DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

21. oktober 2004 *

I sag C-445/03,

angående et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 226 EF,

anlagt den 21. oktober 2003,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved M. Patakia, som befuldmægtiget, og med valgt adresse i Luxembourg,

sagsøger,

mod

Storhertugdømmet Luxembourg ved S. Schreiner, som befuldmægtiget, bistået af avocat A. Rukavina,

sagsøgt,

* Processprog: fransk.

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann, og dommerne K. Lenaerts (refererende dommer), K. Schiemann, E. Juhász og M. Ilešič,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer
justitssekretær: R. Grass,

på grundlag af den skriftlige forhandling,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 15. juli 2004,

afsagt følgende

Dom

1 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har i sin stævning nedlagt påstand om, at det fastslås, at Storhertugdømmet Luxembourg har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 49 EF, idet det

— stiller krav om, at en tjenesteyder, der er etableret i en anden medlemsstat, sørger for en individuel eller kollektiv arbejdstilladelse, når denne ønsker at udstationere arbejdstagere fra tredjelande, som har bopæl samt lovligt arbejde i

denne anden medlemsstat, og idet tilladelsens udstedelse sker ud fra hensyn, der har tilknytning til arbejdsmarkedet, og som er betinget af, at der foreligger en kontrakt om tidsubegrænset ansættelse, samt af forudgående beskæftigelse hos denne samme tjenesteyder i mindst seks måneder, og

— stiller krav om, at tjenesteyderen skal stille en bankgaranti på mindst 60 000 LUF (1 487 EUR).

De nationale bestemmelser

2 Artikel 1, stk. 1 og 4, i den storhertugelige bekendtgørelse af 12. maj 1972 om fastlæggelse af de foranstaltninger, der finder anvendelse på udenlandske arbejdstageres beskæftigelse på Storhertugdømmet Luxembourgs område (*Mémorial* A 1972, s. 945), som ændret ved storhertugelig bekendtgørelse af 17. juni 1994 (*Mémorial* A 1994, s. 1034, herefter »den storhertugelige bekendtgørelse af 12. maj 1972«), bestemmer:

»Medmindre andet gælder efter bestemmelserne om indrejse og ophold i Storhertugdømmet Luxembourg, kan en udlænding ikke have beskæftigelse på luxembourgsk område som arbejder eller funktionær uden tilladelse hertil i henhold til denne bekendtgørelses bestemmelser.

[...]

Denne bekendtgørelses bestemmelser finder ikke anvendelse på arbejdstagere, der er statsborgere i en af Den Europæiske Unions medlemsstater eller i en stat, der er part i aftalen om Det Europæiske Økonomiske Samarbejdsområde.«

3 I henhold til artikel 2 i den storhertugelige bekendtgørelse af 12. maj 1972 gives den i bekendtgørelsens artikel 1 omhandlede tilladelse ved arbejdsministerens eller dennes befuldmægtigedes udstedelse til arbejdstageren af en arbejdstilladelse, der er omfattet af en af de fire kategorier, der er nævnt i denne artikel.

4 Artikel 4, stk. 1, 2, 5 og 6, i den storhertugelige bekendtgørelse af 12. maj 1972 fastsætter følgende:

»Ingen arbejdsgiver må beskæftige en udenlandsk arbejdstager, der ikke er i besiddelse af en gyldig arbejdstilladelse, og uden at have afgivet en forudgående erklæring til Office national du Travail vedrørende den stilling, der skal besættes.

Denne erklæring, der skal indgives i to af arbejdstageren behørigt underskrevne eksemplarer, gælder som ansøgning om udstedelse eller fornyelse af arbejdstilladelsen, når det drejer sig om en arbejdstager, der endnu ikke har en arbejdstilladelse, hvis arbejdstilladelse er udløbet, eller hvis arbejdstilladelse kun er gældende for en bestemt arbejdsgiver eller et bestemt erhverv.

[...]

