I de forenede sager 62 og 63/81

angående anmodninger, som storhertugdømmet Luxembourgs Cour de cassation i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i de for nævnte ret verserende sager

DET FRANSKE SELSKAB SECO SA

mod

ÉTABLISSEMENT D'ASSURANCE CONTRE LA VIEILLESSE ET L'INVALIDITÉ (Alders- og invalideforsikringsanstalten)

og

DET FRANSKE SELSKAB DESQUENNE & GIRAL SA

mod

ÉTABLISSEMENT D'ASSURANCE CONTRE LA VIEILLESSE ET L'INVALIDITÉ,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser, navnlig EØF-traktatens artikel 60,

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten J. Mertens de Wilmars, afdelingsformændene G. Bosco, A. Touffait og O. Due, dommerne P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, T. Koopmans, U. Everling, A. Chloros og F. Grévisse,

generaladvokat: P. VerLoren Van Themaat
justitssekretær: J. A. Pompe, assisterende justitssekretær

afsagt følgende

DOM

Sagsfremstilling

De faktiske omstændigheder, retsforhandlingernes forløb og de indlæg, der er indgivet i medfør af artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen, kan sammenfattes således:

I — Faktiske omstændigheder og skriftveksling

1. Ifølge den luxembourgske lov om socialforsikring skal alle arbejdstagere, som arbejder på luxembourgsk område, i princippet være forsikrede med henblik på at opnå en alders- eller invalidepension. Halvdelen af bidragene skal betales af arbejdsgiverne og halvdelen af arbejdstagerne.

Dog bestemmer artikel 174 i socialforsikringsloven følgende:

»Det bestemmes ved bekendtgørelse, under hvilke betingelser en kortvarig beskæftigelse undtages fra forsikringen.

Regeringen kan dispensere fra forsikringspligten for udlændinge, som kun midlertidigt opholder sig i Storhertugdømmet.

I sidstnævnte tilfælde skal arbejdsgiveren dog betale den del af bidraget, som påhviler ham.«

Det fremgår af sagens akter, at bestemmelserne i artikel 174 er indført med den begrundelse, at det ikke ville være rimeligt at opkræve bidrag for arbejdstagere, som forlader området efter blot at have opholdt sig dér i en begrænset periode, men at det på den anden side må forhindres, at arbejdsgiveren som følge af en lempelse i sin egen forpligtelse til at betale bidrag tilskyndes til at benytte udenlandsk arbejdskraft. I praksis opkræves det arbejdsgiverbidrag, der er foreskrevet i artikel 174, stk. 3, imidlertid ikke for arbejdstagere, der midlertidigt opholder sig på luxembourgsk område, når de er statsborgere i en medlemsstat eller ligestilles hermed, og heller ikke for arbejdstagere, der er statsborgere i et land, med hvilket Luxembourg har indgået en international konvention om social sikring.

2. Hovedsagerne verserer mellem to franske selskaber, som har specialiseret sig i anlægs- og vedligeholdelsesarbejder i forbindelse med jernbanenettets infrastruktur, Seco SA og Desquenne & Giral SA, og det luxembourgske Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité (EVI).

De to virksomheder udførte hhv. i 1974 og 1977 forskellige arbejder i storhertugdømmet Luxembourg. De havde med dette formål for øje midlertidigt udstationeret arbejdere, som ikke var statsborgere i en medlemsstat, og som heller ikke kom fra et land, der i den pågældende periode havde en international aftale med Luxembourg om social sikring. Det er ubestridt, at arbejderne i hele den

periode, det varede at udføre arbejdet i Luxembourg, forblev obligatorisk tilsluttet den franske sociale sikring.

Virksomhederne havde i henhold til socialforsikringslovens artikel 174, stk. 2, opnået dispensation med hensyn til arbejdstagernes sociale bidrag, men blev af EVI afkrævet arbejdsgiverandelen af bidragene i henhold til lovens artikel 174, stk. 3.

Seco SA og Desquenne & Giral SA indbragte EVI's afgørelse om, at de skulle betale arbejdsgiverandelen af bidragene, for retten, da de mente, at den luxembourgske lovgivning herom ikke kunne anvendes over for dem, fordi den var uforenelig med traktatens bestemmelser som en diskriminerende praksis, der kunne hindre den frie udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet.

