης και εργασίας ευνοϊκότερων για τους εργαζομένους.

Τα σχετικά με την απόσπαση επιδόματα θεωρούνται ως τμήμα του κατώτατου μισθού, εφόσον δεν καταβάλλονται υπό μορφή επιστροφής των εξόδων που προκλήθηκαν πράγματι λόγω της απόσπασης, όπως τα έξοδα ταξιδίου, στέγης ή διατροφής.»

Η εθνική κανονιστική ρύθμιση

6 Ο νόμος περί αποσπάσεως των εργαζομένων (Arbeitnehmer-Entsendegesetz), της 26ης Φεβρουαρίου 1996 (*BGBl.* 1996 I, σ. 227), όπως ίσχυε κατά τη λήξη της ταχθείσας με την αιτιολογημένη γνώμη προθεσμίας (στο εξής: AEntG), εφαρμόζεται στη βιομηχανία κτιριακών κατασκευών.

7 Το άρθρο 1, παράγραφος 1, του AEntG επεκτείνει την εφαρμογή ορισμένων συλλογικών συμβάσεων γενικής εφαρμογής στους εργοδότες με έδρα στην αλλοδαπή και στους αποσπασμένους στη Γερμανία εργαζομένους τους. Η εν λόγω διάταξη ορίζει τα εξής:

«Οι νομικοί κανόνες που απορρέουν από γενικής εφαρμογής συλλογική σύμβαση του κατασκευαστικού τομέα [...], οι οποίοι ρυθμίζουν την κατώτατη αμοιβή, συμπεριλαμβανομένης της αμοιβής για υπερωριακή εργασία [...], εφαρμόζονται [...] επίσης στις σχέσεις εργασίας μεταξύ εργοδοτών εγκατεστημένων στην αλλοδαπή και των μισθωτών τους που εργάζονται εντός του γεωγραφικού πεδίου εφαρμογής της συλλογικής αυτής συμβάσεως. [Ε]νας εργοδότης κατά την έννοια του πρώτου εδαφίου οφείλει επίσης να εγγυάται στους μισθωτούς του που εργάζονται εντός του γεωγραφικού πεδίου εφαρμογής συλλογικής συμβάσεως κατά την έννοια του πρώτου εδαφίου τους όρους εργασίας που προβλέπει η εν λόγω συλλογική σύμβαση.»

8 Κατά τον AEntG, ο κατάλογος των συλλογικών συμβάσεων που εφαρμόζονται σε κάθε περίπτωση περιλαμβάνεται στο vade-mecum περί αποσπάσεως εργαζομένων των οποίων οι εργοδότες είναι εγκατεστημένοι στην αλλοδαπή (Merkblatt für Arbeitgeber mit Sitz im Ausland zum Arbeitnehmer-Entsendegesetz, στο εξής: vade-mecum).

9 Το άρθρο 2 της συλλογικής συμβάσεως για τον κατώτατο μισθό στον τομέα κτιριακών κατασκευών στην επικράτεια της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας (Tarifvertrag zur Regelung eines Mindestlohnes im Baugewerbe im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland), της 26ης Μαΐου 1999 (στο εξής: συλλογική σύμβαση για τον κατώτατο μισθό), ορίζει ότι ο κατώτατος μισθός αποτελείται από το ωρομίσθιο που προβλέπει η εν λόγω σύμβαση και από το επίδομα που χορηγείται στους εργαζομένους του κατασκευαστικού τομέα, τα οποία συνιστούν το συμβατικό συνολικό ωρομίσθιο. Οι διατάξεις της συμβάσεως αυτής κηρύχθηκαν ως γενικής εφαρμογής με τον κανονισμό περί των όρων εργασίας που εφαρμόζονται υποχρεωτικά στον κατασκευαστικό τομέα (Verordnung über

zwingende Arbeitsbedingungen im Baugewerbe), της 25ης Αυγούστου 1999 (BGBl. 1999 I, σ. 1894).

10 Κατά το χρονικό διάστημα από 1ης Σεπτεμβρίου 2000 έως 31 Αυγούστου 2002, ισχύουσα για τον κατώτατο μισθό ήταν η συλλογική σύμβαση της 2ας Ιουνίου 2000, η οποία είχε κηρυχθεί ως γενικής εφαρμογής στις 17 Αυγούστου 2000.

