FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT SIEGBERT ALBER

fremsat den 4. oktober 2001 [1]

I — Indledning

1. Kommissionen har indledt denne traktatbrudssag mod Den Italienske Republik med påstand om, at lov nr. 196 af 24. juni 1997 [2], der for første gang regulerer leveringen af arbejdskraft til tredjemand i Italien, er i strid med principperne om retten til fri udveksling af tjenesteydelser og frie kapitalbevægelser, som fastlagt i EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) og artikel 73 B (nu artikel 56 EF), ved at kræve, at vikarbureauer, der er etableret i en anden medlemsstat, skal have hjemsted eller en filial i Italien samt stille en sikkerhed på 700 mio. ITL hos et kreditinstitut, der har hjemsted eller en filial i Italien.

II — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

2. Lov nr. 196 finder anvendelse på de aktiviteter, der udøves af virksomheder (»tjenesteydere«), som stiller arbejdskraft til rådighed for en anden virksomhed (»bruger«) for således at opfylde denne sidstnævnte virksomheds midlertidige behov.

3. Lovens artikel 2 definerer de retssubjekter, der har ret til at udøve vikarbureauvirksomhed. Udøvelse af vikarbureauvirksomhed er i henhold til artikel 2, stk. 1, forbeholdt selskaber, der er optaget i et register oprettet herfor af den kompetente tjeneste under Arbejds- og Socialministeriet. Selskaberne skal for at blive optaget i dette register indhente tilladelse fra samme ministerium. Denne tilladelse gives først midlertidigt, og efter to års udøvelse af aktiviteterne gives den for en ubegrænset periode. Tilladelsen udstedes kun, såfremt en række krav, som er fastsat i artikel 2, stk. 2, i lov nr. 196/97, er opfyldt. Det er disse krav, der er genstand for nærværende sag, for så vidt som det kræves, at vikarbureauer, der ønsker at udøve aktiviteter i Italien, skal have hjemsted eller en filial i Italien samt stille en sikkerhed på 700 mio. ITL hos et kreditinstitut, der har hjemsted eller en filial i Italien.

4. Overtrædelse af bestemmelserne i artikel 2 i lov nr. 196 kan i henhold til

1 — Originalsprog: tysk.
2 — GURI nr. 154 af 4.7.1997, bilag nr. 136/L.

artikel 10 i samme lov, der henviser til lov nr. 1396 af 23. oktober 1960[3], medføre sanktioner.

5. Da Kommissionen anså de gældende krav for at være uforenelige med traktatens artikel 59 og 73 B, indledte den med åbningsskrivelse af 29. juli 1998 en traktatbrudsprocedure i henhold til EF-traktatens artikel 169 (efter ændring nu artikel 226 EF). Ved skrivelse af 6. november 1998 svarede den italienske regering, at de anfægtede bestemmelser var begrundet i hensynet til den offentlige orden som omhandlet i EF-traktatens artikel 56 (efter ændring nu artikel 46 EF) og artikel 66 (nu artikel 55 EF), fordi de har til formål at sikre en effektiv beskyttelse af arbejdstagernes rettigheder vedrørende løn og socialsikringsbidrag over for deres egen arbejdsgiver, dvs. vikarbureauet.

6. Kommissionen fandt ikke den italienske regerings bemærkninger tilstrækkelige og fremsendte den 28. april 1999 en begrundet udtalelse til Den Italienske Republik, hvori den opfordrede medlemsstaten til inden for en frist på to måneder at træffe de nødvendige foranstaltninger for at bringe den formodede overtrædelse til ophør. Da den italienske regering ikke besvarede den begrundede udtalelse, anlagde Kommissionen denne sag med en stævning, der blev indleveret til Domstolens Justitskontor den 12. juli 2000 og indført i Domstolens register den 13. juli 2000.

3 — Jf. GURI nr. 289 af 25.1.1960.

7. Kommissionen har nedlagt følgende påstande:

a) Det fastslås, at Den Italienske Republik har tilsidesat sine forpligtelser efter EF-traktatens artikel 59 og 73 B (nu artikel 49 EF og 56 EF) ved at kræve, at vikarbureauer, der er etableret i andre medlemsstater,

— skal have hjemsted eller en filial i Italien,

— skal stille en sikkerhed på 700 mio. ITL hos et kreditinstitut, der har hjemsted eller en filial i Italien.

b) Den Italienske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger.

8. Den Italienske Republik har nedlagt følgende påstande:

a) Frifindelse.

b) Kommissionen tilpligtes at betale sagens omkostninger.

9. Den italienske regering har i sin duplik meddelt, at visse af de bestemmelser i lov nr. 196, som er blevet kritiseret af Kommissionen, er blevet ændret ved lov nr. 388 af 23. december 2000[4], således[5] at der i artikel 2, stk. 2, litra a), og i artikel 2, stk. 2, litra c), efter ordene »med hjemsted eller en filial i Italien« er tilføjet »eller i en anden af Den Europæiske Unions medlemsstater«. Kommissionens påstande mister således i vidt omfang deres indhold. Den italienske regering har derfor opfordret Kommissionen til at frafalde sin påstand, i det mindste for så vidt angår det første af dens to klagepunkter såvel som anden del af det andet klagepunkt.

10. Kommissionen har ikke fulgt denne opfordring. Der har ikke fundet nogen mundtlig forhandling sted i sagen.

4 — GURI af 29.12.2000, serie generale nr. 302.
5 — Jf. lovens artikel 117, stk. 1.

III — De relevante bestemmelser

1. *De fællesskabsretlige bestemmelser*

11. EF-traktatens artikel 59 og 73 B lyder:

»*Artikel 59*

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

På forslag af Kommissionen kan Rådet med kvalificeret flertal vedtage at udstrække anvendelsen af bestemmelserne i dette kapitel til tjenesteydere, der er statsborgere i et tredjeland og bosat inden for Fællesskabet.