Office national du Travail udsteder en kvittering til den pågældende arbejdstager for den i overensstemmelse med stk. 2 fremsendte erklæring. Denne kvittering gælder som midlertidig arbejdstilladelse. Der sendes en kopi heraf til arbejdsgiveren.

I tilfælde af afslag på arbejdstilladelse mister den midlertidige arbejdstilladelse automatisk sin gyldighed.«

5 Artikel 8 i den storhertugelige bekendtgørelse af 12. maj 1972 har følgende ordlyd:

»Arbejdstilladelsen udstedes, nægtes eller tilbagekaldes af arbejdsministeren eller dennes befuldmægtigede efter udtalelse fra det [commission d'avis spéciale (udvalg for særlige udtalelser)], der er omhandlet i denne bekendtgørelses artikel 7a, og efter udtalelse fra arbejdsmyndighederne. Der skal ved de to udtalelser navnlig tages hensyn til situationen på og udviklingen samt organiseringen af arbejdsmarkedet.«

6 Artikel 9, stk. 1, i den storhertugelige bekendtgørelse af 12. maj 1972 bestemmer:

»Der kan undtagelsesvis udstedes en kollektiv arbejdstilladelse for udenlandske arbejdstagere, der udstationeres midlertidigt i Storhertugdømmet Luxembourg enten for en udenlandsk virksomheds regning eller for en luxembourgsk virksomheds regning, efter anmodning fra den virksomhed, som arbejdstagerne er ansat hos.

Det er kun arbejdstagere, der ved en tidsubegrænset ansættelseskontrakt er knyttet til den oprindelige virksomhed, som foretager udstationeringen, der kan være omfattet af en kollektiv arbejdstilladelse i foregående stykkes forstand, såfremt denne kontrakt er begyndt at løbe mindst seks måneder før den beskæftigelse på Storhertugdømmet Luxembourgs område, for hvilken der ansøges om den kollektive tilladelse.«

7 Bekendtgørelsens artikel 9a, stk. 1 og 2, fastsætter følgende:

»De individuelle og de kollektive arbejdstilladelser udstedes først, når arbejdsgiveren har fremlagt bevis for en bankgaranti hos et behørigt anerkendt pengeinstitut til dækning af udgifter til en eventuel hjemsendelse af de arbejdstagere, der ansøges om arbejdstilladelse for.

Bankgarantibeløbet fastsættes af det særlige udvalg, der nedsættes i henhold til denne bekendtgørelses artikel 7a, og kan ikke være mindre end 60 000 LUF pr. arbejdstager.«

Den administrative procedure

8 Kommissionen har, henset til kravene i artikel 1, 4, 8, 9 og 9a i den storhertugelige bekendtgørelse af 12. maj 1972, indledt en traktatbrudsprocedure.

9 Efter at have tilstillet Storhertugdømmet Luxembourg en åbningsskrivelse fremsatte Kommissionen den 21. marts 2002 en begrundet udtalelse, hvori den opfordrede denne medlemsstat til at træffe de nødvendige foranstaltninger for at efterkomme udtalelsen inden for en frist på to måneder fra dens meddelelse. Da Storhertugdømmet Luxembourg ikke besvarede udtalelsen, anlagde Kommissionen nærværende sag.

Om søgsmålet

Parternes argumenter

10 Kommissionen har for det første gjort gældende, at den storhertugelige bekendtgørelse af 12. maj 1972 indebærer en forskelsbehandling af virksomheder, der leverer tjenesteydelser, idet den lader midlertidig udstationering af arbejdstagere på det luxembourgske område omfatte af de betingelser, der finder anvendelse på arbejdstageres adgang til det lokale arbejdsmarked. Kommissionen har tilføjet, at bekendtgørelsen under alle omstændigheder indebærer en restriktion i strid med artikel 49 EF.