11 Με άλλες συλλογικές συμβάσεις γενικής εφαρμογής θεσπίσθηκαν κανόνες σχετικοί με τις άδειες, τα επιδόματα αδειών, τα συστήματα των ταμείων αδειών μετ' αποδοχών, καθώς και τα πρόσθετα επιδόματα, ιδίως, για τις επίπονες εργασίες και για τις υπερωρίες.

12 Το παράρτημα 4 του vade-mecum, όπως ίσχυε κατά την εκπνοή της ταχθείσας με την αιτιολογημένη γνώμη προθεσμίας, ορίζει ότι οι προσαυξήσεις και οι πρόσθετες παροχές που καταβάλλει ο εργοδότης δεν θεωρούνται στοιχεία του κατώτατου μισθού, εξαιρουμένου του γενικού επιδόματος που χορηγείται στους εργαζομένους του κατασκευαστικού τομέα. Το εν λόγω παράρτημα διευκρινίζει ότι οι πρόσθετες αυτές παροχές περιλαμβάνουν, ειδικότερα, τις προσαυξήσεις για υπερωριακή εργασία, για νυκτερινή εργασία και για εργασία κατά τις Κυριακές ή τις αργίες, καθώς και τα επιδόματα μετακινήσεως και επίπονης εργασίας.

Η προ της ασκήσεως της προσφυγής διαδικασία

13 Κατόπιν καταγγελίας που της υποβλήθηκε, η Επιτροπή έκρινε ότι η εφαρμοζόμενη στη Γερμανία μέθοδος που συνίσταται στη μη αναγνώριση, ως στοιχείων του

κατώτατου μισθού, του συνόλου των προσαυξήσεων και των πρόσθετων παροχών που καταβάλλουν οι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη εργοδότες στους μισθωτούς του κατασκευαστικού τομέα που είναι αποσπασμένοι στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ήταν ασυμβίβαστη με τις διατάξεις της οδηγίας 96/71 και ότι η πρακτική αυτή έθιγε την ελεύθερη παροχή υπηρεσιών κατά το άρθρο 49 ΕΚ. Κατόπιν τούτου, στις 3 Απριλίου 2000, η Επιτροπή απηύθυνε στο εν λόγω κράτος μέλος έγγραφο οχλήσεως, με το οποίο το κάλεσε να υποβάλει συναφώς τις παρατηρήσεις του.

14 Με έγγραφο της 21ης Ιουνίου 2000, η Γερμανική Κυβέρνηση αμφισβήτησε το υποστατό της φερόμενης παραβάσεως, επικαλούμενη ιδίως το άρθρο 3, παράγραφος 1, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 96/71. Κατά την εν λόγω Κυβέρνηση, η έννοια των «ορίων κατώτατου μισθού» ορίζεται από την κανονιστική ρύθμιση ή την εθνική πρακτική του κράτους μέλους στο οποίο είναι αποσπασμένος ο εργαζόμενος. Στο πλαίσιο του ελέγχου τηρήσεως των ορίων του μισθού αυτού, δυνάμει διατάξεων που ισχύουν στη Γερμανία, δεν μπορούν να συνυπολογίζονται τα επιδόματα που θίγουν τη σχέση μισθού και εργασίας, όπως αυτή καθορίζεται από την ισχύουσα συλλογική σύμβαση. Η Γερμανική Κυβέρνηση δήλωσε, εντούτοις, διατεθειμένη να συνυπολογίζει ορισμένες παροχές που δεν αλλοιώνουν αυτή τη σχέση και να τροποποιήσει, αν είναι αναγκαίο, το vade-mecum συναφώς.

15 Η Επιτροπή, δεδομένου ότι δεν ικανοποιήθηκε από τις διευκρινίσεις της Ομοσπονδιακής Δημοκρατίας της Γερμανίας, απηύθυνε στις 2 Απριλίου 2001 αιτιολογημένη γνώμη στο κράτος αυτό, καλώντας το να συμμορφωθεί με την αιτιολογημένη αυτή γνώμη εντός προθεσμίας δύο μηνών από της κοινοποιήσεώς της.

16 Δεδομένου ότι η Γερμανική Κυβέρνηση απάντησε στην αιτιολογημένη αυτή γνώμη με έγγραφο της 31ης Μαΐου 2001, με το οποίο, μολονότι αναγνώριζε ότι ορισμένα στοιχεία του vade-mecum δεν ήταν απολύτως σύμφωνα με τις διατάξεις της οδηγίας 96/71, επανέλαβε εν πολλοίς την προηγούμενη επιχειρηματολογία της, η Επιτροπή αποφάσισε να ασκήσει την παρούσα προσφυγή.

