DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)
den 21 oktober 2004 *

I mål C-445/03,

angående en talan om fördragsbrott enligt artikel 226 EG,

som väckts den 21 oktober 2003,

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av M. Patakia, i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Storhertigdömet Luxemburg, företrätt av S. Schreiner, i egenskap av ombud, biträdd av A. Rukavina, avocat,

svarande,

* Rättegångsspråk: franska.

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden P. Jann samt domarna K. Lenaerts (referent), K. Schiemann, E. Juhász och M. Ilešič,

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

med beaktande av det skriftliga förfarandet,

och efter att den 15 juli 2004 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Europeiska gemenskapernas kommission har yrkat att domstolen skall fastställa att Storhertigdömet Luxemburg har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 49 EG

— genom att uppställa ett krav på personligt eller kollektivt arbetstillstånd för en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat, när denne önskar utstationera sin personal bestående av medborgare i tredje land vilka är bosatta

och regelbundet arbetar i denna andra medlemsstat, ett tillstånd vars utfärdande är förenat med villkor avseende arbetsmarknaden, förekomsten av ett avtal som inte är tidsbegränsat och en tidigare anställning hos samma tjänsteleverantör sedan minst sex månader, och

genom att kräva att denna tjänsteleverantör ställer en bankgaranti med ett belopp på mins. 60 000 luxemburgska franc (1 487 euro).

Den nationella lagstiftningen

2 I artikel 1 första och fjärde styckena i den storhertigliga förordningen av den 12 maj 1972 om tillämpliga åtgärder för anställning av utländska arbetstagare inom Luxemburgs territorium (*Mémorial* A 1972, s. 945), i dess lydelse enligt storhertiglig förordning av den 17 juni 1994 (*Mémorial* A 1994, s. 1034) (nedan kallad den storhertigliga förordningen av den 12 maj 1972) föreskrivs följande:

"Med förbehåll för bestämmelserna avseende inresa och vistelse i Storhertigdömet Luxemburg, får utländska personer inte på luxemburgskt territorium inneha en anställning, vare sig avseende fysiskt eller intellektuellt arbete, utan att detta har godkänts i enlighet med bestämmelserna i förevarande förordning.

...

Bestämmelserna i förevarande förordning är inte tillämpliga på arbetstagare som är medborgare i en medlemsstat i Europeiska unionen eller i en stat som är part i avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet."

3 Enligt artikel 2 i den storhertigliga förordningen av den 12 maj 1972 fastställs tillståndet genom att arbetsministeriet, eller den som ministeriet utser, tillställer arbetstagaren ett arbetstillstånd som omfattas av någon av de fyra kategorier som räknas upp i artikel 1 i samma förordning.

4 I artikel 4 första, andra, femte och sjätte styckena i den storhertigliga förordningen av den 12 maj 1972 föreskrivs följande:

"En arbetsgivare får inte anställa en utländsk arbetstagare som saknar giltigt arbetstillstånd och som inte i förväg har underrättat den nationella arbetsbyrån om den tjänst som skall tillsättas.

Denna underrättelse skall inges i två exemplar och vara behörigen undertecknad av arbetstagaren, varpå den utgör en ansökan om utverkande eller förnyande av arbetstillstånd när det är fråga om en arbetstagare som ännu inte har erhållit arbetstillstånd, eller när detta tillstånd har upphört att gälla eller när tillståndet endast gäller med avseende på en viss arbetsgivare och ett visst yrke.

...

Den nationella arbetsbyrån skall lämna mottagningsbevis till berörd arbetstagare för underrättelse som avgivits i enlighet med andra stycket i förevarande artikel. Detta mottagningsbevis gäller som tillfälligt arbetstillstånd. Kopia härav skall tillställas arbetsgivaren.

Vägras arbetstillstånd blir det tillfälliga arbetstillståndet automatiskt ogiltigt."

5 Artikel 8 i den storhertigliga förordningen av den 12 maj 1972 har följande avfattning:

"Arbetstillstånd utfärdas, vägras eller återkallas av arbetsministeriet, eller av person som ministeriet utser, efter yttrande från den [kommitté för särskilt utlåtande] som föreskrivs i artikel 7 bis i förevarande förordning och efter yttrande från arbetsmarknadsförvaltningen. I dessa båda yttranden skall situationen på arbetsmarknaden samt dess utveckling eller organisation särskilt beaktas."