11 Kommissionen har for det andet vedrørende de forskellige betingelser i den storhertugelige bekendtgørelse af 12. maj 1972 hævdet, at kravet om en forudgående arbejdstilladelse gør den frie udveksling af tjenesteydelser illusorisk, og at udstedelsen af denne tilladelse henhører under de lokale myndigheders skønsbeføjelser. Kommissionen har gjort gældende, at det er muligt at sikre overholdelsen af de luxembourgske bestemmelser om social sikring ved mindre indgribende foranstaltninger i tilfælde af udstationering af arbejdstagere med henblik på levering af tjenesteydelser.

12 For så vidt angår kravet om en tidsubegrænset ansættelseskontrakt, der er trådt i kraft mindst seks måneder før udstationeringen, har Kommissionen anført, at dette er i strid med proportionalitetsprincippet. Kommissionen har gjort gældende, at når

de erhvervsmæssige forpligtelser i lovgivningen i tjenesteyderens etableringsmedlemsstat for ansættelse af en arbejdstager fra et tredjeland er opfyldt, bør det anerkendes, at denne arbejdstager har et lovligt og fast arbejde. Kommissionen har tilføjet, at det omhandlede krav ikke tager hensyn til hverken den særlige karakter af visse erhvervssektorer, der ofte benytter tidsbegrænsede ansættelseskontrakter, eller til tilfælde med lejlighedsvise og meget kortvarige tjenesteydelser.

13 For så vidt angår kravet om en bankgaranti har Kommissionen gjort gældende, at det udgør en yderligere økonomisk byrde for arbejdsgivere, der er etableret i udlandet, og som allerede er pålagt afgifter eller endog et krav om bankgaranti i deres oprindelsesmedlemsstat for at opnå en arbejdstilladelse i denne stat. Kommissionen har tilføjet, at andre, mindre indgribende foranstaltninger gør det muligt at sikre, at arbejdstageren vender tilbage til arbejdsgiverens etableringsmedlemsstat efter leveringen af tjenesteydelsen.

14 Den luxembourgske regering har heroverfor for det første anført, at den storhertugelige bekendtgørelse af 12. maj 1972 skal vurderes under hensyn til den nationale sociallovgivning, der fastsætter strenge normer for minimumslønninger, sikkerhed på arbejdspladsen og ansættelseskontraktens varighed. Regeringen har gjort gældende, at den eneste effektive måde at sikre overholdelsen af denne lovgivning, herunder ved tjenesteydelser leveret af udenlandske virksomheder, der benytter arbejdstagere fra tredjelande, er en kontrol støttet på administrative tilladelser. Regeringen har anført, at de omhandlede krav dels tjener et tvingende alment hensyn, nemlig den sociale beskyttelse af arbejdstagere, idet de tilsigter at fjerne risikoen for udnyttelse af disse arbejdstagere, navnlig dem fra tredjelande, dels finder anvendelse uden forskel på udenlandske tjenesteydere og på virksomheder, der er etableret i Luxembourg, for at undgå omvendt forskelsbehandling af de sidstnævnte.

15 Regeringen har for det andet bestridt Kommissionens klagepunkter vedrørende de forskellige krav i den storhertugelige bekendtgørelse af 12. maj 1972.

16 For så vidt angår kravet om en forudgående tilladelse har regeringen gjort gældende, at henvisningerne til situationen på arbejdsmarkedet og undtagelserne i henholdsvis artikel 8 og 9 i den storhertugelige bekendtgørelse af 12. maj 1972 blot er en anvendelse af princippet om fortrinsret for fællesskabsborgere, der fremgår af Rådets forordning nr. 1612/68/EØF af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet (EFT 1968 II, s. 467). Regeringen har tilføjet, at udøvelsen af en domstolskontrol med hensyn til afgørelser om afslag på tilladelse udelukker enhver skønsbeføjelse for de luxembourgske myndigheder.

17 Regeringen har desuden bestridt, at foranstaltningen med kollektive tilladelser har den virkning at gøre levering af tjenesteydelser illusorisk, idet den har understreget, at det står tjenesteyderen frit for at indgive sin ansøgning før den endelige tildeling af kontrakten, og at behandlingen af denne ansøgning sker efter en forenklet procedure.