Επί της προσφυγής

Επιχειρήματα των διαδίκων

17 Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι η γερμανική κανονιστική ρύθμιση, η οποία, όσον αφορά τις προσαυξήσεις και τις πρόσθετες παροχές, συνυπολογίζει ως στοιχείο του κατώτατου μισθού, κατά τη σύγκριση μεταξύ, αφενός, του κατώτατου μισθού που καθορίζουν οι γερμανικές διατάξεις και, αφετέρου, της αμοιβής που πράγματι καταβάλλουν στους αποσπασμένους εργαζομένους οι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη εργοδότες τους, μόνον το γενικό επίδομα που χορηγείται στους εργαζομένους του κατασκευαστικού τομέα, είναι αντίθετη προς τις διατάξεις της οδηγίας 96/71 και του άρθρου 49 ΕΚ.

18 Κατά την Επιτροπή, οι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη εργοδότες μπορούν να υποχρεώνονται, δυνάμει των ισχυουσών στα κράτη αυτά διατάξεων, να καταβάλλουν, πέραν του κανονικού ωρομισθίου, άλλα στοιχεία αμοιβής. Κατ' εφαρμογήν, όμως, της γερμανικής κανονιστικής ρυθμίσεως, τα στοιχεία αυτά δεν μπορούν να συνεκτιμώνται κατά τον υπολογισμό του κατώτατου μισθού. Η Επιτροπή υποστηρίζει ότι ο μη συνυπολογισμός των προσαυξήσεων και των πρόσθετων παροχών συνεπάγεται μισθολογικό κόστος υψηλότερο από αυτό με το οποίο βαρύνονται οι γερμανοί εργοδότες για τους εργαζομένους τους και εμποδίζει τους εγκατεστημένους σε άλλα κράτη μέλη εργοδότες να προσφέρουν τις υπηρεσίες τους στη Γερμανία. Μολονότι το κράτος μέλος στο οποίο είναι αποσπασμένος ο εργαζόμενος έχει την ευχέρεια να καθορίσει, δυνάμει της 96/71, τα όρια του κατώτατου μισθού, δεν δύναται, παραβάλλοντας αυτόν τον μισθό με την αμοιβή που καταβάλλουν οι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη εργοδότες, να επιβάλει τη δική του δομή αμοιβής.

19 Ειδικότερα, η Επιτροπή προσάπτει στην Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ότι δεν αναγνωρίζει, ως συστατικά μέρη του κατώτατου μισθού, ούτε ορισμένα επιδόματα, όπως τα επιδόματα του δεκάτου τρίτου και δεκάτου τετάρτου μισθού, ούτε ορισμένες εισφορές που οι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη εργοδότες καταβάλλουν σε ταμεία αδειών και αποζημιώσεων ανάλογα προς τα γερμανικά ταμεία, καθόσον τα ποσά αυτά περιέρχονται άμεσα ή έμμεσα στον αποσπασμένο στο άλλο κράτος μέλος εργαζόμενο.

20 Η Γερμανική Κυβέρνηση αναφέρεται σε προσεχή τροποποίηση του vade-mecum, σχετική με τις προσαυξήσεις και τις πρόσθετες παροχές που καταβάλλει ο εγκατεστημένος σε άλλο κράτος μέλος εργοδότης, οι οποίες δεν μεταβάλλουν τη σχέση μεταξύ της παροχής του εργαζομένου και της αμοιβής που αυτός λαμβάνει. Κατά τη Γερμανική Κυβέρνηση, οι εν λόγω προσαυξήσεις και πρόσθετες παροχές πρέπει, καταρχήν, να αναγνωρίζονται ως στοιχεία του κατώτατου μισθού.

21 Αντιθέτως, οι προσαυξήσεις και οι πρόσθετες παροχές που μεταβάλλουν την ισορροπία μεταξύ παροχής του εργαζομένου, αφενός, και, αντιπαροχής που αυτός λαμβάνει, αφετέρου, δεν θεωρούνται, κατά τη γερμανική κανονιστική ρύθμιση, ως μέρος του κατώτατου μισθού και δεν μπορούν να αναγνωρίζονται ως στοιχεία του εν λόγω μισθού κατά την παραβολή του μισθού που οφείλεται βάσει των γερμανικών διατάξεων με την αμοιβή που καταβάλλουν οι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη εργοδότες. Συγκεκριμένα, η συλλογική σύμβαση για τον κατώτατο μισθό δεν περιορίζεται στον καθορισμό απόλυτου ποσού, αλλά περιλαμβάνει και άλλους κανόνες που αφορούν τη σχέση της αμοιβής και της παροχής υπηρεσιών που οφείλουν, αντιστοίχως, ο εργοδότης και ο εργαζόμενος. Τα ειδικά επιδόματα ρυθμίζονται από συλλογική σύμβαση-πλαίσιο διαφορετική από αυτή για τον κατώτατο μισθό.