Artikel 73 B

1. Inden for rammerne af bestemmelserne i dette kapitel er alle restriktioner for kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjelande forbudt.

2. Inden for rammerne af bestemmelserne i dette kapitel er alle restriktioner for betalinger mellem medlemsstaterne indbyrdes og mellem medlemsstaterne og tredjelande forbudt.«

2. *De nationale bestemmelser*

Artikel 2, stk. 2, litra a) og c), i lov nr. 196 indeholder i store træk følgende bestemmelser:

Der stilles følgende betingelser for udøvelse af den i stk. 1 nævnte virksomhed (formidling af vikararbejde):

a) Stiftelse af selskabet som kapitalselskab eller andelsselskab i overensstemmelse med den lovgivning, som gælder herom i Italien eller i en anden af Den Europæiske Unions medlemsstater; angivelse i selskabets navn af betegnelsen »vikarbureau«; angivelse af denne aktivitet som selskabets eneste formål; kapitalindskud på ikke under 1 mia. ITL; *hjemsted eller en filial i Italien* [6].

c) For de første to år skal der som garanti for tilgodehavender for arbejdstagere med kontrakt som nævnt i artikel 3 [kontrakt vedrørende udførelse af vikararbejde] *og for tilsvarende tilgodehavender vedrørende bidrag til social sikring stilles en sikkerhed på 700 mio. ITL hos et kreditinstitut med hjemsted eller en filial i Italien* [7]; fra det tredje kalenderår skal der til erstatning for sikkerheden oprettes en bankgaranti eller tegnes en forsikring svarende til mindst 5% af omsætningen før moms, som er opnået i løbet af det foregående regnskabsår, og under alle omstændigheder ikke under 700 mio. ITL.

IV — Parternes argumentation

1. *Kommissionen*

a) Vedrørende det første klagepunkt: tilsidesættelse af EF-traktatens artikel 59 på

6 — Min fremhævelse.
7 — Min fremhævelse.

grund af kravet om hjemsted eller en filial i Italien

12. Kommissionen går under henvisning til Webb-dommen [8] ud fra, at midlertidig udlejning af arbejdskraft bør betragtes som en tjenesteydelse i henhold til EF-traktatens artikel 59. Domstolen har allerede i sin dom i sag 205/84, Kommissionen mod Tyskland [9], konstateret, at kravet om fast etablering reelt er udtryk for en ophævelse af retten til fri udveksling af tjenesteydelser. Kravet om, at vikarbureauer skal have hjemsted eller en filial i Italien, må således anses for at være i strid med fællesskabsretten.

13. De italienske myndigheders forsvar under den administrative procedure med henvisning til EF-traktatens artikel 56 og 66 kan ikke følges. Disse undtagelsesbestemmelser for udlændinge, som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed, skal fortolkes snævert. I henhold til Domstolens faste praksis [10] forudsætter en henvisning til begrebet om »den offentlige orden«, at der foreligger en virkelig og tilstrækkelig alvorlig trussel mod et grundlæggende samfundshensyn. Den kendsgerning, at vikarbureauer, der er etableret i andre medlemsstater, driver virksomhed med udgangspunkt i disse lande, henholdsvis påstanden om, at sådanne virksomheder handler bedragerisk i forbindelse med udbetaling af løn og andre former for vederlag, kan ikke begrunde en anvendelse af EF-traktatens artikel 56 og 66. Ej heller påstanden om, at eventuelle forurettede arbejdstagere i givet fald ville være tvunget til at anlægge sag ved udenlandske domstole, kan begrunde henvisningen til EF-traktatens artikel 55 og 66. Man kan som følge af internationaliseringen inden for advokaterhvervet ikke uden videre gå ud fra, at en retssag i en anden medlemsstat er mere omkostningskrævende eller mere vanskelig. Det kan endda somme tider være billigere, hvis man eksempelvis tænker på den fagforeningsmæssige arbejdstagerrepræsentation ved domstolene i Belgien og Frankrig.

b) Kommissionens andet klagepunkt: overtrædelse af EF-traktatens artikel 59 og 73 B med hensyn til kravet om sikkerhedsstillelse (første led) hos et kreditinstitut, der har hjemsted eller en filial i Italien (andet led)

14. Kommissionens indsigelse på det fællesskabsretlige plan i forbindelse med kravet om en sikkerhedsstillelse på 700 mio. ITL hos et kreditinstitut, der har hjemsted eller en filial i Italien, vedrører for det første kravet om sikkerhedsstillelse som sådant og for det andet kravet om stedet for sikkerhedsstillelsen, dvs. hos et kreditinstitut med hjemsted eller en filial i Italien.

8 — Dom af 17.12.1981, sag 279/80, Sml. s. 3305.

9 — Dom af 4.12.1986, sag 205/84, Sml. s. 3755.

10 — Dom af 27.10.1977, sag 30/77, Bouchereau, Sml. s. 1999, præmis 35, af 7.5.1998, sag C-350/96, Clean Car Autoservice, Sml. I, s. 2521, præmis 40, af 19.1.1999, sag C-348/96, Calfa, Sml. I, s. 11, præmis 21, og af 9.3.2000, sag C-355/98, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 1221.

aa) Første led

15. Kravet om sikkerhedsstillelse er et krav, der finder ensartet anvendelse på alle vikarbureauer. Kommissionen anfører med støtte i Domstolens praksis[11], at traktatens artikel 59 ikke blot kræver afskaffelse af enhver forskelsbehandling til skade for en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat på grund af dennes nationalitet, men også ophævelse af enhver restriktion, der kan være til hinder for eller på anden måde genere eller gøre den virksomhed, som udøves af denne, mindre tiltrækkende. Forpligtelsen til at stille sikkerhed udgør helt klart en sådan hindring. Det skal derfor prøves, hvorvidt denne forpligtelse kan være begrundet. Principielt kan den kun begrundes i tvingende almene hensyn, og kun i det omfang disse hensyn ikke allerede tilgodeses af lovgivningen i den medlemsstat, hvor tjenesteyderen er etableret[12].