18 For så vidt angår kravet om en tidsubegrænset ansættelseskontrakt, der er trådt i kraft mindst seks måneder før udstationeringen, har regeringen gjort gældende, at dette har til formål at sikre, at arbejdstageren har en fast forbindelse med oprindelsesmedlemsstaten, samt en tæt og lovlig forbindelse med den virksomhed, der udstationerer vedkommende, og dette for at undgå risikoen for en urimelig udnyttelse af arbejdskraft fra tredjelande og en fordrejning af konkurrencen som følge af social dumping. Regeringen har tilføjet, at den udstationerede arbejdstager, såfremt han ikke har udsigt til langvarig ansættelse i sin oprindelsesvirksomhed, kunne være fristet til at forblive i Luxembourg, når først han var integreret for en bestemt periode på det luxembourgske arbejdsmarked. Regeringen har desuden bestridt, at det omtvistede krav er uforholdsmæssigt, idet den har understreget, at beskyttelsen af lønmodtagere som følge af betydelige nationale forskelle på området ikke nødvendigvis er sikret i den medlemsstat, som den udstationerede arbejdstager kommer fra.

19 For så vidt angår kravet om en bankgaranti har regeringen hævdet, at dette består i at få en garantiskrivelse fra et pengeinstitut, og at der kun er forbundet en halvårlig ydelse på ca. 25 EUR hermed.

Domstolens bemærkninger

20 Det fremgår af fast retspraksis, at artikel 49 EF ikke blot kræver afskaffelse af enhver form for forskelsbehandling til skade for en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat på grundlag af dennes nationalitet, men også ophævelse af enhver restriktion, også selv om den gælder uden forskel for såvel indenlandske tjenesteydere som tjenesteydere fra andre medlemsstater, 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 leverer tilsvarende tjenesteydelser, eller kan gøre denne virksomhed mindre tiltrækkende (jf. bl.a. dom af 24.1.2002, sag C-164/99, Portugaia Construções, Sml. I, s. 787, præmis 16 og den deri nævnte retspraksis).

21 En national lovgivning, der vedrører et område, der ikke er genstand for fællesskabsharmonisering, og som gælder uden forskel for enhver person eller ethvert selskab, der driver virksomhed på den pågældende medlemsstats område, kan til trods for dens restriktive virkning på den frie udveksling af tjenesteydelser begrundes i et tvingende alment hensyn, der ikke allerede tilgodeses i kraft af de bestemmelser, tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat, hvor han er etableret, forudsat lovgivningen er egnet til at sikre virkeliggørelsen af det formål, den forfølger, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opfylde formålet (jf. dom af 23.11.1999, forenede sager C-369/96 og C-376/96, Arblade m.fl., Sml. I, s. 8453, præmis 34 og 35, og Portugaia Construções-dommen, præmis 19).

22 Det er i lyset af disse principper, at de omhandlede kravs forenelighed med artikel 49 EF skal behandles.

23 Det er ubestrideligt, at de betingelser, der skal overholdes i henhold til den storhertugelige bekendtgørelse af 12. maj 1972 af en virksomhed, der leverer tjenesteydelser, og som har til hensigt at udstationere arbejdstagere fra tredjelande til

Luxembourg, som følge af de administrative og økonomiske byrder, som de medfører, hindrer den påtænkte udstationering og følgelig denne virksomheds levering af tjenesteydelser (jf. i denne retning dom af 25.10.2001, forenede sager C-49/98, C-50/98, C-52/98 — C-54/98 og C-68/98 — C-71/98, Finalarte m.fl., Sml. I, s. 7831, præmis 30).

24 Hvad angår udstationering af arbejdstagere fra et tredjeland, som foretages af en fællesskabsvirksomhed, der leverer tjenesteydelser, er det allerede blevet fastslået, at en national ordning, hvorefter en virksomhed med hjemsted i en anden medlemsstat kun må levere tjenesteydelser i det pågældende land, hvis den har opnået en tilladelse hertil fra en administrativ myndighed, er en restriktion for denne frihed som omhandlet i artikel 49 EF (jf. dom af 9.8.1994, sag C-43/93, Vander Elst, Sml. I, s. 3803, præmis 15).