Under behandlingen af sagerne har storhertugdømmet Luxembourgs Cour de cassation udsat sagen og i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt Domstolen følgende spørgsmål, som er de samme i de to sager:

1. »Skal bestemmelserne i Rom-traktatens artikel 60 fortolkes således, at en medlemsstat i De europæiske Fællesskaber i henhold til sin nationale lovgivning — ligesom af sine egne statsborgere — kan kræve betaling af arbejdsgiverens andel af bidragene til alders- og invalideforsikringen af en udenlandsk fysisk eller juridisk person, som er hjemmehørende i et af Fællesskabets medlemslande, og som udøver midlertidig virksomhed i førstnævnte stat og dér beskæftiger arbejdere, som er statsborgere i stater, der ikke har nogen forbindelse med Fællesskabet, eller strider et sådant krav mod ovennævnte eller andre fællesskabsbestemmelser som en diskriminerende praksis, der hæmmer den frie udveksling af tjenesteydelser, idet denne tjenesteyder, der er hjemmehørende i et EF-land, først i sit hjemland og etableringsland skal betale bl.a. arbejdsgiverens bidragsandel for sine udenlandske arbejdere og dernæst skal betale arbejdsgiverens bidragsandel i den stat, hvor der midlertidigt præsteres tjenesteydelser ved hjælp af udenlandsk arbejdskraft?«

2. »Hvis det første spørgsmål besvares således, at den beskrevne praksis principielt er en forbudt forskelsbehandling, vil besvarelsen da nødvendigvis blive den samme eller eventuelt en anden, hvis tjenesteyderen rent faktisk opvejer ulempen ved den dobbelte betaling af arbejdsgiverens bidragsandel gennem andre økonomiske faktorer, som f.eks. ved at betale sin udenlandske arbejdskraft lønninger, som er lavere end den sociale mindsteløn i det land, hvor tjenesteydelserne præsteres, eller lavere end de lønninger, som gælder ifølge landets kollektive arbejdsaftaler?«

3. Forelæggelseskendelserne er registreret på Domstolens justitskontor den 19. marts 1981.

Ved kendelse afsagt den 13. maj 1981 har Domstolen besluttet at forene sagerne med henblik på retsforhandlingerne og domsafsigelsen.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statutten for EØF-Domstolen er der afgivet skriftlige indlæg af Seco SA og Desquenne & Giral SA ved advokat Fernand Entringer, Luxembourg, af Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité ved advokat Jacques Loesch, Luxembourg, samt af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent Jean Amphoux som befuldmægtiget, bistået af Christine Berardis-Kayser, Kommissionens juridiske tjeneste.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

II — Skriftlige indlæg

1. a) *Seco SA og Desquenne & Giral SA* har vedrørende det *første spørgsmål* anført, at det fremgår af tilblivelseshistorien for de luxembourgske regler om, at arbejdsgiveren skal betale arbejdsgiverbidraget for udenlandske arbejdere, der kun midlertidigt opholder sig i Luxembourg, at formålet har været at forhindre, at arbejdsgiverne har interesse i at beskæftige udlændinge for at unddrage sig de sociale forpligtelser, som loven pålægger.

Bestemmelserne er en hindring for den frie udveksling af tjenestydelser, idet virksomheder, der er etableret i en anden medlemsstat, i modsætning til de luxembourgske, skal betale bidrag til socialforsikringen to gange, nemlig i Luxembourg og i det land, hvor de er etableret. Dette påvirker kostprisen på deres arbejder i Luxembourg og dermed deres konkurrenceposition, og fordrejer således den frie konkurrence. De arbejdsgiverbidrag, som virksomhederne betaler, er endvidere en definitiv, uberettiget berigelse af EVI, fordi der hverken udredes nogen modydelse fra dennes side eller ydes større social sikring for det pågældende personale.

EØF-traktatens artikler 59 ff, som har haft direkte virkning siden overgangsperiodens udløb, pålægger medlemsstaterne en præcis forpligtelse til at afskaffe alle restriktioner for fri udveksling af tjenesteydelser. Denne afskaffelse indebærer bl.a., at en virksomhed, der er etableret på én medlemsstats område, hverken direkte eller indirekte må udsættes for forskelsbehandling i en anden medlemsstat, når den midlertidigt udfører tjenesteydelser dér.