16. Beskyttelsen af arbejdstagernes interesser skal i henhold til Domstolens praksis betragtes som et tvingende alment hensyn. Det skal imidlertid prøves, hvorvidt dette hensyn allerede tilgodeses af lovgivningen i den medlemsstat, hvor tjenesteyderen er etableret. Den absolutte og ubetingede karakter af forpligtelsen til at stille en sikkerhed i henhold til artikel 2, litra c), i lov nr. 196 giver ikke mulighed for en sådan prøvelse. En virksomhed, der leverer tjenesteydelser, vil i givet fald skulle stille en dobbelt sikkerhed. Den italienske bestemmelse må derfor anses for at være en hindring som omhandlet i EF-traktatens artikel 59. Man kan i øvrigt sammenligne de sikkerhedsstillelser, der kræves i andre medlemsstater for fordringer på løn og socialsikringsbidrag, der er opstået i disse medlemsstater, med den sikkerhedsstillelse, der kræves i artikel 2, stk. 2, i lov nr. 196, idet disse fordringer er af samme art som de italienske socialsikringsinstitutioners fordringer.

bb) Andet led

17. Endelig gør Kommissionen med hensyn til forpligtelsen til at stille den nævnte sikkerhed hos et kreditinstitut, der har hjemsted eller en filial i Italien, som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra c), i lov nr. 196, gældende, at dette er i strid med princippet om frie kapitalbevægelser i henhold til EF-traktatens artikel 73 B og med princippet om fri udveksling af tjenesteydelser i henhold til EF-traktatens artikel 59. Kommissionen henviser til støtte herfor til Domstolens dom i sagen Svensson og Gustavsson[13]. Principperne, der er udledt af denne dom, finder a fortiori anvendelse på denne sag. Mens det i Svensson og Gustavsson-sagen var gjort vanskeligt at optage et lån i en anden medlemsstat, forhindrer den italienske

11 — Dom af 25.7.1991, sag C-76/90, Säger, Sml. I, s. 4221, præmis 12, og af 23.11.1999, forenede sager C-369/96 og C-376/96, Arblade m.fl., Sml. I, s. 8453, præmis 33.

12 — Dommen i sagen Arblade m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 34.

13 — Dom af 14.11.1995, sag C-484/93, Sml. I, s. 3955.

bestemmelse i nærværende sag en tjenesteyder i at henvende sig til et kreditinstitut, der har hovedsæde uden for Italien.

18. Sikkerhedsstillelsen udgør en kapitalbevægelse som omhandlet i nomenklaturen for kapitalbevægelser i Rådets direktiv 88/361/EØF af 24. juni 1988 om gennemførelse af traktatens artikel 67[14]. Den omstridte italienske bestemmelse udgør således en hindring for kapitalbevægelserne. Den italienske bestemmelse skal under henvisning til dommen i sagen Svensson og Gustavsson også betragtes i forhold til bestemmelserne om retten til fri udveksling af tjenesteydelser. Da det drejer sig om en tjenesteydelse fra udenlandske banker, hvis begrænsning ikke kan begrundes i hensynet til den offentlige sikkerhed og orden, må det konstateres, at der ligeledes foreligger brud på retten til fri udveksling af tjenesteydelser.

2. *Den italienske regering*

a) Kommissionens første klagepunkt

19. Den italienske regering gør som den væsentligste begrundelse for den anfægtede bestemmelse gældende, at den udgør et nødvendigt middel til effektiv sikring af arbejdstagernes rettigheder vedrørende løn og socialsikringsbidrag over for vikarbureauerne. Regeringen anfører til støtte herfor Webb-dommen[15], hvis betragtninger vedrørende udlejning af arbejdskraft mere end nogensinde før finder anvendelse på et område, som er karakteriseret ved betragtelige problemer med bedrageri og krænkelser af arbejdstagernes rettigheder.

20. Den italienske regering anfører, at formålet med kravet om hjemsted eller en filial i Italien er at beskytte arbejdstageres rettigheder vedrørende løn og betaling af socialsikringsbidrag, idet arbejdstagerne ellers ville være tvunget til at anvende komplekse retsmidler uden at have de store chancer for at få medhold. Regeringen anfører, at Kommissionen har misforstået den italienske regerings argumentation, når den henviser til advokaterhvervets internationalisering. Regeringen påpeger, at dens argumentation ikke er et udtryk for mistillid til effektiviteten af andre medlemsstaters retshåndhævelse, og at de problemer, som den italienske regering refererer til, hovedsageligt er af økonomisk karakter.

21. Da krænkelser af arbejdstagernes rettigheder i reglen drejer sig om relativt beskedne beløb, der ikke er blevet betalt (løn og betaling af socialsikringsbidrag), vil arbejdstagerne blive mødt med omkostninger for et tilsvarende eller endog højere beløb, hvis de er nødsaget til at anlægge sag ved en anden medlemsstats domstole.

14 — EFT L 178, s. 5.

15 — Jf. ovenfor i fodnote 8, præmis 18.

