DOMSTOLENS DOM (första avdelningen)

den 21 september 2006 *

I mål C-168/04,

angående en talan om fördragsbrott enligt artikel 226 EG, som väckts den 5 april 2004,

Europeiska gemenskapernas kommission, företrädd av B. Eggers, E. Traversa och G. Braun, samtliga i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

sökande,

mot

Republiken Österrike, företrädd av E. Riedl, G. Hesse och C. Pesendorfer, samtliga i egenskap av ombud, med delgivningsadress i Luxemburg,

svarande,

* Rättegångsspråk: tyska.

meddelar

DOMSTOLEN (första avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden P. Jann samt domarna J.N. Cunha Rodrigues, K. Lenaerts, M. Ilešič och E. Levits (referent),

generaladvokat: P. Léger,
justitiesekreterare: förste handläggaren M. Ferreira,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 6 oktober 2005,

och efter att den 23 februari 2006 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Europeiska gemenskapernas kommission har yrkat att domstolen skall fastställa att Republiken Österrike har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 49 EG genom att, i 18 § i den österrikiska lagen av den 20 mars 1975 om anställning av utländska arbetstagare (Ausländerbeschäftigungsgesetz, BGBl. I, 218/1975, i dess publicerade lydelse enligt BGBl. I, 120/1999) (nedan kallad AuslBG), och i 10 § stycke 1 punkt 3 i utlänningslagen av den 14 juli 1997 (Fremdengesetz, BGBl. I,

75/1997, i dess publicerade lydelse enligt BGBl. I, 34/2000) (nedan kallad FrG), begränsa utstationeringen av anställda som är medborgare i tredjeland i samband med tillhandahållande av tjänster på ett sätt som inte står i proportion till syftet med bestämmelserna.

Tillämpliga bestämmelser

2 I 18 § stycke 1 AuslBG föreskrivs ett krav på förhandstillstånd för att en arbetsgivare som inte har sitt säte i Österrike skall få anställa en utländsk medborgare i denna medlemsstat. I 18 § styckena 12–16 AuslBG föreskrivs ett särskilt förfarande för det fall ett i en medlemsstat etablerat företag avser att utstationera arbetstagare som är medborgare i tredjeland i syfte att tillhandahålla en tjänst i Österrike. I stället för kravet på tillstånd gäller då ett krav på ett europeiskt utstationeringsintyg, som endast utfärdas om vissa villkor är uppfyllda.

3 I 18 § stycke 12 AuslBG föreskrivs följande:

”Anställning av utländska medborgare som inte omfattas av 1 § stycke 2 m och som utstationeras inom det federala territoriet av en utländsk arbetsgivare med säte i en medlemsstat i Europeiska unionen för att tillfälligt tillhandahålla tjänster skall anmälas till arbetsförmedlingens regionala kontor innan tjänsten börjar tillhandahållas. Arbetsförmedlingens regionala kontor skall utfärda ett intyg om att anmälan gjorts (europeiskt utstationeringsintyg) inom sex veckor. ...”

4 Villkoren för att utfärda ett europeiskt utstationeringsintyg stadgas i 18 § stycke 13 AuslBG. Detta intyg skall således utfärdas när

— den utstationerade arbetstagaren, som är medborgare i tredjeland, är stadigvarande och lagligt anställd sedan minst ett år eller tillsvidareanställd i ursprungsmedlemsstaten hos det företag som utstationerar honom, och

— de löne- och anställningsvillkor samt socialförsäkringsbestämmelser som föreskrivs i den österrikiska lagstiftningen iakttas under den period som utstationeringen varar.

5 I FrG föreskrivs att arbetstagare som är medborgare i tredjeland och som utstationeras i Österrike av ett företag med säte i en annan medlemsstat i Europeiska unionen i syfte att tillhandahålla en tjänst skall inneha visum och uppehållstillstånd vid inresa och vistelse i Österrike.

6 I 8 § stycke 1 FrG föreskrivs följande:

”Utlänningar kan beviljas inrese- och uppehållstillstånd på begäran, såvida de innehar ett giltigt resedokument och inte någon av grunderna för att vägra tillstånd är tillämplig (10–12 §§). Visum kan endast beviljas för en begränsad period, medan uppehållstillstånd även kan beviljas för obegränsad tid. Giltighetstiden för visum och uppehållstillstånd som beviljas för en begränsad period får inte överskrida giltighetstiden för resedokumentet. ...”