25 Området for udstationering af arbejdstagere fra et tredjeland i forbindelse med udveksling af tjenesteydelser over grænserne er ikke harmoniseret på fællesskabsplan, da forslaget til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om betingelserne for udstationering af arbejdstagere fra tredjelande som led i udveksling af tjenesteydelser over grænserne (EFT 1999 C 67, s. 12), der blev forelagt af Kommissionen den 12. februar 1999, nemlig fortsat ikke er blevet vedtaget. Desuden finder den storhertugelige bekendtgørelse af 12. maj 1972, således som det navnlig fremgår af dens artikel 9, stk. 1, anvendelse uden forskel på virksomheder, der er etableret uden for Luxembourg, og virksomheder, der er etableret på storhertugdømmets område.

26 Det skal herefter undersøges, om de restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser, der følger af den storhertugelige bekendtgørelse af 12. maj 1972, forekommer begrundet i et tvingende alment hensyn, og i givet fald, om de er nødvendige for på effektiv og passende måde at opfylde det formål (jf. dommen i sagen Finalarte m.fl., præmis 37).

27 I det foreliggende tilfælde er dels hensynet til social beskyttelse, dels stabiliteten på arbejdsmarkedet blevet påberåbt til støtte for kravene i den storhertugelige bekendtgørelse af 12. maj 1972.

28 For det første har den luxembourgske regering påberåbt sig nødvendigheden af at sikre overholdelsen af den nationale lovgivning navnlig om minimumslønninger, sikkerhed på arbejdspladsen og ansættelseskontraktens varighed for at sikre en social beskyttelse af de arbejdstagere, der er udstationeret til Luxembourg, samt lige konkurrencevilkår på det sociale plan mellem virksomheder, der er etableret i Luxembourg, og virksomheder, der er etableret i udlandet. Navnlig kravet — i forbindelse med en ansøgning om en kollektiv arbejdstilladelse — om tidsubegrænsede ansættelseskontrakter, der har knyttet de pågældende arbejdstagere til deres oprindelige virksomhed i mindst seks måneder, har ifølge regeringen til formål at fjerne risikoen for en urimelig udnyttelse ved usikre og dårligt betalte kontrakter af arbejdskraft fra tredjelande, samt risikoen for en fordrejning af konkurrencen som følge af social dumping.

29 Ganske vist er beskyttelsen af arbejdstagere et af de tvingende almene hensyn, Domstolen har anerkendt (jf. bl.a. dommen i sagen Finalarte m.fl., præmis 33, og Portugaia Construções-dommen, præmis 20). Det gælder ligeledes, at fællesskabsretten ikke er til hinder for, at medlemsstaterne lader deres lovgivning eller de kollektive overenskomster, der er indgået mellem arbejdsmarkedets parter, gælde for alle, som udøver en lønnet beskæftigelse, herunder af midlertidig karakter, på deres områder, uanset i hvilken medlemsstat arbejdsgiveren er etableret, og at den heller ikke opstiller noget forbud mod, at medlemsstaterne træffer passende foranstaltninger til at sikre en overholdelse af sådanne regler (jf. dom af 3.2.1982, forenede sager 62/81 og 63/81, Seco og Desquenne & Giral, Sml. s. 223, præmis 14), når det viser sig, at den beskyttelse, disse giver, ikke er sikret af tilsvarende eller i det væsentlige sammenlignelige forpligtelser, som virksomheden allerede er pålagt i etableringsmedlemsstaten (jf. dom af 28.3.1996, sag C-272/94, Guiot, Sml. I, s. 1905, præmis 16 og 17, og dommen i sagen Arblade m.fl., præmis 51).