Omkostningerne i forbindelse med en retssag ved en udenlandsk domstol ville højst sandsynligt medføre, at arbejdstageren, som er det svageste led i produktionskæden, vil afholde sig fra at anlægge sag, således at muligheden for retsforfølgelse i praksis vil være uden virkning. Da dette retsområde endnu ikke er harmoniseret på fællesskabsplan, har det hidtil været umuligt at støtte sig til nogen form for samarbejde mellem medlemsstaterne med henblik på at garantere den nødvendige kontrol og de nødvendige sanktioner.

b) Kommissionens andet klagepunkt

aa) Første led

22. Forpligtelsen til at stille en sikkerhed på mindst 700 mio. ITL for de første to år, hvor virksomheden driver forretning, har til formål at sikre lønkrav og betaling af tilsvarende socialsikringsbidrag for arbejdstagere, der er ansat hos vikarbureauer.

23. Når Kommissionen gør gældende, at der ikke tages behørigt hensyn til de tilsvarende garantier, der ydes i andre medlemsstater, overser den den kendsgerning, at eventuelle fordringer, der opstår i en anden medlemsstat, kan være fundamentalt anderledes end f.eks. de italienske socialsikringsinstitutioners fordringer. De garantier, der gives, er således i henhold til den italienske regering ikke fuldstændig sammenlignelige.

24. I øvrigt er størrelsen af den sikkerhed, som skal stilles, objektiv begrænset, og proportionalitetsprincippet er således ikke blevet tilsidesat.

bb) Andet led

25. Den italienske regering har med hensyn til kravet om sikkerhedsstillelse hos et kreditinstitut, der har hjemsted eller en filial i Italien, henvist til, at det ville medføre højere omkostninger for arbejdstageren, hvis den nævnte sikkerhed skulle stilles hos et kreditinstitut i udlandet.

26. Efter at den italienske regering i sin duplik har meddelt vedtagelsen af lov nr. 388 af 23. december 2000, som gør såvel første klagepunkt som andet led af andet klagepunkt formålsløst, koncentrerer den sig om forsvaret af den sikkerhed, der fortsat kræves. Den italienske regering bemærker, at Kommissionen kritiserer, at der ikke tages behørigt hensyn til de garantier, som vikarbureauerne yder i andre medlemsstater, dog uden at angive, i hvilke medlemsstater der forlanges en tilsvarende eller sammenlignelig finansiel garanti.

27. Ifølge informationer, som den italienske regering råder over, er en sådan finansiel garanti snarere sjælden. I Det Forenede Kongerige, Danmark, Finland og Schweiz er tilladelsen til udøvelse af vikarvirksomhed ikke afhængig af en sikkerhedsstillelse. I andre medlemsstater, hvor der kræves sikkerhedsstillelse, som f.eks. i Frankrig, Tyskland, Spanien og Portugal, er de nærmere regler for beregningen forskellige og således ikke sammenlignelige. I f.eks. Frankrig må den finansielle garanti ikke være lavere end en procentdel af den årlige nettoomsætning og under alle omstændigheder ikke lavere end et ministerielt fastlagt beløb. I Tyskland skal virksomheden stille en garanti på 4 000 DEM pr. arbejdstager. I Spanien kræves en garanti på et beløb svarende til 25 gange den årlige mindsteløn. Det er derfor svært at sammenligne både sikkerhedsstillelsen og de krav, der skal sikres.

V — Vurdering

28. Da Den Italienske Republik med vedtagelsen af lov nr. 388 af 23. december 2000 har fulgt Kommissionens begæring på to væsentlige punkter, ville det passende kunne anses for irrelevant at træffe afgørelse i sagen for så vidt angår disse punkter. Dette er i henhold til fast praksis for traktatbrudssøgsmål ved Domstolen desværre ikke muligt, da spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger traktatbrud, skal vurderes på baggrund af de forhold, der var gældende ved udløbet af fristen i den begrundede udtalelse[16]. Det havde altså været op til Kommissionen at frafalde sin påstand for så vidt angår de klagepunkter, som Den Italienske Republik har efterkommet.

29. Selv om Den Italienske Republik har ændret retstilstanden på en sådan måde, at der er taget højde for Kommissionens to væsentligste klagepunkter, kan den ikke anses for at have rettet sig efter Kommissionens anmodning. Den gør i sin replik tværtimod udtrykkeligt opmærksom på, at den fastholder sin påstand om frifindelse, især for så vidt angår denne første del af andet klagepunkt. Det skal derfor undersøges, hvorvidt der er grundlag for Kommissionens klagepunkter.

1. *Første klagepunkt*

30. Det skal først og fremmest undersøges, om kravet om hjemsted eller en filial i Italien, der er en betingelse for at kunne udøve vikarbureauvirksomhed, er forenelig med traktatens bestemmelser om fri bevægelighed. Uanset om man taler om hjemsted eller en filial, stilles der krav om et fast forretningssted, hvilket i henhold til fast retspraksis er ensbetydende med i

16 — Jf. f.eks. dom af 30.11.2000, sag C-384/99, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 10633, præmis 16.

praksis at nægte denne frihed [17]. Et krav om et fast forretningssted for at kunne udøve en økonomisk aktivitet i en medlemsstat fjerner fuldstændigt indholdet af den frie udveksling af tjenesteydelser, der tilsigter en afskaffelse af begrænsninger for den frie udveksling af tjenesteydelser for så vidt angår personer, som ikke er etableret i den pågældende medlemsstat [18]. Som Domstolen har fastslået i dommen i sag 205/84, kan et sådant krav kun anses for lovligt, såfremt det godtgøres, at det udgør en »ufravigelig forudsætning for at nå det tilstræbte formål« [19].

31. Den italienske regering har i denne forbindelse henvist til beskyttelsen af arbejdstagerne, som er blevet anerkendt og bekræftet som et tvingende alment hensyn i henhold til Domstolens hidtidige praksis [20]. Den italienske regering har i denne forbindelse henvist til beskyttelsen af arbejdstagerne i tilfælde af vikarbureauets manglende betaling af fordringer på løn og vederlag samt en eventuel manglende betaling af socialsikringsbidrag til socialsikringsinstitutionerne. Den italienske regering understreger i denne forbindelse, at det bliver vanskeligere at anlægge sag ved domstolene.