I det foreliggende tilfælde er der tale om en — i hvert fald indirekte — forskelsbehandling på grund af den samtidige anvendelse af to sociallovgivninger, nemlig i hjemlandet og i værtslandet, over for udenlandske virksomheder, som midlertidigt udfører tjenesteydelser.

Det første spørgsmål skal følgelig besvares således, at en lovgivning som den omtvistede er uforenelig med fællesskabsrettens bestemmelser og principper.

b) Det *andet spørgsmål* er uden betydning og påvirker ikke svaret på det første. Det er nødvendigt og tilstrækkeligt at afgøre, om den omtvistede lovgivning krænker eller kan krænke traktaten. Det er derimod ikke nødvendigt at komme ind på overvejelser af økonomisk art ved for et bestemt arbejde at opveje poster, som midlertidigt er underskudsgivende, med andre poster, som midlertidigt er overskudsgivende.

2. a) *Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité* (EVI) har vedrørende det *første spørgsmål* anført, at den omtvistede lovgivning ikke kan siges at udgøre en diskriminerende praksis, som hæmmer den frie udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet, og følgelig ikke er i strid med traktatens artikel 60 eller nogen anden bestemmelse i fællesskabsretten.

For det første falder de pågældende arbejdere, som hverken er statsborgere i en medlemsstat eller hermed ligestillede personer, uden for fællesskabsrettens anvendelsesområde. De kan ikke selv til deres fordel påberåbe sig bestemmelserne om den frie bevægelighed for personer og om fri udveksling af tjenesteydelser.

Endvidere er der ikke tale om en »generel« forskelsbehandling i den forstand, at den følger af selve arten af de pågældende virksomheders aktivitet, men om en »speciel« forskelsbehandling, som følger af den særlige omstændighed, at virksomhederne for at udføre arbejdet har gjort brug af andre personers arbejde, i dette tilfælde arbejdere, som ikke er statsborgere i en medlemsstat eller hermed ligestillede personer. Fællesskabsretten har ikke til formål at afskaffe forskellig behandling i forbindelse med tjenesteydelser, hvis forskellene i det væsentlige forårsages af en bestemt tjenesteyders subjektive adfærd, og hvis det står i dennes magt at fjerne dem.

Desuden kan de luxembourgske myndigheder fuldstændig nægte såvel indrejse som lønnet beskæftigelse af personer, som hverken er statsborgere i en medlemsstat eller ligestillet hermed, uden at fællesskabsretten er til hinder herfor. Men en tilladelse til at beskæftige arbejdstagerne ledsaget af pligt til at betale sociale bidrag i værtsstaten — samtidig med at der betales bidrag i hjemstaten — er en mindre restriktion end et forbud. Princippet om fri udveksling af tjenesteydelser kan følgelig ikke fortolkes så vidt, at det tillader en tjenesteyder fra en medlemsstat at udføre sine tjenesteydelser i en medlemsstat — uden nogen begrænsning — ved hjælp af personer, som falder helt uden for fællesskabsrettens anvendelsesområde.

Som konklusion har EVI foreslået Domstolen at besvare det første spørgsmål således:

»Rom-traktatens artikel 60 skal fortolkes således, at en medlemsstat i De europæiske Fællesskaber i henhold til sin nationale lovgivning — ligesom af sine egne statsborgere — kan kræve betaling af arbejdsgiverens andel af bidragene til alders- og invalideforsikringen af en udenlandsk fysisk eller juridisk person, som er hjemmehørende i et af Fællesskabets medlemslande, og som udøver midlertidig virksomhed i førstnævnte stat og dér beskæftiger arbejdere, som er statsborgere i stater, der ikke har nogen forbindelse med Fællesskabet.«

b) Vedrørende det *andet spørgsmål*, som er stillet for det tilfælde, at Domstolen finder, at den pågældende praksis i princippet er en forbudt forskelsbehandling, har EVI anført, at der ikke kan være tale om forskelsbehandling i det foreliggende tilfælde, hvis tjenesteyderen rent faktisk opvejer ulempen ved dobbelt betaling af arbejdsgiverbidraget ved hjælp af andre økonomiske faktorer.

Undersøgelsen af, om der er tale om forskelsbehandling, kan ikke ske ud fra en enkelt faktor, men må ske samlet. Det må undersøges, om en virksomhed i en medlemssat, der udfører en tjenesteydelse på en anden medlemsstat område, som helhed og under hensyn til samtlige omstændigheder stilles mindre fordelagtigt end virksomhederne i værtslandet.