22 Η Γερμανική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι οι πέραν του συνήθους ωραρίου ώρες εργασίας, οι οποίες απαιτούν έναν ιδιαιτέρως υψηλό βαθμό ποιότητας έργου ή ενέχουν περιορισμούς και ιδιαίτερους κινδύνους, έχουν οικονομική αξία ανώτερη από αυτήν του συνήθους ωραρίου εργασίας και ότι τα σχετικά επιδόματα δεν πρέπει να λαμβάνονται υπόψη κατά τον υπολογισμό του κατώτατου μισθού. Εάν τα ποσά αυτά λαμβάνονταν υπόψη κατά τον εν λόγω υπολογισμό, ο εργαζόμενος δεν

θα ελάμβανε το οικονομικό αντάλλαγμα που αντιστοιχεί σε αυτές τις ώρες εργασίας.

23 Η Γερμανική Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η προσφυγή της Επιτροπής βασίζεται σε παρερμηνεία της γερμανικής κανονιστικής ρυθμίσεως. Κατά την εν λόγω Κυβέρνηση, η Επιτροπή εσφαλμένα εννόησε ότι ο εγκατεστημένος σε άλλο κράτος μέλος εργοδότης υποχρεούται, κατά την επίμαχη ρύθμιση, να καταβάλλει για εργασία που παρουσιάζει ιδιαίτερες δυσκολίες, πέραν του κατώτατου μισθού, τις γερμανικές πρόσθετες παροχές.

Εκτίμηση του Δικαστηρίου

24 Επιβάλλεται εκ προοιμίου η υπόμνηση ότι, κατά πάγια νομολογία, το κοινοτικό δίκαιο δεν απαγορεύει σε κράτος μέλος να επιβάλει σε επιχείρηση εγκατεστημένη σε άλλο κράτος μέλος, η οποία παρέχει υπηρεσίες εντός του πρώτου κράτους μέλους, την υποχρέωση να καταβάλλει στους εργαζομένους της την κατώτατη αμοιβή που προβλέπουν οι εθνικοί κανόνες του κράτους αυτού (αποφάσεις της 3ης Φεβρουαρίου 1982, 62/81 και 63/81, Seco και Desquenne & Giral, Συλλογή 1982, σ. 223, σκέψη 14· της 28ης Μαρτίου 1996, C-272/94, Guiot, Συλλογή 1996, σ. I-1905, σκέψη 12· της 23ης Νοεμβρίου 1999, C-369/96 και C-376/96, Arblade κ.λπ., Συλλογή 1999, σ. I-8453, σκέψη 33· της 15ης Μαρτίου 2001, C-165/98, Mazzoleni και ISA, Συλλογή 2001, σ. I-2189, σκέψεις 28 και 29, και της 24ης Ιανουαρίου 2002, C-164/99, Portugaia Construções, Συλλογή 2002, σ. I-787, σκέψη 21). Η εφαρμογή αυτών των κανόνων πρέπει να είναι πρόσφορη για την επίτευξη του επιδιωκόμενου σκοπού, ήτοι της προστασίας των αποσπασμένων εργαζομένων, και να μην υπερβαίνει το αναγκαίο για την επίτευξη του σκοπού αυτού μέτρο (βλ., υπό την έννοια αυτή, μεταξύ άλλων, προπαρατεθείσες αποφάσεις Arblade κ.λπ., σκέψη 35· Mazzoleni και ISA, σκέψη 26, και απόφαση της 12ης Οκτωβρίου 2004, C-60/03, Wolff & Müller, Συλλογή 2004 σ. I-9553, σκέψη 34).