7 I 10 § stycke 1 punkt 3 FrG föreskrivs att inrese- eller uppehållstillstånd skall nekas när ansökan görs efter inresa i Österrike utan visum. Denna bestämmelse innebär att det inte är möjligt att på plats anpassa situationen, för en medborgare i tredjeland som rest in i Österrike illegalt, till tillämpliga bestämmelser genom utfärdande av ett inrese- eller uppehållstillstånd.

8 I 1993 års lag om anställningsavtal (Arbeitsvertragsrechts-Anpassungsgesetz, BGBl., 459/1993) (nedan kallad AVRAG), varigenom Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (EGT L 18, 1997, s. 1) införlivas med österrikisk rätt, föreskrivs att en arbetsgivare med säte i en medlemsstat i Europeiska unionen har en allmän anmälningsskyldighet. I 7b § stycke 3 AVRAG föreskrivs således att en arbetsgivare skall anmäla en utstationering av arbetstagare i Österrike för utförande av ett arbete under en viss period till den centrala samordningsenheten för kontroll av olagligt arbete senast en vecka innan arbetet påbörjas.

9 Arbetsgivaren skall härvid tillhandahålla flera uppgifter avseende honom själv, den nationella kunden, de utstationerade arbetstagarna, den ifrågavarande verksamheten och löner. I stycke 9 i samma paragraf föreskrivs böter för det fall att anmälningsskyldigheten åsidosätts.

Det administrativa förfarandet

10 Efter att kommissionen erhållit ett klagomål om att de österrikiska bestämmelserna avseende utstationering av arbetstagare som är medborgare i tredjeland inte var förenliga med friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 49 EG, riktade den den 14 juli 1997 en formell underrättelse till Republiken Österrike. Den angav däri att de utstationerings- och uppehållstillstånd som krävdes enligt de österrikiska bestäm-

melserna utgjorde ett hinder för handeln inom gemenskapen. Kommissionens anmärkningar avsåg närmare bestämt de materiella villkoren för ett utstationeringstillstånd och den omständigheten att uppehållstillstånd nekades automatiskt när en utländsk arbetstagare rest in i Österrike utan visum.

11 Den österrikiska regeringen svarade i skrivelse av den 12 december 1997 att bestämmelserna i den nationella rätten avseende utstationering av utländska arbetstagare hade ändrats med verkan från och med den 1 januari 1998. Man hade infört ett nytt förfarande för anmälan om utstationering kallat europeiskt utstationeringsintyg, vilket ersatte tillståndsförfarandet, för att kontrollera att vissa villkor var uppfyllda före utstationeringen.

12 Den 2 juli 1998 riktade kommissionen en kompletterande formell underrättelse till Republiken Österrike vari den angav att den fann att det nya förfarandet inte endast bestod i att en anmälan gjordes, utan att det var fråga om ett komplicerat tillståndsförfarande som liknade de förfaranden som enligt domstolens rättspraxis utgjorde inskränkningar enligt artikel 49 EG.

13 Den österrikiska regeringen gjorde i skrivelse av den 2 september 1998 gällande att förfarandet för europeiskt utstationeringsintyg endast innebar att information lämnades och att det uppfyllde de krav som uppställs i domstolens rättspraxis på detta område. Vad gäller bestämmelsen om automatiskt avslag på ansökningar om uppehållstillstånd gjorde den gällande att friheten att tillhandahålla tjänster inte påverkade medlemsstaternas möjlighet att besluta om tredjeländers medborgares inresa och vistelse på deras territorier

14 Eftersom kommissionen inte övertygades av dessa förklaringar riktade den den 5 april 2002 ett motiverat yttrande till Republiken Österrike och uppmanade denna medlemsstat att inom två månader från delgivningen av det motiverade

yttrandet vidta de åtgärder som är nödvändiga för att följa detta. Kommissionen ansåg att den administrativa börda som förfarandet för utstationering i enlighet med den österrikiska lagstiftningen innebar, samt den omständigheten att det för en utstationerad arbetstagare som rest in i Österrike utan inrese- eller uppehållstillstånd var omöjligt att anpassa situationen till tillämpliga bestämmelser, har en avskräckande effekt på företag som är etablerade i en annan medlemsstat, varför dessa bestämmelser utgör hinder för friheten att tillhandahålla tjänster.