Det er bekendt, at Luxembourg er et land med høje lønninger. Hvis en virksomhed i en medlemsstat derfor påtænker at udføre en tjenesteydelse dér, vil den ofte fra begyndelsen spekulere i den reelle fordel, den har i forhold til de lokale konkurrenter som følge af, at de lønninger, som den betaler sine arbejdere i henhold til hjemlandets lov, er lavere end dem, der betales i værtslandet.

Ifølge luxembourgsk lovgivning gælder der bl.a. en social mindsteløn, som er ufravigelig og finder anvendelse på alle, som udfører lønnet arbejde på luxembourgsk område. Det er imidlertid i praksis ofte vanskeligt at håndhæve bestemmelserne over for en tjenesteyder, som i kortere tid anvender udenlandsk arbejdskraft. Deraf følger en ulighed og en fordrejning til skade for den, der udfører samme tjenesteydelser, og som er etableret i værtslandet. Den omtvistede lovgivning har netop til formål at forhindre en sådan fordrejning og genoprette ligevægten.

Det andet spørgsmål kan følgelig besvares således:

«Den i første spørgsmål beskrevne praksis udgør ikke en forbudt forskelsbehandling, hvis det godtgøres, at tjenesteyderen rent faktisk opvejer ulempen ved den dobbelte betaling af arbejdsgiverens bidrag gennem andre økonomiske forhold, f.eks. ved at betale sin udenlandske arbejdskraft lønninger, som er lavere end den sociale mindsteløn i det land, hvor tjenesteydelserne præsteres, eller lavere end de lønninger, som gælder ifølge landets kollektive arbejdsaftaler.«

3. *Kommissionen* har indledningsvis bemærket, at fællesskabsforordningerne om social sikring af vandrende arbejdstagere, som foreskriver, at arbejdstagerne fortsat er undergivet lovgivningen i det land, hvorfra de udstationeres, og at kun denne lovgivning finder anvendelse, kun gælder for arbejdstagere, der er statsborgere i en medlemsstat. Derimod gælder der endnu ikke lignende bestemmelser for arbejdstagere, der er statsborgere i tredjelande. Følgelig foreligger der i disse sager intet, der er i strid med fællesskabsretten ud fra synspunktet »social sikring«.

a) Det *første spørgsmål* går i det væsentlige ud på, om traktatens artikel 60 skal fortolkes således, at den tillader den luxembourgske sociale sikringsinstitution at afkræve franske selskaber deres andel af bidragene til alders- og invalideforsikringen, ligesom den kræver det af luxembourgske arbejdsgivere, selv om selskaberne allerede betaler bidrag i Frankrig.

Artikel 60 opstiller ikke et klart og enkelt princip om ligebehandling. Den opstiller kun ligestilling med landets egne statsborgere som en ret, som tjenesteyderen

kan gøre gældende. Hvad derimod angår værtsstatens muligheder for at påtvinge ham denne behandling, er det artikel 59 der gælder.

Denne bestemmelse indeholder ifølge den af Domstolen givne fortolkning siden overgangsperioden udløb et klart og enkelt forbud mod enhver forskelsbehandling af tjenesteyderen på grund af hans nationalitet eller på grund af, at han er etableret i en anden medlemsstat end den, hvor tjenesteydelsen skal udføres. Bestemmelsen foreskriver, at alle krav, som pålægges tjenesteyderen, og som er egnet til at hindre eller på anden måde hæmme hans virksomhed, skal afskaffes. Kun undtagelsesvis og for visse former for tjenesteydelser af særlig art kan en medlemsstat pålægge tjenesteyderen specielle krav, som er begrundet i almindelige samfundsinteresser, og som påhviler enhver, der er etableret på den pågældende stats område, under forudsætning af, at disse krav er begrundet i anvendelsen af faglige regler, som er berettigede ud fra hensynet til almindelige samfundsinteresser, og som gælder for enhver, der er etableret på den pågældende stats område.

Endvidere er disse særlige krav kun tilladt i det omfang, de er nødvendige for at forhindre, at tjenesteyderen unddrager sig bestemmelserne på grund af, at han er etableret i en anden medlemsstat, dvs. i det omfang tjenesteyderen ikke er underkastet lignende forskrifter i den medlemsstat, hvor han er etableret. Da den fri udveksling af tjenesteydelser er reglen, må ligestillingen med statsborgere i værtslandet, for så vidt den udgør en hindring for udvekslingen, fortolkes snævert og kan kun påberåbes for at undgå tilfælde af omgåelse af beskyttelsesregler, som beror på generelle samfundshensyn.