6 I artikel 9.1 i den storhertigliga förordningen av den 12 maj 1972 föreskrivs följande:

"Ett kollektivt arbetstillstånd kan på begäran utfärdas i undantagsfall för utländska arbetstagare som tillfälligt utstationeras till Luxemburg, antingen för ett utländskt eller för ett luxemburgskt företags räkning, efter begäran från det företag i vilket arbetstagarna är anställda.

Endast arbetstagare som har ett anställningsavtal som inte är tidsbegränsat med sitt ursprungsföretag, tillika det företag som genomför utstationeringen, får medges kollektivt arbetstillstånd i den mening som avses i föregående stycke, förutsatt att avtalet har slutits minst sex månader innan det arbete som begäran om kollektivt arbetstillstånd avser, påbörjas inom Storhertigdömet Luxemburgs territorium."

7 I artikel 9 bis första och andra styckena i samma förordning föreskrivs följande:

"De personliga och kollektiva arbetstillstånden får utfärdas först efter [det] att arbetsgivaren har ställt bankgaranti vid ett i behörig ordning auktoriserat kreditinstitut, för eventuella kostnader vid hemförlovning av de arbetstagare som begäran om arbetstillstånd avser.

Bankgarantins belopp fastställs av den särskilda kommitté som inrättats enligt artikel 7 bis i förevarande förordning och det får inte understiga 60 000 franc per arbetstagare."

Det administrativa förfarandet

8 Kommissionen ansåg att de krav som följer av artiklarna 1, 4, 8 och 9 bis i den storhertigliga förordningen av den 12 maj 1972 strider mot artikel 49 EG, varför den inledde fördragsbrottsförfarandet.

9 Sedan Storhertigdömet Luxemburg beretts tillfälle att inkomma med yttrande avgav kommissionen den 21 mars 2002 ett motiverat yttrande och uppmanade denna medlemsstat att inom två månader från delgivningen av sistnämnda yttrande vidta nödvändiga åtgärder för att följa detta. Då Storhertigdömet Luxemburg inte besvarade yttrandet, väckte kommissionen förevarande talan.

Talan

Parternas argumentation

10 Kommissionen har för det första hävdat att den storhertigliga förordningen av den 12 maj 1972 utgör en diskriminering till nackdel för företag som tillhandahåller tjänster, eftersom den underkastar utstationering av arbetstagare till det luxemburgska territoriet de villkor som gäller för arbetstagares tillträde till den lokala arbetsmarknaden. Kommissionen har tillagt att förordningen under alla förhållanden innebär en begränsning som strider mot artikel 49 EG.

11 Kommissionen har för det andra tagit ställning till de olika villkor som föreskrivs i den storhertigliga förordningen av den 12 maj 1972 och hävdat att kravet på ett i förväg meddelat arbetstillstånd leder till att det fria tillhandahållandet av tjänster blir illusoriskt och att utverkandet av detta tillstånd blir avhängigt de lokala myndigheternas skönsmässiga bedömning. Enligt kommissionen kan mindre betungande åtgärder tillgripas för att säkerställa att luxemburgska bestämmelser om social trygghet efterlevs i fall av utstationering av arbetstagare för tillhandahållande av tjänster.

12 När det gäller kravet på ett anställningsavtal som inte är tidsbegränsat och som skall ha slutits minst sex månader före utstationeringen, har kommissionen påpekat att detta strider mot proportionalitetsprincipen. Enligt kommissionen kan det tillstås att

en medborgare i tredje land har en lagenlig och stadigvarande anställning eftersom de yrkesmässiga skyldigheterna är uppfyllda. Kommissionen har tillagt att det ifrågavarande kravet inte tar hänsyn till särdragen inom vissa verksamhetsområden där tidsbestämda anställningsavtal ofta förekommer och att det inte heller tar hänsyn till de fall där tjänster tillhandahålls tillfälligt och under en mycket kort period.