25 Η νομολογιακή αυτή θέση αποτυπώνεται στο άρθρο 3, παράγραφος 1, πρώτο εδάφιο, στοιχείο γ', της οδηγίας 96/71, κατά το οποίο τα κράτη μέλη μεριμνούν ώστε, ανεξαρτήτως του δικαίου που διέπει τη σχέση εργασίας, οι επιχειρήσεις που διαλαμβάνονται στην εν λόγω οδηγία να εγγυώνται στους αποσπασμένους στο έδαφός τους εργαζόμενους τους όρους εργασίας και απασχολήσεως οι οποίοι αφορούν κυρίως τα όρια του κατώτατου μισθού, συμπεριλαμβανομένων των προσαυξήσεων για υπερωριακή εργασία, και οι οποίοι καθορίζονται από τους κανόνες του κράτους μέλους στο οποίο εκτελείται η εργασία. Το δεύτερο εδάφιο της ίδιας παραγράφου διευκρινίζει ότι η έννοια «των ελάχιστων ορίων μισθού» ορίζεται «από τη νομοθεσία ή/και την εθνική πρακτική του κράτους μέλους στο έδαφος του οποίου έχει αποσπασθεί ο εργαζόμενος».

26 Εν προκειμένω, είναι αληθές ότι, με τον AEntG, η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας έκανε χρήση της προβλεπόμενης από την οδηγία 96/71 ευχέρειας να θεσπίσει διατάξεις που ρυθμίζουν τα όρια του κατώτατου μισθού στην επικράτειά της. Όπως προκύπτει από τις σκέψεις 7 έως 10 της παρούσας αποφάσεως, το πεδίο εφαρμογής ορισμένων συλλογικών συμβάσεων γενικής εφαρμογής, όπως της συλλογικής συμβάσεως για τον κατώτατο μισθό, επεκτάθηκε, με το άρθρο 1, παράγραφος 1, του εν λόγω νόμου, στους εγκατεστημένους στην αλλοδαπή εργοδότες και στους αποσπασμένους στη Γερμανία εργαζομένους τους. Ο κατάλογος των συμβάσεων που πρέπει να εφαρμόζονται σε κάθε περίπτωση, σύμφωνα με τις διατάξεις του AEntG, περιλαμβάνεται στο vade-mecum.

27 Εντούτοις, στην παρούσα υπόθεση, οι διάδικοι διαφωνούν ως προς τη μέθοδο που πρέπει να εφαρμοστεί για την παραβολή των ορίων του κατώτατου μισθού που οφείλεται βάσει των γερμανικών διατάξεων με την αμοιβή που πράγματι καταβάλλουν οι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη εργοδότες στους αποσπασμένους εργαζομένους τους. Το ζήτημα που τίθεται, επομένως, είναι ποιες είναι οι προσαυξήσεις και οι πρόσθετες παροχές που ένα κράτος μέλος πρέπει να συνυπολογίζει ως στοιχεία του κατώτατου μισθού, όταν εξετάζει αν υπήρξε προσήκουσα καταβολή του μισθού αυτού.

28 Πρέπει να υπομνησθεί ότι στη Γερμανία, κατά το παράρτημα 4 του vade-mecum, οι προσαυξήσεις και οι πρόσθετες παροχές που καταβάλλει ο εργοδότης δεν

θεωρούνται στοιχεία που περιλαμβάνονται στον κατώτατο μισθό, εξαιρουμένου του γενικού επιδόματος που χορηγείται στους εργαζομένους του κατασκευαστικού τομέα. Από τη δικογραφία προκύπτει ότι, πέραν αυτού του γενικού επιδόματος, λαμβάνονται συναφώς υπόψη οι καταβολές που προβλέπονται από τη σύμβαση εργασίας εν είδει αντισταθμίσεως της διαφοράς μεταξύ του εθνικού μισθού και του μισθού που οφείλεται δυνάμει του AEntG. Κατά την Επιτροπή, ωστόσο, για τον υπολογισμό του κατώτατου μισθού πρέπει, καταρχήν, να λαμβάνεται υπόψη το σύνολο των προσαυξήσεων και των πρόσθετων παροχών που καταβάλλουν στους αποσπασμένους εργαζομένους οι εγκατεστημένοι εκτός Γερμανίας εργοδότες τους.

29 Πρέπει, καταρχάς, να διευκρινισθεί ότι οι διάδικοι συμφωνούν ότι, κατά τις διατάξεις του άρθρου 3, παράγραφοι 1, πρώτο εδάφιο, στοιχείο γ', και 7, δεύτερο εδάφιο, της οδηγίας 96/71, δεν πρέπει να συνυπολογίζονται ως στοιχεία του κατώτατου μισθού ο μισθός για υπερωριακή εργασία, οι εισφορές στα συμπληρωματικά επαγγελματικά συνταξιοδοτικά συστήματα, τα ποσά που καταβάλλονται ως απόδοση των δαπανών στις οποίες υποβλήθηκε ο εργαζόμενος λόγω της αποσπάσεως και, τέλος, τα κατ' αποκοπήν ποσά που δεν υπολογίζονται σε ωριαία βάση. Κατά τον υπολογισμό του κατώτατου μισθού πρέπει να λαμβάνεται υπόψη το ακαθάριστο ποσό του μισθού.

