DOMSTOLENS DOM (Første Afdeling)

19. januar 2006 *

I sag C-244/04,

angående et traktatbrudssøgsmål i henhold til artikel 226 EF, anlagt den 8. juni 2004,

Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved G. Braun og E. Traversa, som befuldmægtigede,

sagsøger,

mod

Forbundsrepublikken Tyskland ved C.-D. Quassowski og A. Tiemann, som befuldmægtigede,

sagsøgt,

* Processprog: tysk.

har

DOMSTOLEN (Første Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, P. Jann, og dommerne N. Colneric, J.N. Cunha Rodrigues, M. Ilešič og E. Levits (refererende dommer),

generaladvokat: L.A. Geelhoed
justitssekretær: R. Grass,

efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 15. september 2005,

afsagt følgende

Dom

1 Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber har i sin stævning nedlagt påstand om, at det fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 49 EF, idet den med sin praksis, som er baseret på udsendelse af cirkulærer, i helt uforholdsmæssig grad begrænser den som led i levering af tjenesteydelser foretagne udstationering af arbejdstagere, som er statsborgere i tredjelande.

Retsforskrifter

2 Artikel 3 i Europa-Parlamentet og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser (EFT 1997 L 18, s. 1) har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne påser, at de i artikel 1, stk. 1, omhandlede virksomheder, uanset hvilken lovgivning der finder anvendelse på ansættelsesforholdet, på nedennævnte områder sikrer de arbejdstagere, der er udstationeret på deres område, de arbejds- og ansættelsesvilkår, som i den medlemsstat, på hvis område arbejdet udføres, er fastsat:

— ved lov eller administrative bestemmelser, og/eller

— ved kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, der finder generel anvendelse, jf. stk. 8, for så vidt de vedrører de i bilaget nævnte aktiviteter:

[...]

c) mindsteløn, herunder overtidsbetaling [...]

[...]«

3 Udstationering af arbejdstagere, som er statsborgere i et tredjeland, er i Tyskland reguleret i den tyske udlændingelov (Ausländergesetz), som affattet pr. 9. januar 2002 (BGBl. 2002 I, s. 361, herefter »AuslG«), i gennemførelsesbekendtgørelsen til loven og i et cirkulære af 15. maj 1999 udstedt af det tyske udenrigsministerium og rettet til alle de tyske diplomatiske og konsulære repræsentationer (herefter »cirkulæret«).

4 I henhold til AuslG's § 1-3 skal personer, der ikke har tysk statsborgerskab, fremlægge en opholdstilladelse i form af et visum for at rejse ind i og opholde sig på Tysklands område.

5 AuslG's § 10 bestemmer, at udlændinge, som vil opholde sig mere end tre måneder på Tysklands område og udøve uselvstændig erhvervsvirksomhed, skal være i besiddelse af en særlig opholdstilladelse i overensstemmelse med gennemførelsesbekendtgørelsen til AuslG.

6 Vilkårene for udstedelse af dette visum er reguleret i cirkulæret, hvorefter den tyske diplomatiske repræsentation, ved hvilken en arbejdstager fra et tredjeland ansøger om et visum med henblik på udstationering i Tyskland, først skal undersøge ansøgningen og sikre sig, at følgende kriterier er opfyldt, og at følgende oplysninger foreligger:

— Datoen for starten og afslutningen af udstationeringen af arbejdstageren skal være klart fastlagt.

— Arbejdstageren skal have været ansat i mindst et år hos den virksomhed, der foretager udstationeringen.

— Opholdstilladelsen og i givet fald arbejdstilladelsen fra etableringsmedlemsstaten for den virksomhed, der foretager udstationeringen, skal fremlægges for at sikre, at virksomhedens ansættelse af arbejdstageren fortsætter efter udløbet af arbejdsperioden i Tyskland.