30 En foranstaltning om arbejdstilladelse som den, der er indført ved den storhertugelige bekendtgørelse af 12. maj 1972, kan imidlertid ikke anses for at være en passende foranstaltning. Den forudsætter nemlig formaliteter og frister, der kan hæmme den frie udveksling af tjenesteydelser ved hjælp af udstationerede arbejdstagere fra et tredjeland.

31 Forpligtelsen for en virksomhed, der leverer tjenesteydelser, til på forhånd at give de lokale myndigheder meddelelse om tilstedeværelsen af en eller flere udstationerede arbejdstagere, den påtænkte periode for denne tilstedeværelse og den eller de tjenesteydelser, der begrunder udstationeringen, er imidlertid en foranstaltning, der er lige så effektiv og mindre indgribende end det omhandlede krav. Herved er det muligt for myndighederne at kontrollere overholdelsen af den luxembourgske sociallovgivning i udstationeringsperioden under hensyntagen til de forpligtelser, som virksomheden allerede er pålagt i medfør af socialretten i oprindelsesmedlemsstaten.

32 I øvrigt går kravet for udstedelse af en kollektiv arbejdstilladelse, hvorefter der skal foreligge tidsubegrænsede ansættelseskontrakter, der mindst seks måneder før udstationeringen til Luxembourg knytter de pågældende arbejdstagere til deres oprindelige virksomhed, videre, end hvad der kan kræves af hensyn til den sociale beskyttelse som nødvendig betingelse for at levere tjenesteydelser ved hjælp af en udstationering af arbejdstagere fra et tredjeland.

33 Dette krav kan nemlig, som Kommissionen med rette har anført, i betydelig grad komplicere udstationeringen til Luxembourg af arbejdstagere fra tredjelande med henblik på levering af tjenesteydelser inden for de sektorer, hvor der som følge af den særlige karakter af den omhandlede virksomhed ofte benyttes kortvarige kontrakter eller fastlagte ydelser. Det bemærkes i denne forbindelse, at den nationale lovgivning om ansættelseskontrakter efter den luxembourgske regerings angivelser for visse typer opgaver tillader anvendelse af kontrakter af denne art til ansættelse af fællesskabsarbejdstagere.

34 Som generaladvokaten har understreget i punkt 52 i forslaget til afgørelse, berører det omhandlede krav desuden situationen for nyligt oprettede virksomheder, der ønsker at levere en tjenesteydelse i Luxembourg ved at ansætte arbejdstagere fra et tredjeland.

35 Der tages ved kravet i øvrigt ikke hensyn til de sociale foranstaltninger, som den virksomhed, der påtænker at foretage en udstationering, er pålagt i oprindelsesstaten, navnlig med hensyn til arbejdsvilkår og aflønning, i medfør af den pågældende medlemsstats lovgivning eller en eventuel samarbejdsaftale indgået mellem Det Europæiske Fællesskab og det pågældende tredjeland, og hvis anvendelse kan udelukke, at der består nogen nævneværdig risiko for en udnyttelse af arbejdstagerne og for en fordrejning af konkurrencen mellem virksomheder (jf. Vander Elst-dommen, præmis 25).

36 De krav, der er opstillet i den storhertugelige bekendtgørelse af 12. maj 1972, er således ikke passende foranstaltninger til at forfølge hensynet til en beskyttelse af arbejdstagerne.

37 For det andet tilsigter den storhertugelige bekendtgørelse af 12. maj 1972, således som den luxembourgske regering udtrykkeligt har bemærket vedrørende det krav, der er omhandlet i denne doms præmis 32-35, at undgå, at det indenlandske arbejdsmarked bliver forstyrret af en tilstrømning af arbejdstagere fra tredjelande.