30 Εν συνεχεία, πρέπει να επισημανθεί ότι η Γερμανική Κυβέρνηση δεν αμφισβητεί ότι το vade-mecum δεν είναι απολύτως σύμφωνο με τις διατάξεις της οδηγίας 96/71. Εξάλλου, μετά την εκπνοή της ταχθείσας με την αιτιολογημένη γνώμη προθεσμίας, η Γερμανική Κυβέρνηση τροποποίησε το vade-mecum κατά τις υποδείξεις της Επιτροπής, αντιστρέφοντας τη σχέση «κανόνα-εξαιρέσεως» για τον συνυπολογισμό των προσαυξήσεων και των πρόσθετων παροχών. Κατόπιν αυτής της τροποποιήσεως, θα συνυπολογίζονται, κατά τον έλεγχο της καταβολής του κατώτατου μισθού, όλες οι πρόσθετες καταβολές εκ μέρους του εγκατεστημένου σε άλλο κράτος μέλος εργοδότη, εφόσον η σχέση μεταξύ της παροχής του εργαζομένου, αφενός, και της αντιπαροχής που αυτός λαμβάνει, αφετέρου, δεν θα μεταβάλλεται εις βάρος του εργαζομένου.

31 Επιπλέον, η Γερμανική Κυβέρνηση, με το υπόμνημά της αντικρούσεως, επισημαίνει ότι προβλέπεται η συμπλήρωση των διατάξεων του vade-mecum προκειμένου να αναγνωρίζονται ως στοιχεία του κατώτατου μισθού τα επιδόματα του δεκάτου τρίτου και δεκάτου τετάρτου μισθού, υπό τον όρον ότι καταβάλλονται τακτικώς, αναλογικώς, πραγματικώς και αμετακλήτως κατά τη διάρκεια της αποσπάσεως του εργαζομένου στη Γερμανία και ότι τίθενται στη διάθεσή του κατά την προβλεπόμενη ημερομηνία. Με το υπόμνημά της απαντήσεως, η Επιτροπή εκφράζει την εκτίμηση ότι αυτή η πρόταση τροποποιήσεως θα μπορούσε να καταστήσει το εθνικό σύστημα σύμφωνο, ως προς το σημείο αυτό, με την οδηγία 96/71.

32 Επιβάλλεται, πράγματι, η διαπίστωση ότι οι τροποποιήσεις που επέφερε και προτίθεται να επιφέρει η Γερμανική Κυβέρνηση μπορούν να άρουν τις διάφορες αποκλίσεις μεταξύ της επίμαχης εθνικής κανονιστικής ρυθμίσεως και των διατάξεων της οδηγίας 96/71.

33 Πρέπει, εντούτοις, να υπομνησθεί ότι ύπαρξη παραβάσεως πρέπει να εκτιμάται σε συνάρτηση με την κατάσταση του κράτους μέλους, όπως αυτή είχε κατά τη λήξη της ταχθείσας με την αιτιολογημένη γνώμη προθεσμίας (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 16ης Ιανουαρίου 2003, C-63/02, Επιτροπή κατά Ηνωμένου Βασιλείου, Συλλογή 2003, σ. I-821, σκέψη 11, και της 16ης Δεκεμβρίου 2004, C-313/03, Επιτροπή κατά Ιταλίας, που δεν δημοσιεύθηκε στη Συλλογή, σκέψη 9). Οι εν συνεχεία επελθούσες μεταβολές δεν μπορούν να ληφθούν υπόψη από το Δικαστήριο (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση της 18ης Νοεμβρίου 2004, C-482/03, Επιτροπή κατά Ιρλανδίας, που δεν δημοσιεύθηκε στη Συλλογή, σκέψη 11).