13 När det gäller kravet på bankgaranti har kommissionen hävdat att denna utgör en extra ekonomisk börda för arbetsgivare som är etablerade i utlandet vilka redan har att erlägga avgifter, till och med att ställa bankgarantier, i sina ursprungsmedlemsstater för att utverka ett arbetstillstånd i den staten. Kommissionen har tillagt att andra mindre restriktiva åtgärder skulle kunna medge ett säkerställande av att arbetstagarna återvänder till den medlemsstat där arbetsgivaren är etablerad när tjänsterna slutförts.

14 Den luxemburgska regeringen har för det första svarat att den storhertigliga förordningen av den 12 maj 1972 skall betraktas med hänsyn till den nationella sociallagstiftningen, som innehåller strikta bestämmelser om lägsta lön, säkerhet på arbetsplatsen och anställningsavtalets löptid. Regeringen har hävdat att det enda effektiva sättet att säkerställa att denna lagstiftning iakttas, också vid tillhandahållande av tjänster av utländska företag som anställer personer som är medborgare i tredje land, är en kontroll som baseras på administrativa tillstånd. Regeringen har hävdat att de ifrågavarande kraven för det första tjänar ett ändamål av allmänintresse — nämligen det sociala skyddet för arbetstagare genom förebyggande av risken för att de utnyttjas, i synnerhet arbetstagare från tredje land — och för det andra tillämpas utan åtskillnad på utländska tjänsteleverantörer och företag som är etablerade i Luxemburg, så att diskriminering till nackdel för de senare undviks.

15 Den luxemburgska regeringen har för det andra bestridit att kommissionens invändningar i fråga om de olika krav som uppställs i den storhertigliga förordningen av den 12 maj 1972 är välgrundade.

16 När det gäller kravet på ett i förväg meddelat tillstånd har regeringen hävdat att hänvisningarna till situationen på arbetsmarknaden och till undantagsfall i artiklarna 8 och 9 i den storhertigliga förordningen av den 12 maj 1972 endast utgör en tillämpning av principen om förtur vid anställning för gemenskapsmedborgare, sådan den återfinns i rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33). Regeringen har tillagt att domstolsprövningen av beslut att inte meddela tillstånd utesluter all behörighet för de luxemburgska myndigheterna att företa skönsmässiga bedömningar.

17 Den luxemburgska regeringen har för övrigt bestridit att åtgärden i form av ett kollektivt tillstånd skulle leda till att det fria tillhandahållandet av tjänster endast blev illusoriskt. Den har därvid understrukit att tjänsteleverantören har möjlighet att inge sin ansökan innan kontraktet slutgiltigt tilldelas, och att behandlingen av denna ansökan är föremål för ett förenklat förfarande.

18 När det gäller kravet på ett anställningsavtal som inte är tidsbegränsat och som skall ha trätt i kraft minst sex månader före utstationeringen har den luxemburgska regeringen hävdat att detta krav är avsett att säkerställa att arbetstagaren har en stadigvarande anknytning till ursprungsmedlemsstaten samt en nära och regelbunden anknytning till det företag som utstationerat arbetstagaren. Därmed skall risken för utnyttjande av arbetskraft från tredje land och snedvridning av konkurrensen genom social dumpning undvikas. Regeringen har tillagt att den utstationerade arbetstagaren, när han väl har inställt sig för en viss tidsperiod på den luxemburgska arbetsmarknaden, skulle kunna frestas att stanna där om det inte finns några utsikter till något långfristigt arbete hos det företag som utstationerat honom. Regeringen har dessutom, på grund av de stora skillnader på området som föreligger mellan medlemsstaterna, bestridit att det omtvistade kravet skulle vara oproportionerligt och därvid understrukit att skyddet för löntagare inte nödvändigtvis garanteras i den medlemsstat från vilken den utstationerade arbetstagaren kommer.

19 Den luxemburgska regeringen har i fråga om bankgarantin hävdat att denna består i utverkandet av ett garantibrev hos en bank och att den föranleder en ringa kvartalskostnad på cirka 25 euro.