— En tredjelandsstatsborger skal være omfattet af den nationale socialsikringsordning, der gælder i den medlemsstat, hvori den virksomhed, der foretager udstationeringen, er etableret, eller, hvis medlemskab heraf er frivillig, have tilstrækkelig dækning fra en privat syge- og ulykkesforsikring. Den beskyttelse, der sikres ved sikringsordningen, skal desuden dække den i Tyskland påtænkte aktivitet.

— Tredjelandsstatsborgeren skal være i besiddelse af et pas, der er gyldigt i den påtænkte opholdsperiode.

Den administrative procedure

7 Kommissionen har i en åbningsskrivelse af 12. februar 1997 til de tyske myndigheder rejst spørgsmål om foreneligheden med artikel 49 EF af den procedure, der anvendes af Forbundsrepublikken Tyskland med hensyn til udstationering på dens område, som tjenesteydere med hjemsted i andre medlemsstater foretager af arbejdstagere fra tredjelande.

8 Da Kommissionen ikke fandt myndighedernes besvarelse af åbningsskrivelsen tilfredsstillende, fremsatte den den 7. august 1998 en begrundet udtalelse over for Forbundsrepublikken Tyskland, hvori den opfordrede denne til inden for en frist på to måneder fra udtalelsens meddelelse at opfylde sine forpligtelser.

9 Da den tyske regering den 5. november 1998 besvarede den begrundede udtalelse ved i det væsentlige at fastholde sit tidligere standpunkt, anmodede Kommissionen den 24. maj 2000 og den 17. september 2001 Forbundsrepublikken Tyskland om supplerende oplysninger. Da den konstaterede, at retstilstanden havde udviklet sig væsentligt på visse punkter, besluttede den at koncentrere sine klagepunkter om foreneligheden med artikel 49 EF af den forudgående karakter af den kontrol, der udføres af de tyske diplomatiske myndigheder, samt af kravet om en forudgående ansættelsesperiode på et år hos den virksomhed, der påtænker at foretage en udstationering af arbejdstagere.

10 Da Kommissionen fandt, at den tyske regerings besvarelse af anmodningerne om supplerende oplysninger, navnlig ved en skrivelse af 28. november 2001, ikke var tilstrækkelig med hensyn til de resterende klagepunkter, besluttede den at anlægge denne sag.

Om søgsmålet

Parternes argumenter

11 Kommissionen har gjort gældende, at de tyske myndigheders praksis med at underlægge tjenesteydere med hjemsted i en anden medlemsstat end Forbunds-

republikken Tyskland særlige krav vedrørende udstationering af deres personale fra tredjelande indebærer en forskelsbehandling til skade for disse tjenesteydere i forhold til deres konkurrenter med hjemsted på Tysklands område, som frit kan anvende deres personale til at levere tjenesteydelser i Tyskland.

12 Sådanne restriktioner er forbudt ved artikel 49 EF, i det mindste hvis de ikke er begrundede i bestemmelserne i artikel 46 EF, sammenholdt med artikel 55 EF, når restriktionerne er diskriminerende, eller ved andre tvingende almene hensyn som omhandlet i Domstolens praksis, når de ikke er diskriminerende.

13 Kommissionen finder i denne sag, at såvel den praksis, der er baseret på kontrol af visse kriterier forud for udstationeringen, som begrænsningen af udstationeringen til kun at omfatte arbejdstagere, der har været ansat i mindst et år hos den tjenesteydende virksomhed med hjemsted i en anden medlemsstat, udgør hindringer for den frie udveksling af tjenesteydelser, der ikke kan begrundes i henhold til de i foregående præmis anførte bestemmelser.

14 Selv om Kommissionen hvad for det første angår kravet om kontrol forud for udstationeringen ikke er imod, at udstationerede arbejdstagere, der er statsborgere i tredjelande, kontrolleres i henhold til de kriterier, som Domstolen har formuleret i sin dom af 9. august 1994, Vander Elst (sag C-43/93, Sml. I, s. 3803), anfægter den derimod det forhold, at denne kontrol foretages forud for udstationeringen af arbejdstagerne i Tyskland.