15 I sitt svar av den 7 juni 2002 angav den österrikiska regeringen att bestämmelserna avseende ett europeiskt utstationeringsintyg var berättigade av hänsyn till skyddet av utstationerade arbetstagare mot eventuellt utnyttjande, medan bestämmelsen om ett automatiskt avslag var grundad på rättigheter som medlemsstaterna beviljats enligt konventionen om tillämpning av Schengenavtalet av den 14 juni 1985 mellan regeringarna i de stater som ingår i den ekonomiska unionen Benelux, Förbundsrepubliken Tyskland och Franska republiken (EGT L 239, 2000, s. 19) (nedan kallad konventionen), undertecknad i Schengen (Luxemburg) den 19 juni 1990.

16 Eftersom kommissionen ansåg att Republiken Österrike inte hade följt det motiverade yttrandet väckte den följande talan.

Talan

Parternas argument

17 Kommissionen anser att förfarandet för utfärdande av ett europeiskt utstationeringsintyg och möjligheten att automatiskt neka uppehållstillstånd när en arbetstagare som utstationerats i Österrike rest in utan vare sig inrese- eller uppehållstillstånd utgör sådana hinder för friheten att tillhandahålla tjänster som är förbjudna enligt artikel 49 EG och som inte kan grundas på de syften som Republiken Österrike har åberopat.

18 Republiken Österrike har inte bestritt den omständigheten att bestämmelserna i 18 § AuslBG och 10 § FrG utgör inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster. Den anser dock, med beaktande av domstolens rättspraxis och särskilt 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), och av den 24 januari 2002 i mål C-164/99, Portugaia Construções (REG 2002, s. I-787), att ovannämnda inskränkningar är grundade på tvingande hänsyn till allmänintresset, nämligen skyddet för arbetstagare (18 § AuslBG) och skyddet för allmän ordning och allmän säkerhet (10 § FrG). Bestämmelserna står även i proportion till sitt syfte.

Förfarandet för utfärdande av ett europeiskt utstationeringsintyg

19 Kommissionen har för det första gjort gällande att ett europeiskt utstationeringsintyg inte är resultatet av ett förfarande med ett rent informationssyfte utan utgör ett administrativt tillstånd. Det utfärdas nämligen först efter det att de behöriga myndigheterna kontrollerat att de villkor som föreskrivs i 18 § stycke 13 AuslBG är uppfyllda. Intyget utgör för övrigt en nödvändig förutsättning för att kunna tillhandahålla samtliga typer av tjänster i Österrike, eftersom det utan ett sådant inte är möjligt att erhålla uppehållstillstånd för utstationerade arbetstagare. Om en tjänst börjar tillhandahållas innan intyget utfärdats nekas nämligen uppehållstillståndet automatiskt.

20 Kommissionen har dessutom gjort gällande att även om det europeiska utstationeringsintyget endast skall anses ha ett informationssyfte, utgör ändå förekomsten av ett dubbelt förfarande, det vill säga visumförfarandet och förfarandet för utfärdande av det europeiska utstationeringsintyget, i sig en oproportionerlig begränsning av principen om friheten att tillhandahålla tjänster, vilket framgår av domen av den 9 augusti 1994 i mål C-43/93, Vander Elst (REG 1994, s. I-3803; svensk specialutgåva, volym 14, s. I-59).

21 Den skyldighet som åligger samtliga tjänsteleverantörer som är etablerade i en annan medlemsstat och som önskar utstationera arbetstagare som är medborgare i tredjeland i Österrike, vilken skyldighet innebär att en tjänsteleverantör måste erhålla ett europeiskt utstationeringsintyg, tillkommer, utöver visumförfarandet enligt FrG och anmälningsförfarandet enligt AVRAG, och utgör ett åsidosättande av proportionalitetsprincipen. De syften som den österrikiska regeringen har åberopat kan uppnås genom mindre betungande åtgärder.

22 Den österrikiska regeringen har gjort gällande att förfarandet för utfärdande av ett europeiskt utstationeringsintyg inte är så betungande som kommissionen har påstått.

23 Det europeiska utstationeringsintyget utfärdas genom ett förfarande som har ett informationssyfte. Det låga bötesbelopp som kan åläggas om denna formalitet inte uppfylls är ett tecken på detta. Det är dessutom fråga om ett flexibelt förfarande, eftersom olika personer som berörs av utstationeringen kan inleda förfarandet enligt 18 § stycke 16 AuslBG.