Domstolens bedömning

20 Enligt fast rättspraxis innebär artikel 49 EG inte bara att det är nödvändigt att avskaffa all form av diskriminering på grund av nationalitet av en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat utan även att det är nödvändigt att avskaffa varje inskränkning — även om den är tillämplig på inhemska tjänsteleverantörer och tjänsteleverantörer från andra medlemsstater utan åtskillnad — som innebär att tjänster som tillhandahålls av en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat, där denne lagligen utför liknande tjänster, förbjuds, hindras eller blir mindre attraktiv (se bland annat dom av den 24 januari 2002 i mål C-164/99, Portugaia Construções, REG 2002, s. I-787, punkt 16 och där angiven rättspraxis).

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

22 Det är mot bakgrund av dessa principer som de ifrågavarande kravens förenlighet med artikel 49 EG skall prövas.

23 Det kan inte ifrågasättas att de villkor som enligt den storhertigliga förordningen av den 12 maj 1972 skall iakttas av ett tjänstetillhandahållande företag med avsikt att utstationera arbetstagare hemmahörande i ett tredje land till luxemburgskt

territorium hindrar detta företag från att genomföra den planerade utstationeringen och följaktligen även från att tillhandahålla sina tjänster, på grund av den administrativa omgång och ekonomiska börda som bestämmelserna innebär (se, för ett liknande resonemang, dom av den 25 oktober 2001 i de förenade målen C-49/98, C-50/98, C-52/98–C-54/98 och C-68/98–C-71/98, Finalarte m.fl., REG 2001, s. I-7831, punkt 30).

24 När det gäller ett tjänstetillhandahållande företags utstationering av arbetstagare från tredje land har domstolen redan slagit fast att nationell lagstiftning enligt vilken ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat måste ha ett administrativt tillstånd för att få utföra vissa tjänster inom det nationella territoriet, utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster i den mening som avses i artikel 49 EG (se dom av den 9 augusti 1994 i mål C-43/93, Vander Elst, REG 1994, s. I-3803, punkt 15; svensk specialutgåva, volym 16, s. I-59).

25 Reglerna om utstationering av avlönade arbetstagare som är medborgare i tredje land i syfte att tillhandahålla gränsöverskridande tjänster har inte harmoniserats på gemenskapsnivå. Det förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om utstationering av arbetstagare från tredje land i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna (EGT C 67, s. 12) som lades fram av kommissionen den 12 februari 1999 har nämligen hittills inte antagits. Dessutom är den storhertigliga förordningen av den 12 maj 1972 tillämplig utan åtskillnad på företag som är etablerade utanför och inom det luxemburgska territoriet, vilket särskilt framgår av artikel 9.1 i den förordningen.

26 Under dessa förhållanden skall det prövas huruvida begränsningarna av det fria tillhandahållandet av tjänster som följer av den storhertigliga förordningen av den 12 maj 1972 kan rättfärdigas med ett mål av allmänintresse och om begränsningarna i så fall behövs för att effektivt uppnå detta mål med adekvata medel (se domen i det ovannämnda målet Finalarte, punkt 37).

27 I förevarande fall har dels sociala skyddsändamål, dels stabiliteten på arbetsmarknaden åberopats till stöd för de krav som återfinns i den storhertigliga förordningen av den 12 maj 1972.

28 Den luxemburgska regeringen har för det första åberopat behovet av att tillse att den nationella lagstiftningen på området efterlevs, bland annat vad gäller lägsta lön, säkerhet på arbetsplatsen och anställningsavtalets löptid, med målsättningen att säkerställa ett socialt skydd för de arbetstagare som utstationerats inom dess territorium, och att tillse att lika villkor gäller i konkurrenshänseende, på området för social trygghet, mellan företag som är etablerade i Luxemburg och företag som är etablerade i utlandet. I synnerhet gäller att kravet på anställningsavtal som inte är tidsbegränsade och som sedan minst sex månader tillbaka binder de berörda arbetstagarna till deras ursprungsföretag, vilket krav uppställs vid en ansökan om kollektivt arbetstillstånd, enligt nämnda regering är avsett att undvika risken för att arbetskraft från tredje land utnyttjas genom avtal som är osäkra eller innebär låga löner, samt faran att konkurrensen snedvrids genom social dumpning.