34 Όσον αφορά τις εισφορές που καταβάλλουν οι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη εργοδότες σε ταμεία αδειών και αποζημιώσεων ανάλογα προς τα γερμανικά ταμεία, από την απάντηση της Γερμανικής Κυβερνήσεως στην αιτιολογημένη γνώμη προκύπτει ότι, στη Γερμανία, οι εισφορές αυτές αντιστοιχούν στις άδειες μετ'

αποδοχών και στα επιδόματα αδείας. Με το υπόμνημά της ανταπαντήσεως, η εν λόγω Κυβέρνηση υποστηρίζει ότι η διαφορά ως προς το ζήτημα αυτό θα έπρεπε να λυθεί αφού ληφθούν υπόψη τα επιχειρήματά της σχετικά με την καταβολή του ανάλογου επιδόματος αδείας και με τους κανόνες περί καταβολής. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Γερμανική Κυβέρνηση διευκρίνισε ότι το εν λόγω επίδομα πρέπει να καταβάλλεται αναλογικώς και κατά την προβλεπόμενη για την καταβολή του μισθού ημερομηνία.

35 Κατά πάγια νομολογία, στο πλαίσιο προσφυγής λόγω παραβάσεως, εναπόκειται στην Επιτροπή να αποδείξει την ύπαρξη της φερόμενης παραβάσεως. Η Επιτροπή οφείλει να προσκομίσει στο Δικαστήριο τα στοιχεία που είναι αναγκαία για τη διαπίστωση της παραβάσεως, χωρίς να έχει τη δυνατότητα να στηριχθεί σε κανένα τεκμήριο (βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις της 25ης Μαΐου 1982, 96/81, Επιτροπή κατά Κάτω Χωρών, Συλλογή 1982, σ. 1791, σκέψη 6, και της 29ης Απριλίου 2004, C-194/01, Επιτροπή κατά Αυστρίας, Συλλογή 2004, σ. I-4579, σκέψη 34).

36 Εντούτοις, ούτε η αιτιολογημένη γνώμη, ούτε το δικόγραφο της προσφυγής και το υπόμνημα απαντήσεως που κατέθεσε η Επιτροπή επιτρέπουν να εξακριβωθεί αν η αιτίαση σχετικά με τη μη συνεκτίμηση, κατά τον υπολογισμό του κατώτατου μισθού, των εισφορών που καταβάλλουν οι εγκατεστημένοι σε άλλα κράτη μέλη εργοδότες σε ταμεία αδειών και αποζημιώσεων ανάλογα προς τα γερμανικά ταμεία συνιστά αυτοτελή αιτίαση ή εάν, αντιθέτως, συνδέεται με την αιτίαση που αφορά τη μη συνεκτίμηση, κατά τον εν λόγω υπολογισμό, των επιδομάτων του δεκάτου τρίτου και δεκάτου τετάρτου μισθού. Οι δυσκολίες που αντιμετώπισε η Γερμανική Κυβέρνηση κατά την αντίκρουση των ισχυρισμών της Επιτροπής ως προς τις εισφορές σε ταμεία αδειών επιβεβαιώνουν την ασάφεια αυτών των ισχυρισμών.

37 Υπό τις συνθήκες αυτές, προκύπτει ότι η Επιτροπή δεν εξέθεσε κατά τρόπο αρκούντως σαφή το ακριβές περιεχόμενο της αιτιάσεώς της και δεν προσκόμισε στο Δικαστήριο τα στοιχεία που είναι αναγκαία προκειμένου να διαπιστωθεί αν ο μη συνυπολογισμός, εκ μέρους της καθής, εισφορών, όπως αυτές της προκειμένης περιπτώσεως, κατά τον καθορισμό του κατώτατου μισθού, συνιστά ή όχι παράβαση των υποχρεώσεων που απορρέουν από το άρθρο 3 της οδηγίας 96/71.

38 Τέλος, επιβάλλεται η ανάλυση του κύριου ζητήματος που παραμένει εκκρεμές, ήτοι του ζητήματος αν οι καταβαλλόμενες από τον εργοδότη προσαυξήσεις και πρόσθετες παροχές, οι οποίες, κατά την Γερμανική Κυβέρνηση, μεταβάλλουν την ισορροπία μεταξύ παροχής του εργαζομένου, αφενός, και, αντιπαροχής που αυτός λαμβάνει, αφετέρου, πρέπει να αναγνωρίζονται ως στοιχεία του κατώτατου μισθού. Πρόκειται, ιδίως, για επιδόματα ποιότητας και για επιδόματα για εργασία ανθυγιεινή, επίπονη ή επικίνδυνη.