I det foreliggende tilfælde opfattes betaling af sociale bidrag til EVI af de franske selskaber som en hindring for deres udførelse af tjenesteydelser. Virksomhederne betaler allerede sociale bidrag i Frankrig, som dækker deres arbejdere mod alders- og invaliditetsrisikoen, også for arbejde udført under udstationering i udlandet. Således medfører de bidrag, der kræves af den luxembourgske sociale sikringsinstitution, ikke en yderligere beskyttelse for det pågældende personale.

Følgelig er den pålagte restriktion en forskelsbehandling, der er forbudt i henhold til traktatens artikel 59, selv om den er en følge af en bestemmelse, der finder anvendelse uden hensyn til nationalitet.

Det første spørgsmål må derfor besvares således:

»Traktatens artikel 59 forbyder den medlemsstat, på hvis område der udføres tjenesteydelser, at kræve, at tjenesteyderen betaler sociale bidrag, hvis denne allerede betaler lignende bidrag i det land, hvor han er etableret, forudsat at bidragene også dækker de forsikrede under udførelsen af tjenesteydelser i udlandet, og at bidragsbetalingen i værtslandet ikke medfører større social beskyttelse af de pågældende.«

b) Det *andet spørgsmål* går, for det tilfælde, at der er tale om en praksis, der er i strid med fællesskabsretten, ud på, om besvarelsen er den samme, såfremt

den udenlandske virksomhed er mere konkurrencedygtig på det luxembourgske marked, fordi den betaler sin arbejdskraft en lavere løn end den, der kræves i Luxembourg.

Efter Kommissionens opfattelse må ethvert brud på fællesskabsretten undersøges særskilt, uafhængigt af enhver anden betragtning på grundlag af forhold, der er forskelsbehandlingen uvedkommende.

Følgelig kan det ikke gøres gældende over for en virksomhed, som betaler sine arbejdere lønninger i overensstemmelse med den gældende lov og derfor har en lavere kostpris, at den har draget fordel af denne retstilstand og derfor må acceptere et krav om betaling af uberettigede sociale bidrag. Samme betragtning ville gælde i det tilfælde, hvor selskabet har betalt lønninger i strid med den gældende lov, idet denne lovovertrædelse fra virksomhedens side ikke kan berettige den overtrædelse, som begås af de nationale myndigheder med hensyn til bidragsbetalingen til den sociale sikringsordning.

Kommissionen foreslår følgelig, at det andet spørgsmål besvares således:

»En restriktion, der er forbudt i henhold til fællesskabsretten, skal afskaffes, selv om denne ulempe rent faktisk opvejes af andre økonomiske forhold.«

III — Mundtlig forhandling

I retsmødet den 21. oktober 1981 er der afgivet mundtlige indlæg af Seco og Desquenne & Giral ved advokat Fernand Entringer, Luxembourg, af Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité ved advokat Jacques Loesch, Luxembourg, og af Kommissionen ved Christine Berardis-Kayser og Jean Amphoux, som befuldmægtigede.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 16. december 1981.

Præmisser

1 Ved kendelse af 26. februar 1981, indgået til Domstolen den 19. marts 1981, har storhertugdømmet Luxembourgs Cour de cassation i medfør af EØF-traktatens artikel 177 stillet to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af traktatens bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser med henblik på den luxembourgske lovgivning om bidrag til alders- og invalideforsikringen.

2 Spørgsmålene er rejst i sager mellem på den ene side to virksomheder, som har hjemsted i Frankrig, og som har specialiseret sig i anlægs- og vedligeholdelsesarbejder i forbindelse med jernbanenettets infrastruktur, nemlig aktie-

selskaberne Seco og Desquenne & Giral, og på den anden side Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité, en luxembourgsk social sikringsinstitution. Virksomhederne udførte henholdsvis i 1977 og 1974 forskellige arbejder i storhertugdømmet Luxembourg. De havde til dette formål midlertidigt udstationeret arbejdstagere, som ikke var statsborgere i en medlemsstat, og som heller ikke kom fra et land, der i den pågældende periode havde en international overenskomst med Luxembourg om social sikring, idet arbejdstagerne i hele det tidsrum, arbejderne i Luxembourg stod på, obligatorisk var tilknyttet den franske sociale sikringsordning.