24 Vidare anser denna regering inte att man kan tala om ett dubbelt förfarande, eftersom förfarandet avseende det europeiska utstationeringsintyget har ett annat syfte än förfarandet avseende uppehållstillstånd och de behöriga myndigheterna utför olika kontroller i respektive förfarande.

25 Kommissionen har för det andra ifrågasatt de materiella krav som uppställs för beviljande av ett europeiskt utstationeringsintyg.

26 Det säkerställande av att nationella löne- och anställningsvillkor iakttas i samband med ett gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster som föreskrivs i 18 § stycke 13 punkt 2 AuslBG föreskrivs redan i direktiv 96/71, som införlivats med österrikisk

rätt genom AVRAG. Eftersom det i dessa bestämmelser föreskrivs en möjlighet att i efterhand kontrollera att villkoren är uppfyllda, förfogar således de österrikiska myndigheterna över ett mindre betungande medel för att säkerställa att villkoren uppfylls.

27 Vidare, vad gäller det krav på att arbetstagaren skall vara anställd sedan minst ett år eller vara tillsvidareanställd som föreskrivs i 18 § stycke 13 punkt 1 AuslBG, anser kommissionen att uttrycket "lagligen och stadigvarande" som används i domen i det ovannämnda målet Vander Elst inte kan ligga till grund för en sådan tidsmässig eller rättslig begränsning som är i fråga i förevarande mål. Detta uttryck var nämligen nära knutet till bakgrunden till tolkningsfrågan i det målet.

28 Slutligen kan inte de ekonomiska grunder som den österrikiska regeringen har åberopat motivera en sådan inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster, eftersom domstolen i dom av den 27 mars 1990 i mål C-113/89, Rush Portuguesa (REG 1990, s. I-1417; svensk specialutgåva, volym 10, s. 389), och domen i det ovannämnda målet Finalarte uttryckligen fastställt att en medlemsstat inte med framgång kan åberopa hänsyn som är knutna till arbetsmarknaden. Vad gäller den grund som avser skyddet för arbetstagare kan kravet på en föregående anställningsperiod ha en negativ effekt för arbetstagare som är medborgare i tredjeland, eftersom en sådan bestämmelse kan förhindra att de anställs. Den är dessutom helt oproportionerlig när det är fråga om tillhandahållande av en enstaka tjänst.

29 Den österrikiska regeringen har gjort gällande att bestämmelserna i AVRAG inte är tillräckliga för att tillåta utstationering av arbetstagare som är medborgare i tredjeland. Det är därför berättigat att tillämpa de ytterligare krav som föreskrivs inom ramen för förfarandet för ett europeiskt utstationeringsintyg.

30 För övrigt införlivar den ifrågavarande lagstiftningen endast domstolens rättspraxis enligt domen i det ovannämnda målet Vander Elst. I denna dom fastslog domstolen att en utstationerad arbetstagare som är medborgare i tredjeland skall vara "lagligen

och stadigvarande" anställd i ursprungsmedlemsstaten för att ett tillstånd för utstationering skall beviljas. Arbetstagaren måste kunna visa att han har en viss koppling till arbetsgivaren genom ett anställningsförhållande på minst ett år eller en tillsvidareanställning. Detta krav skyddar arbetstagaren mot ett eventuellt utnyttjande.

Det automatiska nekandet av inrese- och uppehållstillstånd

31 Kommissionen har gjort gällande att inom ramen för friheten att tillhandahålla tjänster överför tjänsteleverantören till sina anställda en "härledd" rätt att erhålla ett uppehållstillstånd för den period som tjänsten tillhandahålls. Eftersom utstationerade arbetstagare inte gör något som helst anspråk på att få tillträde till arbetsmarknaden i den medlemsstat där de utstationerats, står inte bestämmelsen om automatiskt avslag på ansökningar om uppehållstillstånd enligt 10 § stycke 1 punkt 3 FrG i proportion till syftet att skydda den allmänna ordningen och den allmänna säkerheten.

32 Det visum som beviljas medborgare i tredjeland vars uppehållsrätt följer av gemenskapsrätten är nämligen rent formellt och skall beviljas automatiskt. Ett automatiskt avslag i det fall då en inresa i territoriet är rättsstridig i formellt hänseende utgör således en väsentlig begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster och innebär att friheten är skenbar för vissa branscher. De österrikiska myndigheterna förfogar över medel som är mindre betungande och likväl effektiva, för att kontrollera att en medborgare i tredjeland inte utgör en fara för allmän ordning och allmän säkerhet.