39 Πρέπει να θεωρηθεί ότι, εν αντιθέσει προς την άποψη της Επιτροπής, οι προσαυξήσεις και οι πρόσθετες παροχές, οι οποίες δεν αναγνωρίζονται, από την εθνική νομοθεσία ή την πρακτική του κράτους μέλους στο οποίο είναι αποσπασμένος ο εργαζόμενος, ως στοιχεία του κατώτατου μισθού και οι οποίες μεταβάλλουν τη σχέση μεταξύ της παροχής του εργαζομένου, αφενός, και της αντιπαροχής που αυτός λαμβάνει, αφετέρου, δεν μπορούν, δυνάμει των διατάξεων της οδηγίας 96/71, να θεωρηθούν ως περιλαμβανόμενα στον κατώτατο μισθό στοιχεία.

40 Πράγματι, είναι απολύτως εύλογο ότι, εφόσον ένας εργοδότης απαιτεί από τον εργαζόμενο να παράσχει πρόσθετη εργασία ή να εργασθεί υπό ιδιαίτερες συνθήκες, ο εργαζόμενος θα αποζημιώνεται για την πρόσθετη αυτή παροχή υπηρεσιών, χωρίς αυτή η αποζημίωση να συνυπολογίζεται για τον καθορισμό του κατώτατου μισθού.

41 Από τις σκέψεις 30 έως 33 της παρούσας αποφάσεως προκύπτει, πάντως, ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 3 της οδηγίας 96/71.

42 Δεδομένου ότι διαπιστώθηκε παράβαση βάσει αυτής της οδηγίας, παρέλκει η εξέταση της προσφυγής από πλευράς άρθρου 49 ΕΚ.

43 Υπό τις συνθήκες αυτές, επιβάλλεται η διαπίστωση ότι η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, μη αναγνωρίζοντας ως συστατικά μέρη του κατώτατου μισθού τις προσαυξήσεις και τις πρόσθετες παροχές, οι οποίες δεν μεταβάλλουν τη σχέση μεταξύ της παροχής του εργαζομένου και της αντιπαροχής που αυτός λαμβάνει και καταβάλλονται από εγκατεστημένους σε άλλα κράτη μέλη εργοδότες στους αποσπασμένους στη Γερμανία μισθωτούς του κατασκευαστικού τομέα —εξαιρουμένου του γενικού επιδόματος που χορηγείται στους εργαζομένους του συγκεκριμένου τομέα–, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 3 της οδηγίας 96/71/ΕΚ.

44 Η προσφυγή είναι απορριπτέα κατά τα λοιπά.

Επί των δικαστικών εξόδων

45 Κατά το άρθρο 69, παράγραφος 2, του Κανονισμού Διαδικασίας, ο ηττηθείς διάδικος καταδικάζεται στα δικαστικά έξοδα, εφόσον υπάρχει σχετικό αίτημα του νικήσαντος διαδίκου. Σύμφωνα, όμως, με το άρθρο 69, παράγραφος 3, πρώτο εδάφιο, του κανονισμού αυτού, σε περίπτωση μερικής ήττας των διαδίκων, το Δικαστήριο μπορεί να αποφασίσει ότι κάθε διάδικος φέρει τα δικαστικά έξοδά του. Δεδομένου ότι η Επιτροπή και η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας ηττήθηκαν εν μέρει, πρέπει να καταδικαστούν στα δικαστικά έξοδά τους.

Για τους λόγους αυτούς, το Δικαστήριο (πρώτο τμήμα) αποφασίζει:

1) Η Ομοσπονδιακή Δημοκρατία της Γερμανίας, μη αναγνωρίζοντας ως στοιχεία του κατώτατου μισθού τις προσαυξήσεις και τις πρόσθετες παροχές, οι οποίες δεν μεταβάλλουν τη σχέση μεταξύ της παροχής του εργαζομένου και της αντιπαροχής που αυτός λαμβάνει και καταβάλλονται από εγκατεστημένους σε άλλα κράτη μέλη εργοδότες στους αποσπασμένους στη Γερμανία μισθωτούς του κατασκευαστικού τομέα, εξαιρουμένου του γενικού επιδόματος που χορηγείται στους εργαζομένους του συγκεκριμένου τομέα, παρέβη τις υποχρεώσεις που υπέχει από το άρθρο 3 της οδηγίας 96/71/ΕΚ του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 16ης Δεκεμβρίου 1996, σχετικά με την απόσπαση εργαζομένων στο πλαίσιο παροχής υπηρεσιών.

2) Απορρίπτει την προσφυγή κατά τα λοιπά.

3) Κάθε διάδικος φέρει τα δικαστικά έξοδά του.

(υπογραφές)