38 Herom bemærkes, at selv om hensynet til at undgå forstyrrelser på arbejdsmarkedet er et tvingende alment hensyn (jf. i denne retning dom af 27.3.1990, sag C-113/89, Rush Portuguesa, Sml. I, s. 1417, præmis 13), sker udstationering til en anden medlemsstat med henblik på at levere tjenesteydelser dér af arbejdstagere, der er beskæftiget i en virksomhed, som er etableret i én medlemsstat, imidlertid ikke med det formål at få adgang til arbejdsmarkedet i denne anden medlemsstat, idet arbejdstagerne vender tilbage til deres hjem- eller bopælsland efter udførelsen af arbejdet (jf. Rush Portuguesa-dommmen, præmis 15, Vander Elst-dommen, præmis 21, og dommen i sagen Finalarte m.fl., præmis 22).

39 Domstolen har imidlertid allerede fastslået, at en medlemsstat kan kontrollere, at en virksomhed, der er etableret i en anden medlemsstat, og som på medlemsstatens område udstationerer arbejdstagere fra et tredjeland, ikke benytter sig af den frie udveksling af tjenesteydelser med et andet formål end at udføre den pågældende ydelse, f.eks. i form af, at den medbringer sit personale med henblik på at formidle beskæftigelse eller stille arbejdstagerne til rådighed for andre (jf. Rush Portuguesa-dommen, præmis 17).

40 Kontrollen hermed må imidlertid ikke gå ud over de grænser, som fællesskabsretten afstikker, herunder navnlig de grænser, der følger af retten til fri udveksling af tjenesteydelser, som ikke må undergraves, og hvis udøvelse ikke af myndighederne kan underlægges betingelser fastsat efter disses frie skøn (Rush Portuguesa-dommen, præmis 17).

41 Som bemærket i denne doms præmis 30, kan nødvendigheden af at opnå en arbejdstilladelse i det foreliggende tilfælde som følge af de formaliteter og frister, som det indebærer, hæmme den frie udveksling af tjenesteydelser på det luxembourgske område ved hjælp af udstationerede arbejdstagere fra et tredjeland.

42 Som Kommissionen har bemærket, har den storhertugelige bekendtgørelse af 12. maj 1972, idet det heri fastsættes, at behandlingen af ansøgninger om individuelle arbejdstilladelser skal ske i lyset af situationen på arbejdsmarkedet, og at en kollektiv arbejdstilladelse kun kan udstedes i undtagelsestilfælde, desuden den virkning, at muligheden for at udstationere arbejdstagere fra et tredjeland på det luxembourgske område med henblik på en tjenesteydelse undergives de lokale myndigheders skøn.

43 I modsætning til det af den luxembourgske regering hævdede er betragtningerne om fortrinsret for fællesskabsborgere uden relevans for så vidt angår arbejdstagere, som det påtænkes at udstationere i forbindelse med en tjenesteydelse, og som således ikke skal have adgang til arbejdsmarkedet i værtsmedlemsstaten. Hvad angår den

omstændighed, der er anført af den luxembourgske regering, om, at myndighedernes afgørelser kan være genstand for domstolskontrol, bekræfter den en analyse, hvorefter opnåelse af den krævede arbejdstilladelse kan være en kilde til forsinkelser til skade for tjenesteyderen.

44 Hvad — i forbindelse med en ansøgning om en kollektiv arbejdstilladelse — angår kravet om -tidsubegrænsede ansættelseskontrakter, der har knyttet de pågældende arbejdstagere til deres oprindelige virksomhed i mindst seks måneder, er det allerede blevet udtalt i denne doms præmis 33 og 34, at det i betydelig grad kan komplicere leveringen af tjenesteydelser på luxembourgsk område ved hjælp af arbejdstagere, der er udstationeret fra et tredjeland, for virksomheder, der hører til en sektor, der er karakteriseret ved ofte at benytte kortvarige kontrakter eller fastlagte ydelser, eller for nyligt oprettede virksomheder.

45 Dette krav er desuden uforholdsmæssigt i forhold til formålet, der er at sikre sig, at arbejdstagerne vender tilbage til oprindelsesmedlemsstaten ved udstationeringens udløb.