3 I henhold til den luxembourgske socialforsikringslov er arbejdstagere, der er beskæftiget på luxembourgsk område, i princippet obligatorisk omfattet af alders- og invalideforsikringsordningen. Halvdelen af bidragene skal betales af arbejdsgiverne og halvdelen af arbejdstagerne. Imidlertid kan den luxembourgske regering i henhold til lovens artikel 174, stk. 2, dispensere fra forsikringspligten for udlændinge, der kun midlertidigt opholder sig i storhertugdømmet. I dette tilfælde skal arbejdsgiveren i henhold til samme lovs artikel 174, stk. 3, dog betale den del af bidraget, som påhviler ham, uden at bidraget for så vidt giver de pågældende arbejdstagere ret til nogen social fordel.

4 Det fremgår af sagens akter, at de nævnte bestemmelser er indført, dels fordi det ikke ville være rimeligt at opkræve bidrag fra arbejdstagere, som kun midlertidigt opholder sig på luxembourgsk område, dels fordi det må forhindres, at arbejdsgiveren tilskyndes til at benytte udenlandsk arbejdskraft for at formindske sine udgifter til social sikring. I praksis opkræves arbejdsgiverens del af bidraget imidlertid ikke længere for arbejdstagere, som kun midlertidigt opholder sig på luxembourgsk område, når arbejdstagerne er statsborgere i en medlemsstat eller er ligestillet dermed.

5 I det foreliggende tilfælde opnåede Seco og Desquenne & Giral dispensation for lønmodtagernes del af de sociale bidrag i henhold til socialforsikringslovens artikel 174, stk. 2, men fik efter den luxembourgske institutions bestemmelse pålagt at betale arbejdsgiverens del af bidragene i henhold til lovens artikel 174, stk. 3. Selskaberne indbragte afgørelsen for domstolene under

påberåbelse af, at de luxembourgske lovbestemmelser ikke kunne anvendes over for dem, da de var udtryk for forskelsbehandling og kunne hindre den frie udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet.

6 Storhertugdømmet Luxembourgs Cour de cassation fandt, at dens afgørelse afhang af, om de pågældende nationale lovbestemmelser var forenelige med fællesskabsretsreglerne om fri udveksling af tjenesteydelser, og stillede følgende spørgsmål:

1. »Skal bestemmelserne i Rom-traktatens artikel 60 fortolkes således, at en medlemsstat i De europæiske Fællesskaber i henhold til sin nationale lovgivning — ligesom af sine egne statsborgere — kan kræve betaling af arbejdsgiverens andel af bidragene til alders- og invalideforsikringen af en udenlandsk fysisk eller juridisk person, som er hjemmehørende i et af Fællesskabets medlemslande, og som udøver midlertidig virksomhed i førstnævnte stat og dér beskæftiger arbejdere, som er statsborgere i stater, der ikke har nogen forbindelse med Fællesskabet, eller strider et sådant krav mod ovennævnte eller andre fællesskabsbestemmelser som en diskriminerende praksis, der hæmmer den frie udveksling af tjenesteydelser, idet denne tjenesteyder, der er hjemmehørende i et EF-land, først i sit hjemland og etableringsland skal betale bl.a. arbejdsgiverens bidragsandel for sine udenlandske arbejdere og dernæst skal betale arbejdsgiverens bidragsandel i den stat, hvor der midlertidigt præsteres tjenesteydelser ved hjælp af udenlandsk arbejdskraft?«

2. »Hvis det første spørgsmål besvares således, at den beskrevne praksis principielt er en forbudt forskelsbehandling, vil besvarelsen da nødvendigvis blive den samme eller eventuelt en anden, hvis tjenesteyderen rent faktisk opvejer ulempen ved den dobbelte betaling af arbejdsgiverens bidragsandel gennem andre økonomiske faktorer, som f.eks. ved at betale sin udenlandske arbejdskraft lønninger, som er lavere end den sociale mindsteløn i det land, hvor tjenesteydelserne præsteres, eller lavere end de lønninger, som gælder ifølge landets kollektive arbejdsaftaler?«