33 Den österrikiska regeringen har gjort gällande att arbetstagare med ett uppehållstillstånd som har utfärdats av en medlemsstat som är part i Schengenavtalet, vilka arbetstagare är utstationerade i Österrike för en period som är kortare än tre månader, per definition inte berörs av bestämmelserna om ett automatiskt avslag på en ansökan om inrese- och uppehållstillstånd.

34 Denna regering har gjort gällande att det skall göras en åtskillnad mellan förfarandet avseende ett europeiskt utstationeringsintyg och förfarandet avseende inrese- och uppehållstillstånd. Det sistnämnda rör inte friheten att tillhandahålla tjänster utan rättsområdet utlänningsrätt. Under sådana omständigheter är lagligheten av en inresa på territoriet inte endast beroende av utstationeringens laglighet utan även av andra faktorer som är knutna till utlänningspolitiken.

35 Regeringen anser dessutom att den medlemsstat i vilken en arbetstagare utstationeras skall ha möjlighet att kontrollera huruvida en person utgör en fara för allmän ordning och allmän säkerhet eller huruvida denne är förbjuden att uppehålla sig på österrikiskt territorium. Den har gjort gällande att det inte är ändamålsenligt att förbjuda en person som ansöker om uppehållstillstånd för att vistas i Österrike när personen redan befinner sig på österrikiskt territorium.

Domstolens bedömning

36 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 attraktiva (se, bland annat, domen i det ovannämnda målet Portugaia Construções, punkt 16 och där angiven rättspraxis).

37 Nationell lagstiftning inom ett område som ännu inte har varit föremål för harmonisering på gemenskapsnivå, vilken 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 ett allmänintresse 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).

38 Reglerna om utstationering av anställda som är medborgare i tredjeland i syfte att tillhandahålla gränsöverskridande tjänster har inte harmoniserats på gemenskapsnivå. Frågan huruvida den österrikiska lagstiftningen avseende utstationering av arbetstagare är förenlig med artikel 49 EG skall därför prövas med beaktande av de principer som anges i de två föregående punkterna.

Den första anmärkningen: Kravet på erhållande av ett europeiskt utstationeringsintyg i enlighet med 18 § styckena 12–16 AuslBG

39 Det kan inte ifrågasättas att de villkor som enligt 18 § styckena 12–16 AuslBG skall iakttas av en tjänsteleverantör med avsikt att utstationera arbetstagare som är medborgare i tredjeland till österrikiskt territorium utgör ett hinder för detta företag att genomföra den planerade utstationeringen och följaktligen även att tillhandahålla sina tjänster, på grund av den administrativa bördan och särskilt den tidsutdräkt på sex veckor för utfärdande av ett europeiskt utstationeringsintyg som de innebär (se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 oktober 2004 i mål C-445/03, kommissionen mot Luxemburg, REG 2004, s. I-10191, punkt 23 och där angiven rättspraxis).

40 När det gäller en i gemenskapen etablerad tjänsteleverantörs utstationering av arbetstagare från tredjeland, 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 domarna i de ovannämnda målen Vander Elst, punkt 15, och kommissionen mot Luxemburg, punkt 24).

41 Till skillnad från vad den österrikiska regeringen har gjort gällande har förfarandet avseende ett europeiskt utstationeringsintyg karaktär av ett tillståndsförfarande. Eftersom det krävs ett sådant intyg för att genomföra en utstationering och detta endast utfärdas efter att de behöriga nationella myndigheterna har kontrollerat att de krav som föreskrivs i 18 § stycke 13 AuslBG är uppfyllda, är det inte möjligt att anse att det endast är fråga om ett förfarande med informationssyfte.

42 Ett sådant förfarande kan dessutom i än större utsträckning försvåra eller förhindra tillhandahållande av tjänster medelst utstationerade arbetstagare som är medborgare i tredjeland eftersom tiden för att behandla en ansökan om ett sådant intyg kan uppgå till sex veckor.