29 Skyddet för arbetstagare är förvisso ett av de tvingande hänsyn till allmänintresset som domstolen redan har erkänt (se bland annat domarna i de ovannämnda målen Finalarte m.fl., punkt 33, och Portugaia Construções, punkt 20). Det är också sant att gemenskapsrätten inte utgör hinder mot att medlemsstaterna utsträcker sina lagstiftningar eller de kollektivavtal som sluts av arbetsmarknadens parter till att omfatta alla personer som utför avlönat arbete, även tillfälligt, på deras territorium, oavsett i vilket land arbetsgivaren är etablerad. Gemenskapsrätten innehåller inte heller något förbud för medlemsstaterna att använda adekvata medel för att tillse efterlevnaden av dessa bestämmelser (se dom av den 3 februari 1982 i de förenade målen 62/81 och 63/81, Seco och Desquenne & Giral, REG 1982, s. 223, punkt 14), när det visar sig att det skydd som föreskrivs i dessa inte kan säkerställas genom krav som är identiska eller i huvudsak jämförbara med de krav som företaget redan har att uppfylla i den medlemsstat där det är etablerat (se dom av den 28 mars 1996 i mål C-272/94, Guiot, REG 1996, s. I-1905, punkterna 16 och 17, och domen i det ovannämnda målet Arblade m.fl., punkt 51).

30 En sådan åtgärd för beviljande av arbetstillstånd som den i den storhertigliga förordningen av den 12 maj 1972 föreskrivna kan emellertid inte betecknas som en adekvat åtgärd. Den förutsätter nämligen formaliteter och tidsutdräkt som kan hindra det fria tillhandahållandet av tjänster genom utstationerade arbetstagare som är medborgare i tredje land.

31 Skyldigheten för ett tjänstetillhandahållande företag att i förväg meddela de lokala myndigheterna om närvaron av en eller flera utstationerade avlönade arbetstagare, den tidsperiod som förutses för denna närvaro och den eller de tjänster som tillhandahålls och som motiverar utstationeringen, utgör en åtgärd som är minst lika effektiv som det ifrågavarande kravet och samtidigt mindre restriktiv. En sådan åtgärd skulle möjliggöra för dessa myndigheter att kontrollera efterlevnaden av den luxemburgska sociallagstiftningen under den tid som utstationeringen varar samtidigt som de skyldigheter som företaget redan har att efterkomma enligt de socialrättsliga bestämmelser som är tillämpliga i ursprungsmedlemsstaten beaktas.

32 Kravet på anställningsavtal som inte är tidsbegränsade och som sluts minst sex månader innan arbetstagarna utstationeras till luxemburgskt territorium, och som binder dessa till ursprungsföretaget för att kollektivt arbetstillstånd skall beviljas, går utöver vad som för det sociala skyddsändamålet kan krävas som ett nödvändigt villkor för tillhandahållande av tjänster medelst utstationering av arbetstagare som är medborgare i tredje land.

33 Som kommissionen rätteligen har påpekat kan detta krav nämligen avsevärt komplicera utstationeringen av arbetstagare från tredje land till luxemburgskt territorium i syfte att där tillhandahålla tjänster inom sådana sektorer där avtal med kort löptid eller för angivna tjänster är vanliga på grund av den ifrågavarande verksamhetens särdrag. Det skall i detta avseende påpekas att enligt de upplysningar som den luxemburgska regeringen har lämnat medges i den nationella lagstiftningen om anställningsavtal att avtal av denna typ kan användas för vissa kategorier av arbetsuppgifter för anställning av gemenskapsmedborgare.

34 Som generaladvokaten påpekade i punkt 52 i sitt förslag till avgörande påverkar det ifrågavarande kravet dessutom situationen för nybildade företag som önskar tillhandahålla en tjänst i Luxemburg medelst arbetstagare från tredje land.

35 Med kravet beaktas inte heller de sociala åtgärder som det företag som avser att genomföra en utstationering har att vidta i ursprungsstaten — bland annat i fråga om arbetsvillkor och löner — i enlighet med lagstiftningen i medlemsstaten i fråga eller i enlighet med ett eventuellt samarbetsavtal som slutits mellan Europeiska gemenskapen och det berörda tredje landet, och vars tillämpning är ägnad att avvärja förutsebara risker för utnyttjande av arbetstagare och snedvridning av konkurrensen mellan företagen (se domen i det ovannämnda målet Vander Elst, punkt 25).