32. Der skal sondres mellem muligheden for at henvende sig til domstolene vedrørende fordringer på løn eller vederlag på den ene side og vedrørende socialsikringsbidrag på den anden side. I forbindelse med fordringer på løn eller vederlag er det arbejdstageren, der er fordringshaver, mens det påhviler arbejdsgiveren at betale socialsikringsbidragene til socialsikringsinstitutionerne. Som potentiel modpart i en retssag vil disse institutioner selvfølgelig stå stærkere.

33. Det er således ikke muligt umiddelbart at afvise, at fordringshavers »tilgængelighed« er en forudsætning for, at sagsanlægget lykkes. Der findes også ofte proceduremæssige bestemmelser, der er præget af ønsket om at lette retsforfølgelsen for den svage part [21]. Det argument, som den italienske regering fremfører, når den gør gældende, at etableringen af et forretningssted i Italien gør det nemmere at anlægge sag mod en virksomhed, er således yderst relevant.

34. Det er muligt rent abstrakt at antage, at et søgsmål i de øvrige medlemsstater ikke volder større problemer. Som den italienske regering udtrykkeligt fastslår, har de ikke vedtaget den omstridte bestemmelse på grund af manglende tillid til andre med-

17 — Jf. dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, nævnt ovenfor i fodnote 9, præmis 52, og dom af 6.6.1996, sag C-101/94, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 2691, præmis 31.

18 — Dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, nævnt ovenfor i fodnote 9, med yderligere henvisninger.

19 — Dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, nævnt ovenfor i fodnote 9, præmis 52.

20 — Jf. f.eks. Webb-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 8, præmis 18 og 19, dom af 28.3.1996, sag C-272/94, Guiot, Sml. I, s. 1905, præmis 16, dommen i sagen Arblade m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 36, og dom af 25.7.1991, sag C-288/89, Gouda, Sml. I, s. 4007, præmis 14.

21 — Jf. f.eks. artikel 6 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF af 16.12.1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser (EFT 1997 L 18, s. 1). Denne bestemmelse fastsætter den retlige kompetence således, at »der [kan] anlægges retssag i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er eller har været udstationeret [...]«.

lemsstaters retshåndhævelse, men derimod på grund af de pågældende arbejdstageres muligheder. Da de ubetalte fordringer på løn og vederlag — som den italienske regering med rette påpeger — ikke udgør noget betydeligt beløb, kan man frygte, at omkostningerne i forbindelse med et sagsanlæg vil være uforholdsmæssigt store.

35. Gennemførelsen af et sagsanlæg i udlandet, selv i Europa, medfører til trods for advokaterhvervets internationalisering som regel flere udgifter end et sagsanlæg uden noget grænseoverskridende element. Det er nemlig i så fald nødvendigt at inddrage en korresponderende advokat (der ligeledes skal betales), der kan opstå sprogbarrierer, der i givet fald kun kan overvindes ved at få foretaget oversættelse, hvilket ligeledes medfører udgifter, man skal i givet fald sætte sig ind i den pågældende medlemsstats retsorden osv. Selv muligheden for at lade sig repræsentere af sin fagforening, som Kommissionen påpeger findes i Belgien og Frankrig, er ikke oplagt for en arbejdstager, der bor i Italien og gør krav på sin løn.

36. Man kan således forestille sig, at de vanskeligheder, omkostninger og sprogbarrierer, som må forventes, ud over det rent finansielle aspekt kan medføre en psykologisk hindring for den berørte arbejdstager.

37. Imidlertid er spørgsmålet, om det for at tilgodese dette berettigede hensyn er en »ufravigelig forudsætning« at ophæve den frie udveksling af tjenesteydelser inden for denne økonomiske sektor[22]. I denne forbindelse må man undersøge, om de anvendte midler står i rimeligt forhold til målsætningen. Det er uden tvivl nemmere at nå arbejdsgiveren som modpart i et sagsanlæg, når virksomheden har en filial i den medlemsstat, hvor aktiviteterne finder sted. Det er dog ikke den eneste mulighed for at inddrive fordringer på løn eller vederlag samt de hertil knyttede socialsikringsbidrag. Man kan til dette formål overveje muligheden for sikkerhedsstillelse, således som det netop kræves i lov nr. 196. Sådanne sikkerheder gør det muligt i beskæftigelseslandet at etablere aktiver til dækning af fordringerne, på grundlag af hvilke der i givet fald kan ske inddrivelse. Forbindelsesleddet mellem en fordring og et udlæg i en sikkerhed sikres ved et passende retsmiddel. Hvis dette ikke allerede er tilfældet[23], kan man give arbejdstageren i beskæftigelseslandet adgang til et retsmiddel, således at det påhviler arbejdsgiveren at afholde eventuelle udgifter til en grænseoverskridende tjenesteydelse. Man kunne f.eks. også forestille sig, at arbejdstageren kunne gøre sit lønkrav gældende over for den kompetente tilsynsmyndighed, der har godkendt virksomheden. Det skulle i så fald være de enkelte medlemsstater, der fastsætter betingelserne for adgang til disse tilsynsmyndigheder.

38. Sikkerhedsstillelsen sammen med et passende retligt middel ville under alle omstændigheder udgøre en mindre omfat-

22 — Vedrørende denne betragtning, se dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, nævnt ovenfor i fodnote 9, præmis 52.

23 — Jf. artikel 6 i direktiv 96/71, fodnote 21.

tende hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser end en fuldstændig nægtelse heraf. Eftersom kravet om, at virksomheden har hjemsted eller en filial i Italien, således ikke udgør en *ufravigelig forudsætning* for at nå den ønskede beskyttelse af arbejdstagerne, skal dette krav betragtes som en overtrædelse af bestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser i henhold til EF-traktatens artikel 59.