7 Spørgsmålene går i det væsentlige ud på, om fællesskabsretten er til hinder for, at en medlemsstat forpligter en arbejdsgiver, som er etableret i en anden medlemsstat, og som ved hjælp af arbejdstagere, der er statsborgere i tredje-

lande, midlertidigt udfører arbejder i den førstnævnte stat, til at betale arbejdsgiverens del af bidragene til den sociale sikring for de nævnte arbejdstagere, når arbejdsgiveren allerede skal betale tilsvarende bidrag for de samme arbejdstagere og for de samme beskæftigelsesperioder i henhold til lovgivningen i etableringsstaten, og når de bidrag, der betales i den stat, hvor ydelsen udføres, ikke giver arbejdstagerne ret til nogen social fordel. Det ønskes særligt afgjort, om en sådan forpligtelse kan være berettiget i det omfang, den opvejer de økonomiske fordele, som arbejdsgiveren har kunnet opnå ved ikke at overholde bestemmelserne om den sociale mindsteløn i den stat, hvor tjenesteydelsen udføres.

8 Ifølge traktatens artikel 59 og artikel 60, stk. 3, kan tjenesteyderen med henblik på udførelsen af sin tjenesteydelse midlertidigt udøve sin virksomhed i det land, hvor ydelsen præsteres, på samme vilkår, som det pågældende land fastsætter for sine egne statsborgere. Disse bestemmelser indebærer, som Domstolen gentagne gange har fremhævet det, sidst ved dom af 17. december 1981 (Webb, sag 279/80, endnu utrykt), at enhver forskelsbehandling af tjenesteyderen på grundlag af dennes nationalitet eller på grund af, at han er etableret i en anden medlemsstat end den, hvori tjenesteydelsen skal præsteres, skal afskaffes. Bestemmelserne forbyder således ikke blot åbenbar forskelsbehandling på grund af tjenesteyderens nationalitet, men også alle skjulte former for forskelsbehandling, som, skønt de er baseret på tilsyneladende neutrale kriterier, rent faktisk fører til det samme resultat.

9 Dette gælder nationale bestemmelser som de foreliggende, når den forpligtelse til at betale arbejsgiverens del af bidragene til den sociale sikring, som tjenesteydere med hjemsted på statens eget område er underkastet, udstrækkes til arbejdsgivere, som er etableret i en anden medlemsstat, og som allerede skal betale tilsvarende bidrag for de samme arbejdstagere og for de samme beskæftigelsesperioder i henhold til sidstnævnte stats lovgivning. Under sådanne omstændigheder indebærer bestemmelserne i den stat, hvor tjenesteydelsen udføres, at de arbejdsgivere, der er etableret i en anden medlemsstat, økonomisk pålægges en yderligere byrde, idet de rent faktisk rammes hårdere end de tjenesteydere, der er etableret på statens eget område.

10 Bestemmelser, som pålægger arbejdsgiverne udgifter til social sikring af deres arbejdstagere, hvortil der ikke svarer nogen social fordel for arbejdstagerne — som i øvrigt har fået dispensation fra forsikringspligten i den medlemsstat, hvor tjenesteydelsen udføres, og som desuden i hele den periode, hvor arbejdet udføres, forbliver obligatorisk tilsluttet den sociale sikringsordning i den medlemsstat, hvor arbejdsgiveren er etableret — kan i øvrigt ikke med rimelighed anses for berettigede af almene hensyn i forbindelse med den sociale beskyttelse af arbejdstagere.

11 Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité har vedrørende dette anført, at medlemsstaterne, eftersom det står dem frit for fuldstændigt at nægte arbejdstagere, som er statsborgere i tredjelande, såvel indrejse til deres område som tilladelse til at udføre lønnet arbejde, så meget mere kan opstille betingelser eller restriktioner for en eventuel arbejdstilladelse, som de frit kan bevilge, f.eks. obligatorisk betaling af arbejdsgiverens del af bidragene til den sociale sikring.

12 Dette ræsonnement kan ikke anerkendes, idet en medlemsstat ikke kan anvende sine kontrolbeføjelser med hensyn til beskæftigelse af statsborgere fra tredjelande til at pålægge en virksomhed, som er etableret i en anden medlemsstat, og som er omfattet af den frie udveksling af tjenesteydelser i henhold til traktatens artikel 59 og 60, en diskriminerende byrde.