46 Forpligtelsen for en virksomhed, der leverer tjenesteydelser, til at give de lokale myndigheder oplysninger, der attesterer, at de pågældende arbejdstagere opfylder de gældende retsforskrifter navnlig med hensyn til bopæl, arbejdstilladelse og social dækning i den medlemsstat, hvor denne virksomhed har ansat dem, giver nemlig på en mindre indgribende og lige så effektiv måde som de omhandlede krav de pågældende myndigheder sikkerhed for lovmæssigheden af disse arbejdstageres situation og den omstændighed, at disse udøver deres hovedaktivitet i den medlemsstat, hvor den virksomhed, der leverer tjenesteydelser, er etableret. Sammenholdt med de oplysninger, som denne virksomhed meddeler vedrørende den påtænkte periode for udstationeringen (jf. denne doms præmis 31), gør disse angivelser det muligt for de luxembourgske myndigheder i givet fald at træffe de nødvendige foranstaltninger ved denne periodes udløb.

47 I denne forbindelse er forpligtelsen til med henblik på at opnå en arbejdstilladelse at stille en bankgaranti til dækning af udgifterne ved en eventuel hjemsendelse af en arbejdstager ved udløbet af dennes udstationering en uforholdsmæssig byrde for de virksomheder, der leverer tjenesteydelser, i forhold til det tilsigtede formål. Som generaladvokaten har bemærket i punkt 56 i forslaget til afgørelse, er foranstaltninger, der i højere grad overholder den frie udveksling af tjenesteydelser end denne generelle forpligtelse til en forudgående garanti, såsom et påbud om at betale de udgifter, der rent faktisk er foranlediget af en eventuel hjemsendelsesforanstaltning, nemlig fuldt ud anvendelige.

48 Kravene i den storhertugelige bekendtgørelse af 12. maj 1972 er således uhensigtsmæssige med henblik på at forfølge formålet med at forebygge en destabilisering af det lokale arbejdsmarked.

49 Henset til det foregående er Kommissionens klagepunkter vedrørende den storhertugelige bekendtgørelse af 12. maj 1972 begrundede.

50 Det må derfor fastslås, at Storhertugdømmet Luxembourg har tilsidesat sine forpligtelser i henhold artikel 49 EF, idet det pålægger virksomheder, der leverer tjenesteydelser, og som er etableret i en anden medlemsstat og ønsker at udstationere arbejdstagere fra et tredjeland til Luxembourg, et krav om en individuel arbejdstilladelse, hvis udstedelse sker ud fra hensyn, der har tilknytning til arbejdsmarkedet, eller et krav om en kollektiv arbejdstilladelse, der kun udstedes i undtagelsestilfælde, og for så vidt som de pågældende arbejdstagere er knyttet til deres oprindelige virksomhed ved tidsubegrænsede ansættelseskontrakter i mindst seks måneder, og idet det pålægger disse tjenesteydere en forpligtelse til at stille en bankgaranti.

Sagens omkostninger

51 I henhold til procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger, hvis der er nedlagt påstand herom. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Storhertugdømmet Luxembourg tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Storhertugdømmet Luxembourg har tabt sagen, bør det pålægges det at betale sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser udtaler og bestemmer Domstolen (Første Afdeling):

1) **Storhertugdømmet Luxembourg har tilsidesat sine forpligtelser i henhold artikel 49 EF, idet det pålægger virksomheder, der leverer tjenesteydelser, og som er etableret i en anden medlemsstat og ønsker at udstationere arbejdstagere fra et tredjeland til Luxembourg, et krav om en individuel arbejdstilladelse, hvis udstedelse sker ud fra hensyn, der har tilknytning til arbejdsmarkedet, eller et krav om en kollektiv arbejdstilladelse, der kun udstedes i undtagelsestilfælde, og for så vidt som de pågældende arbejdstagere er knyttet til deres oprindelige virksomhed ved tidsubegrænsede ansættelseskontrakter i mindst seks måneder, og idet det pålægger disse tjenesteydere en forpligtelse til at stille en bankgaranti.**

2) **Storhertugdømmet Luxembourg betaler sagens omkostninger.**

Underskrifter.