2. *Andet klagepunkt*

a) Første led

39. Første led af andet klagepunkt vedrører kravet om en sikkerhedsstillelse på mindst 700 mio. ITL. Som Kommissionen udtrykkeligt gør rede for, er dens kritik hverken rettet mod kravet om en sikkerhedsstillelse eller størrelsen af en sådan sikkerhedsstillelse. Den kritiserer udelukkende den kendsgerning, at den omtvistede bestemmelse ikke gør det muligt at tage højde for tilsvarende finansielle garantier, som vikarbureauet er forpligtet til at stille i en anden medlemsstat.

40. I forbindelse med kravet om sikkerhedsstillelse gælder der ens vilkår for nationale og udenlandske tjenesteydere. Denne forpligtelse giver derfor kun problemer i relation til fællesskabsretten, hvis den har en begrænsende virkning på den frie udveksling af tjenesteydelser[24]. I henhold til fast retspraksis kræver traktatens artikel 59 nemlig en fjernelse af enhver restriktion, »der kan være til hinder for eller indebære ulemper for den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, hvor denne lovligt præsterer tilsvarende tjenesteydelser, eller kan gøre denne virksomhed mindre tiltrækkende«[25].

41. Sikkerhedsstillelsen på 700 mio. ITL kan i sig selv betragtes som en ulempe for tjenesteyderens aktiviteter. Det fremgår imidlertid af Domstolens faste praksis[26], at den frie udveksling af tjenesteydelser, som er et grundlæggende princip i traktaten, kan begrænses ved regler, »der er begrundet i tvingende almene hensyn, og som gælder for enhver person eller ethvert selskab, der driver virksomhed på modtagerstatens område, og kun i det omfang, disse hensyn ikke tilgodeses i kraft af de bestemmelser, tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat, hvori denne er etableret«[27].

42. Som allerede fastslået ovenfor, har Domstolen gentagne gange bekræftet[28], at den af den italienske regering anførte arbejdstagerbeskyttelse skal betragtes som et tvingende alment hensyn[29]. Det skal imidlertid endvidere undersøges, om dette

24 — Med hensyn til, hvorvidt en sikkerhedsstillelse kan være i overensstemmelse med fællesskabsretten, henvises til dom af 29.10.1998, sag C-114/97, Kommissionen mod Spanien, Sml. I, s. 6717, præmis 47.

25 — Arblade-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 33, med yderligere henvisninger.

26 — Arblade-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 33, med yderligere henvisninger.

27 — Arblade-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 34.

28 — Jf. den ovenfor i fodnote 20 nævnte retspraksis.

29 — Jf. ovenfor, punkt 31.

hensyn ikke allerede er tilgodeset ved reglerne i den medlemsstat, hvor tjenesteyderen er etableret, og om det samme resultat ikke kan opnås ved mindre indgribende regler [30].

43. Parterne har under sagen givet udtryk for deres forskellige opfattelse af sammenligneligheden af sikkerhedsstillelsen og sammenligneligheden af de fordringer, der skal sikres. Det er ifølge Kommissionen ikke arten af de fordringer, for hvilke der skal stilles sikkerhed, der er afgørende. Den gør således gældende, at det rent materielt ikke spiller nogen rolle, om det drejer sig om en fordring på bidrag til en italiensk socialsikringsinstitution eller en fordring på bidrag til en socialsikringsinstitution i en anden medlemsstat, eftersom disse to typer fordringer i virkeligheden er af samme art. Den italienske regering er derimod af den opfattelse, at der er en fundamental forskel mellem en national socialsikringsinstitutions fordring og en anden medlemsstats socialsikringsinstitutions fordring, eftersom fordringerne på socialsikringsbidrag ikke materielt er de samme.

44. Hvad angår de fordringer, for hvilke der skal stilles sikkerhed for at beskytte arbejdstagernes interesser, drejer det sig dels om fordringer på løn og vederlag, dels om fordringer på socialsikringsbidrag i den bredeste betydning [31]. Mens løn og vederlag skal betales til den enkelte arbejdstager, afhænger spørgsmålet om, hvilken socialsikringsinstitution der er kompetent til at opkræve bidrag, også af ansættelsesforholdet mellem arbejdsgiver og arbejdstager. Hvis dette ansættelsesforhold er indgået i en anden medlemsstat end Italien, og hvis vikaren i forbindelse med en udstationering [32] stilles til rådighed for den virksomhed, der betragtes som modtager af tjenesteydelsen, kan en institution fra en anden medlemsstat udmærket være kompetent til at modtage betaling af socialsikringsbidrag på samme måde som de italienske institutioner. Hvis arbejdstageren derimod er ansat i Italien, er det de italienske socialsikringsinstitutioner, der er kompetente. Det er desuden tænkeligt, at de virksomheder, som beskæftiger de pågældende arbejdstagere, skal betale løn og socialsikringsbidrag med de heraf følgende konsekvenser med hensyn til socialsikringsinstitutionens kompetence.

45. Det, som har betydning, er altså, at eventuelle sikkerheder, der stilles i andre medlemsstater, har til formål at sikre fordringer på løn og vederlag samt skyldige socialsikringsbidrag. Hvis dette er tilfældet, drejer det sig under alle omstændigheder om foranstaltninger, der har til formål at tilgodese samme hensyn.

30 — Arblade-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 11, præmis 39, med yderligere henvisninger.

31 — Jf. Guiot-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 20, der drejede sig om betaling af arbejdsgiverbidrag til ordningerne med »timbres-fidélité« og »timbres-intempéries«.