13 Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité har endvidere gjort gældende, at en udvidelse af nationale bestemmelser som de foreliggende til også at omfatte tjenesteydere, der er etableret i en anden medlemsstat, under alle omstændigheder er berettiget i det omfang, den rent faktisk opvejer de økonomiske fordele, som tjenesteyderne har kunnet opnå ved eventuelt ikke at overholde bestemmelserne i den stat, hvor de udfører deres tjenesteydelser, bl. a. med hensyn til den sociale mindsteløn. Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité har herved henvist til de særlige vanskeligheder, der for den medlemsstat, hvor tjenesteydelsen udføres, er forbundet med at sikre, at arbejdsgivere, der er etableret uden for statens område, overholder sådanne bestemmelser.

14 Det står fast, at fællesskabsretten ikke er til hinder for, at medlemsstaterne udstrækker deres lovgivning eller de af arbejdsmarkedets parter indgåede

kollektive arbejdsaftaler vedrørende mindsteløn til at omfatte enhver, der, selv midlertidigt, udfører lønnet arbejde på deres område, uanset hvor arbejdsgiveren er etableret, ligesom fællesskabsretten ikke forbyder medlemsstaterne at gennemtvinge overholdelsen af disse regler ved passende midler. En ordning eller en praksis, som generelt pålægger alle tjenesteydere, som er etableret i en anden medlemsstat, og som beskæftiger arbejdstagere, der er statsborgere i tredjelande, en forpligtelse til at yde bidrag til den sociale sikring eller dertil svarende bidrag, uanset om de har overholdt reglerne om den sociale mindsteløn i den medlemsstat, hvor tjenesteydelsen udføres, kan, når den begrænser den fri udveksling af tjenesteydelser, imidlertid ikke betegnes som et passende middel, idet en sådan generel foranstaltning ikke efter sin art kan være egnet til at sikre, at de nævnte regler overholdes, eller til på nogen måde at bringe den pågældende arbejdskraft nogen fordel.

15 De spørgsmål, der er stillet af storhertugdømmet Luxembourgs Cour de cassation, må følgelig besvares således, at fællesskabsretten er til hinder for, at en medlemsstat forpligter en arbejdsgiver, som er etableret i en anden medlemsstat, og som ved hjælp af arbejdstagere, der er statsborgere i tredjelande, midlertidigt udfører arbejder i den førstnævnte stat, til at betale arbejdsgiverens del af bidragene til den sociale sikring af de nævnte arbejdstagere, når arbejdsgiveren allerede skal betale tilsvarende bidrag for de samme arbejdstagere og for de samme beskæftigelsesperioder i henhold til lovgivningen i etableringsstaten, og når de bidrag, som betales i den stat, hvor tjenesteydelsen udføres, ikke giver arbejdstagerne ret til nogen social fordel. En sådan forpligtelse er heller ikke berettiget, såfremt den har til formål at opveje de økonomiske fordele, som arbejdstageren måtte have kunnet opnå ved ikke at overholde reglerne om den sociale mindsteløn i den stat, hvor tjenesteydelsen udføres.

Sagens omkostninger

16 De udgifter, der er afholdt af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, som verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, som er forelagt den af storhertugdømmet Luxembourgs Cour de cassation ved kendelse af 26. februar 1981 for ret:

Fællesskabsretten er til hinder for, at en medlemsstat forpligter en arbejdsgiver, som er etableret i en anden medlemsstat, og som ved hjælp af arbejdstagere, der er statsborgere i tredjelande, midlertidigt udfører arbejder i den førstnævnte stat, til at betale arbejdsgiverens del af bidragene til den sociale sikring af de nævnte arbejdstagere, når arbejdsgiveren allerede skal betale tilsvarende bidrag for de samme arbejdstagere og for de samme beskæftigelsesperioder i henhold til lovgivningen i etableringsstaten, og når de bidrag, som betales i den stat, hvor tjenesteydelsen udføres, ikke giver arbejdstagerne ret til nogen social fordel. En sådan forpligtelse er heller ikke berettiget, såfremt den har til formål at opveje de økonomiske fordele, som arbejdsgiveren måtte have kunnet opnå ved ikke at overholde reglerne om den sociale mindsteløn i den stat, hvor tjenesteydelsen udføres.

Mertens de Wilmars Bosco Touffait

Pescatore Mackenzie Stuart O'Keeffe

Koopmans Everling Chloros Grévisse

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 3. februar 1982.

A. Van Houtte
Justitssekretær

J. Mertens de Wilmars
Præsident