43 Domstolen har fastställt att medlemsstaterna har en möjlighet att kontrollera att de nationella och gemenskapsrättsliga bestämmelserna avseende tillhandahållande av tjänster iakttas. Den har även fastställt att de medel som är nödvändiga för att säkerställa att krav iakttas är berättigade när dessa krav är grundade på hänsyn till allmänintresset (se domen i det ovannämnda målet Arblade m.fl., punkt 38). Domstolen har emellertid även fastslagit att dessa kontroller skall ske inom de ramar som gemenskapsrätten fastställer och att de inte får leda till att friheten att tillhandahålla tjänster blir skenbar (se domen i det ovannämnda målet Rush Portuguesa, punkt 17).

44 Under dessa förhållanden skall det prövas huruvida de inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster som följer av 18 § styckena 12–16 AuslBG kan motiveras med ett mål av allmänintresse och om inskränkningarna i så fall behövs för att effektivt uppnå detta mål med adekvata medel (se domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Luxemburg, punkt 26, och dom av den 19 januari 2006 i mål C-244/04, kommissionen mot Tyskland, REG 2006, s. I-885, punkt 37).

45 I förevarande fall har grunder avseende dels skyddet för arbetstagare, dels stabiliteten på arbetsmarknaden åberopats till stöd för de krav som föreskrivs i 18 § styckena 12–16 AuslBG.

46 Den österrikiska regeringen har för det första anfört att det är nödvändigt att säkerställa att villkoren för en utstationering inom ramen för friheten att tillhandahålla tjänster är uppfyllda. Det är i detta hänseende fråga om att säkerställa att det utstationerande företaget inte missbrukar sina rättigheter enligt EG-fördraget på de utstationerade arbetstagarnas bekostnad. Enligt denna regering har särskilt de villkor för utfärdande som föreskrivs i 18 § stycke 13 AuslBG till syfte att undanröja riskerna för att arbetskraft från tredjeland utnyttjas och i synnerhet att sådan arbetskraft anställs endast för utstationeringen i fråga.

47 Skyddet för arbetstagare är 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). Gemenskapsrätten utgör inte heller 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; svensk specialutgåva, volym 6, s. 299), 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 domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Luxemburg, punkt 29 och där angiven rättspraxis).

48 Det europeiska utstationeringsintyg som föreskrivs i 18 § styckena 12–16 AuslBG kan emellertid inte anses vara ett adekvat medel för att uppnå det åberopade syftet.

49 Eftersom det systematiskt krävs att de österrikiska löne- och anställningsvillkoren skall iakttas, beaktas i samband med förfarandet inte de bestämmelser avseende skydd av arbetstagare som det företag som avser att genomföra en utstationering har att iaktta 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 tredjelandet, och vars tillämpning är ägnad att avvärja förutsebara risker för utnyttjande av arbetstagare och snedvridning av konkurrensen mellan företagen (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen Vander Elst, punkt 25, och kommissionen mot Luxemburg, punkt 35).

50 Kravet på att arbetstagaren skall ha varit anställd sedan minst ett år eller tillsvidareanställd för utfärdande av ett europeiskt utstationeringsintyg går utöver vad som kan krävas med hänsyn till det sociala skyddet för rätt att tillhandahålla tjänster medelst utstationering av arbetstagare som är medborgare i tredjeland (domarna i de ovannämnda målen kommissionen mot Luxemburg, punkterna 32 och 33, och kommissionen mot Tyskland, punkt 58).

51 I övrigt kan inte den österrikiska regeringen åberopa domstolens resonemang i punkt 26 i domen i det ovannämnda målet Vander Elst när den gör gällande att detta krav gör det möjligt att kontrollera att en utstationerad arbetstagare som är medborgare i tredjeland har en laglig och stadigvarande anställning i den medlemsstat där hans arbetsgivare är etablerad. Domstolen har nämligen inte knutit begreppet laglig och stadigvarande anställning till ett krav på bosättning eller på anställning som varat en bestämd period i den medlemsstat där tjänsteleverantören är etablerad (domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Tyskland, punkt 55).

52 Den i AVRAG föreskrivna skyldigheten för en tjänsteleverantör 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 nämligen möjliggöra för dessa myndigheter att kontrollera

efterlevnaden av den österrikiska socialförsäkrings- och lönelagstiftningen 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.

53 Härav följer att förfarandet avseende ett europeiskt utstationeringsintyg går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målet avseende skyddet för arbetstagarna.