32 — Jf. direktiv 96/71/EF, nævnt ovenfor i fodnote 21, hvor artikel 1, stk. 3, litra c), udvider anvendelsesområdet til enhver virksomhed, der »i sin egenskab af vikarbureau eller i sin egenskab af virksomhed [...] stiller en arbejdstager til rådighed, udstationerer en arbejdstager i en brugervirksomhed, der er etableret eller har et forretningssted i en medlemsstat, dersom der inden udstationeringsperioden er indgået en ansættelseskontrakt mellem vikarbureauet eller den virksomhed, som stiller en arbejdstager til rådighed, og arbejdstageren«.

46. Den italienske regering har desuden anført, at beregningsmetoden og retningslinjerne, der gælder for de sikkerhedsstillelser, der kræves i de øvrige medlemsstater, er så fundamentalt anderledes end i Italien, at de ikke kan sammenlignes hermed. Man bør derfor i dette tilfælde undersøge de forhold, der kendetegner retsordenen i én medlemsstat i forhold til retsordenen i en anden medlemsstat.

47. Kommissionen har udtrykkeligt sagt, at det kun er de sikkerhedsstillelser i andre medlemsstater, der anses for tilsvarende, der skal tages i betragtning. Hvis retsordenen i en medlemsstat ikke kræver nogen sikkerhedsstillelse eller en mindre sikkerhedsstillelse, er de italienske myndigheder berettigede til at kræve, at en tjenesteyder, der er etableret i en anden medlemsstat, stiller den i lov nr. 196 fastsatte sikkerhed. Afgørende er, at det i en række medlemsstater, om end ikke alle, kræves, at virksomhederne stiller en sikkerhed for at kunne udøve vikarvirksomhed. Den italienske regering er af den opfattelse, at sikkerhedsstillelsen i visse lande er ganske betragtelig. Det, der dog er afgørende for vurderingen af den i denne sag omstridte lov, er den kendsgerning, at den *ikke* giver mulighed for at »medregne« andre sikkerhedsstillelser, der allerede er foretaget af en tjenesteyder, der er etableret i en anden medlemsstat.

48. Denne fuldstændige mangel på hensyntagen til beløb, der allerede er indbetalt til samme formål, er kritisabel ud fra et fællesskabsretligt synspunkt. Den italienske stat er forpligtet til at tage hensyn til sådanne sikkerhedsstillelser. Hvis lov nr. 196 ikke tillader, at der tages en sådan hensyn, må den anses for at være i strid med princippet om fri udveksling af tjenesteydelser i henhold til EF-traktatens artikel 59.

b) Andet led

49. Andet led af andet klagepunkt vedrører kravet om, at de kreditinstitutter, hvor den sikkerhed, der kræves i artikel 2, stk. 2, litra c), i lov nr. 196, kan stilles, skal have hjemsted eller en filial i Italien. Kommissionen anser dette krav for at være i strid med de frie kapitalbevægelser og med den frie udveksling af tjenesteydelser. Til støtte for sin argumentation henviser den til dommen i sagen Svensson og Gustavsson[33].

50. Svensson og Gustavsson-sagen vedrørte et statsligt rentetilskud efter luxembourgsk lovgivning. Den luxembourgske lov gav kun mulighed for at yde dette rentetilskud til personer, der havde optaget et lån hos et godkendt kreditinstitut i Luxembourg. Det var en forudsætning for godkendelsen, at virksomheden havde en filial i Luxembourg. Domstolen fastslog, at disse bestemmelser var i strid med både artikel 59 og 67 i EF-traktaten.

33 — Jf. ovenfor i fodnote 13.

51. I henhold til EF-traktatens artikel 67 [34] skulle alle restriktioner for kapitalbevægelser gradvis ophæves. Disse restriktioner skulle ophæves ved hjælp af direktiver, som skulle vedtages på grundlag af EF-traktatens artikel 69 [35]. Rådets direktiv 88/361/EØF af 24. juni 1988 om gennemførelse af traktatens artikel 67 [36] er et eksempel på et sådant direktiv.

52. Som følge af Maastricht-traktaten blev der med virkning fra den 1. januar 1994 fastsat nye regler for kapitalbevægelser og betalinger, som førte til ophævelsen af EF-traktatens artikel 67-73. Der skal tages udgangspunkt i, at kapitalbevægelserne først blev liberaliseret i den afledte ret ved direktiv 88/361. De materielle regler, som dette direktiv indeholdt, blev mere eller mindre gengivet i EF-traktatens artikel 73 B til 73 G, der med den nye nummerering i henhold til Amsterdam-traktaten er blevet til artikel 56-60 EF. Liberaliseringen af kapitalbevægelserne er således nu fastsat i den primære ret. Direktiv 88/361 anvendes dog fortsat som en hjælp i forbindelse med fortolkningen af bestemmelserne.

53. Liberaliseringen af kapitalbevægelserne var således allerede en realitet, da lov nr. 196 blev vedtaget. I henhold til nomenklaturen for kapitalbevægelser, der findes i bilag I til direktiv 88/361, og som indeholder et system til klassificering af de kapitalbevægelser, der er omfattet af direktivet, gælder dette ifølge punkt IX også »kautioner, andre garantier og panterettigheder«, der stilles af valutaudlændinge for valutaindlændinge samt af valutaindlændinge for valutaudlændinge. Sikkerhedsstillelser i medfør af artikel 2, stk. 2, litra c), i lov nr. 196 skal derfor betragtes som »liberaliserede kapitalbevægelser«, således at det skal undersøges, hvorvidt kravet om etablering på det nationale område, der stilles til de kreditinstitutter, hos hvilke sikkerheden kan stilles, medfører en forbudt restriktion for de frie kapitalbevægelser. Kravet om etablering har under alle omstændigheder en restriktiv virkning, eftersom det forhindrer et vikarbureau i at stille sikkerhed hos en bank, som er etableret i en anden medlemsstat, for at kunne opnå den nødvendige registrering med henblik på at udøve sine aktiviteter i Italien.