36 De krav som uppställs i den storhertigliga förordningen av den 12 maj 1972 utgör alltså inte adekvata medel för att uppnå ändamålet att skydda arbetstagarna.

37 Som den luxemburgska regeringen uttryckligen har påpekat i fråga om kravet i punkterna 32–35 i förevarande dom, är syftet med den storhertigliga förordningen av den 12 maj 1972 för det andra att undvika att den nationella arbetsmarknaden störs genom en tillströmning av medborgare från tredje länder.

38 Det skall i detta avseende erinras om att önskan att undvika störningar på arbetsmarknaden visserligen utgör ett tvingande skäl av allmänintresse (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 mars 1990 i mål C-113/89, Rush Portuguesa, REG 1990, s. I-1417, punkt 13; svensk specialutgåva, volym 10, s. 389), men att de arbetstagare som anställts av ett företag som är etablerat i en medlemsstat och som utstationeras i en annan medlemsstat för att där tillhandahålla tjänster inte gör anspråk på tillträde till arbetsmarknaden i sistnämnda stat. De återvänder nämligen till sitt ursprungsland eller bosättningsland när arbetet är slutfört (se domarna i de ovannämnda målen Rush Portuguesa, punkt 15, Vander Elst, punkt 21, och Finalarte m.fl., punkt 22).

39 Det har emellertid redan slagits fast att en medlemsstat kan kontrollera att det företag som är etablerat i en annan medlemsstat, och som utstationerar arbetstagare från tredje land i förstnämnda stat, inte utnyttjar friheten att tillhandahålla tjänster för andra ändamål än fullgörandet av den berörda tjänsten, exempelvis att sända ut personalen för att den skall anställas av andra eller finnas till förfogande för andra (se domen i det ovannämnda målet Rush Portuguesa, punkt 17).

40 Sådana kontroller måste emellertid företas inom de gränser som gemenskapsrätten uppställer, i synnerhet de som följer av friheten att tillhandahålla tjänster, vilken inte får bli illusorisk och vars utövande inte får bli föremål för myndigheternas skönsmässiga bedömning (domen i det ovannämnda målet Rush Portuguesa, punkt 17).

41 I förevarande fall kan emellertid behovet av att utverka ett arbetstillstånd, på grund av de formaliteter och den tidsutdräkt som detta föranleder, medföra att friheten att tillhandahålla tjänster medelst utstationerade arbetstagare som är medborgare i tredje land blir ointressant i fråga om det luxemburgska territoriet, något som också påpekats i punkt 30 ovan i förevarande dom.

42 Som kommissionen har anfört leder den storhertigliga förordningen av den 12 maj 1972, genom sin föreskrift om att prövningen av ansökningar om personliga arbetstillstånd skall göras mot bakgrund av situationen på arbetsmarknaden och att ett kollektivt arbetstillstånd endast kan meddelas i undantagsfall, till att de lokala myndigheternas skönsmässiga bedömning kommer att avgöra möjligheten att utstationera arbetstagare som är medborgare i tredje land på luxemburgskt territorium för tillhandahållande av tjänster där.

43 I motstats till vad den luxemburgska regeringen har hävdat är överväganden avseende förtur vid anställning för gemenskapsmedborgare irrelevanta när det gäller arbetstagare som skall utstationeras i samband med tillhandahållande av tjänster och vilka alltså inte har tillträde till arbetsmarknaden i den mottagande medlemsstaten.

När det gäller den av samma regering åberopade omständigheten att myndigheternas beslut kan bli föremål för domstolsprövning, utgör denna omständighet stöd för uppfattningen att utverkande av erforderligt arbetstillstånd kan medföra förseningar till skada för tjänsteleverantören.

44 När det gäller det krav som vid en ansökan om kollektivt arbetstillstånd uppställs på anställningsavtal som inte är tidsbegränsat och som binder berörda arbetstagare till ursprungsföretaget sedan minst sex månader tillbaka, har det redan i punkterna 33 och 34 i förevarande dom konstaterats att kravet avsevärt kan komplicera tillhandahållandet av tjänster på luxemburgskt territorium medelst utstationerade arbetstagare som är medborgare i tredje land, när de tillhandahållande företagen är verksamma inom ett område som kännetecknas av frekvent användning av avtal med kort löptid eller för angivna tjänster.