54 Den österrikiska regeringen har för det andra gjort gällande att förfarandet avseende ett europeiskt utstationeringsintyg har till syfte att förhindra att störningar uppkommer på den nationella arbetsmarknaden genom en tillströmning av medborgare från tredjeländer.

55 Det skall i detta avseende erinras om 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 domen i det ovannämnda målet kommissionen mot Luxemburg, punkt 38).

56 En medlemsstat kan visserligen kontrollera att det företag som är etablerat i en annan medlemsstat, och som utstationerar arbetstagare från tredjeland i förstnämnda stat, inte utnyttjar friheten att tillhandahålla tjänster för andra ändamål än fullgörandet av den berörda tjänsten, exempelvis genom att sända ut personalen för att den skall anställas av andra eller finnas till förfogande för andra (se domarna i de ovannämnda målen Rush Portuguesa, punkt 17, och kommissionen mot Luxemburg, punkt 39). Förfarandet avseende ett europeiskt utstationeringsintyg kan emellertid inte anses vara en adekvat åtgärd för att uppnå det syfte som den österrikiska regeringen har åberopat.

57 De uppgifter som skall tillhandahållas i enlighet med förfarandet avseende anmälan i förhand enligt AVRAG och som det erinras om i punkt 52 i förevarande dom samt de uppgifter som tillhandahålls inom ramen för förfarandet för beviljande av uppehållstillstånd ger de österrikiska myndigheterna möjlighet att säkerställa att situationen för de berörda arbetstagarna, bland annat i fråga om uppehållsrätt, arbetstillstånd och socialförsäkring, är i sin ordning i den medlemsstat där företaget anlitar arbetstagarna och ger 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 tjänsteleverantören är etablerad.

58 Härav följer att förfarandet avseende ett europeiskt utstationeringsintyg inte kan grundas på syftet att undvika störningar på den nationella arbetsmarknaden och således inte skall anses stå i proportion till de syften som Republiken Österrike åberopat.

Den andra anmärkningen: Den omständigheten att inrese- och uppehållstillstånd nekas automatiskt enligt 10 § stycke 1 punkt 3 FrG

59 Inledningsvis skall det erinras om att bestämmelserna avseende inresa och vistelse för medborgare i tredjeländer på en medlemsstats territorium, inom ramen för en utstationering som genomförs av en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat, inte har harmoniserats på gemenskapsnivå.

60 Den kontroll som en medlemsstat utövar på detta område får emellertid inte medföra ett åsidosättande av den frihet att tillhandahålla tjänster som det företag som anställer sådana personer har (domen i det ovannämnda målet Seco och Desquenne & Giral, punkt 12).

61 Genom att göra det omöjligt att anpassa situationen för en arbetstagare som är medborgare i tredjeland, som lagligt utstationerats av ett företag etablerat i en annan

medlemsstat och som har rest in i Österrike utan visum trots att detta krävs enligt den österrikiska lagstiftningen, till tillämpliga bestämmelser, medför 10 § stycke 1 punkt 3 FrG en begränsning av tjänsteleverantörens verksamhet. Bestämmelsen innebär nämligen att en sådan arbetstagare riskerar att utvisas från det nationella territoriet, vilket kan äventyra utförandet av det arbete som avses med utstationeringen.

62 Såsom generaladvokaten har angett i punkt 105 i sitt förslag till avgörande är en tjänsteleverantör, som vill undvika de problem som är förenade med den omständigheten att det är omöjligt att anpassa en sådan situation till tillämpliga bestämmelser, tvungen att innan utstationeringen påbörjas säkerställa att varje arbetstagare som berörs av utstationeringen innehar ett tillstånd för inresan i Österrike. Detta kan avskräcka ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat från att tillhandahålla tjänster i Österrike medelst utstationering av arbetstagare som är medborgare i tredjeland.

63 Den österrikiska regeringen grundar emellertid denna begränsning på skäl hänförliga till skyddet för den allmänna ordningen och den allmänna säkerheten.

64 Domstolen erinrar om att det följer av fast rättspraxis att en sådan grund kan åberopas med framgång enbart då det föreligger ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett grundläggande samhällsintresse (se dom av den 29 oktober 1998 i mål C-114/97, kommissionen mot Spanien, REG 1998, s. I-6717, punkt 46, och av den 14 oktober 2004 i mål C-36/02, Omega, REG 2004, s. I-9609, punkt 30).