54. Det eneste, der kan retfærdiggøre denne restriktion, er tvingende almene hensyn. Hvad angår selve argumentationen drejer det sig om en parallel til den frie udveksling af tjenesteydelser. Den frie udveksling af tjenesteydelser for banker,

34 — Artikel 67 lød:
»1. I det omfang, det er nødvendigt for fællesmarkedets tilfredsstillende funktion, afskaffer medlemsstaterne gradvis i løbet af overgangsperioden indbyrdes restriktioner for kapitalbevægelser, såfremt kapitalen tilhører personer, der er bosat eller har hjemsted i medlemsstaterne, ligesom de ophæver enhver forskelsbehandling, der støttes på parternes nationalitet eller bopæl eller på stedet for kapitalens anbringelse.
2. Løbende betalinger i forbindelse med kapitalbevægelser mellem medlemsstaterne frigøres for alle restriktioner senest ved udløbet af første etape.«

35 — EF-traktatens artikel 69 lød:
»På forslag fra Kommissionen, som med henblik herpå rådfører sig med det i artikel 109 omhandlede Monetære Udvalg, udsteder Rådet med enstemmighed i løbet af de to første etaper og derefter med kvalificeret flertal de nødvendige direktiver om den gradvise gennemførelse af bestemmelserne i artikel 67.«

36 — EFT L 178, s. 5.

der er etableret i andre medlemsstater, begrænses eller forhindres i øvrigt også som følge af kravet om etablering.

55. For at begrunde kravet om hjemsted i Italien har den italienske regering henvist til højere omkostninger for arbejdstagerne, uden dog at præcisere dette nærmere.

56. Det, som er vigtigt i denne sag, er, at der stilles sikkerhed, og at de eventuelt forurettede arbejdstagere råder over et retsmiddel, der giver dem mulighed for at gøre deres rettigheder gældende. Det sted, hvor den bank, der leverer sikkerheden, er etableret, har i denne henseende ikke nogen afgørende betydning, idet arbejdstageren ikke anlægger sag direkte mod banken. Arbejdstageren skal derimod snarere have mulighed for at opnå en retsgyldig konstatering af sine rettigheder, før det er muligt at gøre krav på en sikkerhed. Spørgsmålet om eventuelt forurettede arbejdstagere opstår derfor på et andet niveau. Det er først langt inde i proceduren, nemlig når kravene i givet fald skal fuldbyrdes, at anvendelsen af sikkerheden spiller en rolle.

57. Da sikkerhedsstillelsen skal dokumenteres over for de kompetente myndigheder, skal myndighederne også under visse omstændigheder være forpligtet til at yde bistand til arbejdstagerne i tilfælde af, at der bliver behov for en fuldbyrdelse gennem sikkerheden. Denne fremgangsmåde ville under alle omstændigheder være en effektiv løsning, der tilgodeser hensynet til beskyttelse af arbejdstagerne, uden at begrænse de frie kapitalbevægelser eller den frie udveksling af tjenesteydelser i denne absolutte form.

58. I tilfælde af, at arbejdsgiveren ikke opfylder sine forpligtelser, vil socialsikringsinstitutionerne vel også gribe ind, og disse vil i så fald have nemmere adgang til proceduren end arbejdstageren.

59. Argumentet om beskyttelse af arbejdstagerne kan således ikke berettige kravet om etablering, der stilles til de kreditinstitutter, hos hvilke der gyldigt kan stilles sikkerhed.

60. Afslutningsvis skal der endnu engang henvises til principperne i dommen i sagen Svensson og Gustavsson, som Kommissionen med rette påpeger »a fortiori« finder anvendelse på den foreliggende sag. Dels tog denne dom fortsat udgangspunkt i artikel 67, mens der nu skal tages udgangspunkt i liberaliseringen af kapitalbevægelserne som fastsat i traktaten. Dels havde sagsøgerne i Svensson og Gustavsson-sagen i princippet mulighed for at henvende sig til banker i andre medlemsstater. De kunne i så fald »bare« ikke opnå det omstridte rentetilskud. Restriktionen er i denne sag betydelig mere omfattende. Anvendelsen af tjenesteydelser, der tilbydes af kreditinsti-

tutter, der er etableret i andre medlemsstater, er nemlig fuldstændig udelukket til de i artikel 2, stk. 2, litra c), i lov nr. 196 anførte formål. Det bør derfor konkluderes, at kravet om etablering i Italien både er en hindring af de frie kapitalbevægelser, der er fastsat i EF-traktatens artikel 73 B (nu artikel 56 EF), og af den frie udveksling af tjenesteydelser, der er fastsat i EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF).

61. Da det i traktatbrudssager er udløbsdatoen for den i den begrundede udtalelse fastsatte frist, der skal tages højde for, og da lov nr. 196 på denne dato fortsat fandt anvendelse i sin oprindelige udgave, bør Kommissionens påstand om, at den Italienske Republik har tilsidesat sine forpligtelser, tages til følge.

VI — Sagens omkostninger

62. I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom.

VII — Forslag til afgørelse

63. På baggrund af ovenstående foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»1) Den Italienske Republik har tilsidesat sine forpligtelser efter EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) og artikel 73 B (nu artikel 56 EF) ved at kræve, at vikarbureauer, der er etableret i andre medlemsstater,

— skal have hjemsted eller en filial i Italien,

— skal stille en sikkerhed på 700 mio. ITL hos et kreditinstitut, der har hjemsted eller en filial i Italien.

2) Den Italienske Republik betaler sagens omkostninger.«