45 Detta krav står inte heller i proportion till ändamålet med att säkerställa att arbetstagarna återvänder till ursprungsmedlemsstaten när utstationeringen upphör.

46 Skyldigheten för ett tjänstetillhandahållande företag att ge de lokala myndigheterna upplysningar som styrker att situationen för de berörda arbetstagarna, bland annat i fråga om bostadsort, arbetstillstånd och socialförsäkring, är i sin ordning i den medlemsstat där detta företag anlitar arbetstagarna, ger nämligen nämnda myndigheter, på ett sätt som är mindre restriktivt men lika effektivt som de här ifrågavarande kraven, garantier för att situationen för dessa arbetstagare är korrekt och för att dessa utför sitt huvudsakliga arbete i den medlemsstat där det tjänstetillhandahållande företaget är etablerat. Tillsammans med de uppgifter som detta företag lämnar i fråga om den förutsedda perioden för utstationeringen (se punkt 31 i förevarande dom) möjliggör nämnda upplysningar för de luxemburgska myndigheterna att i förekommande fall vidta de åtgärder som krävs vid utgången av denna period.

47 Den med utverkandet av arbetstillstånd förenade skyldigheten att i detta avseende ställa en bankgaranti för täckande av eventuella kostnader vid hemförlovning av en arbetstagare vid utgången av dennes utstationering, utgör för de tjänstetillhandahållande företagen en överdriven börda i förhållande till det eftersträvade målet. Som generaladvokaten påpekade i punkt 56 i sitt förslag till avgörande finns fullt tänkbara åtgärder som innebär större hänsyn till friheten att tillhandahålla tjänster än denna allmänna skyldighet att i förväg ställa garanti. Sådana åtgärder är till exempel åläggande att betala de kostnader som faktiskt förorsakats av en eventuell åtgärd för hemförlovning.

48 Domstolen finner alltså att de krav som uppställs i den storhertigliga förordningen av den 12 maj 1972 är inadekvata för att undvika en destabilisering av den lokala arbetsmarknaden.

49 Mot bakgrund av det ovan anförda konstaterar domstolen att kommissionens invändningar mot den storhertigliga förordningen av den 12 maj 1972 är välgrundade.

50 Domstolen slår således fast att Storhertigdömet Luxemburg har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 49 EG genom att för tjänsteleverantörer som är etablerade i en annan medlemsstat och som i Luxemburg önskar utstationera arbetstagare som är medborgare i tredje land uppställa ett krav på personliga arbetstillstånd, som utfärdas efter beaktande av situationen på arbetsmarknaden, eller uppställa ett krav på kollektiva arbetstillstånd, som endast utfärdas i undantagsfall och bara när de berörda arbetstagarna minst sex månader innan utstationeringen inleds har knutits till sitt ursprungsföretag genom anställningsavtal som inte är tidsbegränsade, och genom att kräva av dessa tjänsteleverantörer att de ställer bankgaranti.

Rättegångskostnader

51 Enligt artikel 69.2 i rättegångsreglerna skall tappande part förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna, om detta har yrkats. Kommissionen har yrkat att Storhertigdömet Luxemburg skall förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna. Eftersom Storhertigdömet Luxemburg har tappat målet, skall kommissionens yrkande bifallas.

På dessa grunder beslutar domstolen (första avdelningen) följande dom:

1) **Storhertigdömet Luxemburg har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 49 EG genom att för tjänsteleverantörer som är etablerade i en annan medlemsstat och som i Luxemburg önskar utstationera arbetstagare som är medborgare i tredje land uppställa ett krav på personliga arbetstillstånd, som utfärdas efter beaktande av situationen på arbetsmarknaden, eller uppställa ett krav på kollektiva arbetstillstånd, som endast utfärdas i undantagsfall och bara när de berörda arbetstagarna minst sex månader innan utstationeringen inleds har knutits till sitt ursprungsföretag genom anställningsavtal som inte är tidsbegränsade, och genom att kräva av dessa tjänsteleverantörer att de ställer bankgaranti.**

2) **Storhertigdömet Luxemburg skall ersätta rättegångskostnaderna.**

Underskrifter