65 Det kan visserligen inte bestridas att det är fråga om en lagöverträdelse när en medborgare i tredjeland som är skyldig att inneha visum reser in i en medlemsstat utan visum. Såsom generaladvokaten har angett i punkt 110 i sitt förslag till avgörande, står emellertid en bestämmelse om automatiskt avslag på ansökningar om ett inrese- eller uppehållstillstånd för en utstationerad arbetstagare som är medborgare i tredjeland, och som rest in på det nationella territoriet utan att inneha det tillstånd som krävs, desto mindre i proportion till överträdelsens allvar, då det

inte beaktas att den utstationerade arbetstagaren, som inte innehar ett visum, befinner sig i en laglig situation i den medlemsstat från vilken han är utstationerad och uppfyller kraven enligt de österrikiska bestämmelserna avseende utstationering. En sådan arbetstagare kan således inte automatiskt anses utgöra ett hot mot allmän ordning eller allmän säkerhet.

66 Den österrikiska regeringens argument avseende den omständigheten att det endast är ett begränsat antal medborgare från tredjeland som kan omfattas av en bestämmelse om automatiskt avslag och den omständigheten att det inte är ändamålsenligt att förbjuda en medborgare i tredjeland som redan vistas i Österrike att uppehålla sig där är inte relevanta. Det är nämligen fullt möjligt för de behöriga nationella myndigheterna att, med hjälp av de uppgifter som tillhandahålls inom ramen för den anmälan som skall inlämnas före utstationeringen, från fall till fall vidta nödvändiga åtgärder om det visar sig att en arbetstagare som skall utstationeras utgör ett hot mot allmän ordning eller allmän säkerhet innan denne reser in i Österrike.

67 Det skall följaktligen konstateras att en bestämmelse om att en ansökan om inrese- och uppehållstillstånd automatiskt skall avslås när en lagligt utstationerad arbetstagare som är medborgare i tredjeland rest in i Österrike utan visum inte skall anses stå i proportion till det syfte som eftersträvas med bestämmelsen.

68 Av vad anförts följer att Republiken Österrike har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 49 EG, dels genom att i 18 § styckena 12–16 AuslBG uppställa krav på ett europeiskt utstationeringsintyg för det fall en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat utstationerar arbetstagare som är medborgare i tredjeland samt för utfärdande av ett sådant utstationeringsintyg kräva, för det första, att de berörda arbetstagarna har varit anställda hos företaget sedan minst ett år eller har en tillsvidareanställning hos detta företag och, för det andra, ett bevis på att österrikiska anställnings- och lönevillkor iakttas, dels genom att i 10 § stycke 1 punkt 3 FrG föreskriva en grund för automatiskt avslag på ansökningar om inrese- och uppehållstillstånd, utan undantag, som innebär att det är omöjligt att anpassa situationen för arbetstagare som är medborgare i tredjeland och som lagligt utstationerats av ett företag etablerat i en annan medlemsstat till tillämpliga bestämmelser, i det fall då dessa arbetstagare rest in på det nationella territoriet utan visum.

Rättegångskostnader

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

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (första avdelningen) följande:

1) Republiken Österrike har underlåtit att uppfylla sina skyldigheter enligt artikel 49 EG, dels genom att i 18 § styckena 12–16 i den österrikiska lagen om anställning av utländska arbetstagare (Ausländerbeschäftigungsgesetz) uppställa krav på ett europeiskt utstationeringsintyg för det fall en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat utstationerar arbetstagare som är medborgare i tredjeland samt för utfärdande av ett sådant utstationeringsintyg kräva, för det första, att de berörda arbetstagarna har varit anställda hos företaget sedan minst ett år eller har en tillsvidareanställning hos detta företag och, för det andra, ett bevis på att österrikiska anställnings- och lönevillkor iakttas, dels genom att i 10 § stycke 1 punkt 3 i utlänningslagen (Fremdengesetz) föreskriva en grund för automatiskt avslag på ansökningar om inrese- och uppehållstillstånd, utan undantag, som innebär att det är omöjligt att anpassa situationen för arbetstagare som är medborgare i tredjeland och som lagligt utstationerats av ett företag etablerat i en annan medlemsstat till tillämpliga bestämmelser, i det fall då dessa arbetstagare rest in på det nationella territoriet utan visum.

2) Republiken Österrike skall ersätta rättegångskostnaderna.

Underskrifter