15 Kommissionen finder således, at en kontrol efter udstationeringen fuldt ud lige så effektivt ville gøre det muligt for de tyske myndigheder at sikre sig, at arbejdstagerne rejser tilbage til oprindelsesmedlemsstaten, idet en sådan kontrol imidlertid er mindre indgribende end den nuværende forudgående kontrol.

16 Kommissionen har for det andet gjort gældende, at den omstændighed, at en virksomhed kun kan udstationere arbejdstagere fra tredjelande, som den har haft ansat i mindst et år, udgør en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser.

17 Kommissionen har dels anført, at denne begrænsning af udstationeringsretten ikke på nogen måde afspejler de kriterier, Domstolen har opstillet i Vander Elst-dommen, og gør det illusorisk for nystartede virksomheder at gøre brug af den frie udveksling af tjenesteydelser.

18 Hvad angår begrundelsen for dette andet krav har Kommissionen dels anført, at Domstolen i dom af 21. oktober 2004, Kommissionen mod Luxembourg (sag C-445/03, Sml. I, s. 10191), udtrykkeligt har forkastet begrundelser af økonomisk art knyttet til beskyttelsen af det nationale arbejdsmarked, i det omfang den udstationerede arbejdstager ikke ønsker at få adgang til arbejdsmarkedet i den medlemsstat, hvori ydelsen skal præsteres.

19 Den tyske regering tvivler for det første på væsentligheden af den restriktion, der følger af den nuværende procedure, hvorefter en arbejdstager fra et tredjeland i forbindelse med udstationering i Tyskland skal have et visum, et såkaldt »Vander Elst«-visum, for at få tilladelse til at arbejde i denne medlemsstat.

20 Denne procedure opfylder nemlig de fællesskabsretlige krav, som de bl.a. fremgår af praksis, der blev fastslået i Vander Elst-dommen, og vedrører kun et begrænset antal sager, i det foreliggende tilfælde de sager, der vedrører dels udstationerede arbejdstagere, som ikke er i besiddelse af et Schengenvisum, dels tredjelandsstatsborgere, der er i besiddelse af en opholdstilladelse, der er udstedt af en medlemsstat, men udstationeret for en periode på mere end tre måneder på Tysklands område. Desuden har den myndighed, som har kompetence til at udstede et »Vander Elst«-visum, ingen skønsmæssige beføjelser, hvorfor denne udstedelse sker næsten automatisk og finder sted inden for en ekstrem kort tidsfrist.

21 Den tyske regering bestrider for det andet de af Kommissionen rejste klagepunkter, selv om den har erkendt, at der foreligger en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser.

22 Den tyske regering har hvad angår kravet om en kontrol forud for udstationeringen gjort gældende, at en sådan procedure udelukkende har til formål at kontrollere, at en tjenesteyder nyder godt af privilegiet bestående i den frie udveksling af tjenesteydelser inden for rammerne af udstationeringen. Dette gør det muligt at hindre omgåelse af fællesskabsretlige og nationale krav ved ansættelse af tredjelandsstatsborgere.

23 Det drejer sig således om en forholdsmæssig og nødvendig foranstaltning, idet fremvisning af et pas eller et indrejsevisum til værtsmedlemsstatens område ikke i sig selv gør det muligt for tredjelandsstatsborgere at godtgøre, at de er lovligt ansat i deres arbejdsgivers etableringsmedlemsstat.

24 Den tyske regering har desuden gjort gældende, at en efterfølgende kontrol på det tidspunkt, hvor bopælen registreres, ikke ville være lige så effektiv. Denne registreringsforpligtigelse ville for det første vedrøre bopælen, hvilket er en situation, som de udstationerede arbejdstagere ikke ønsker, og den henhører for det andet under delstaterne, som ikke har kompetence med hensyn til udlændinges indrejse i og ophold på Tysklands område. Heraf følger, at en sådan efterfølgende kontrol af udstationeringens lovlighed på tidspunktet for registreringen af bopælen indebærer en retsusikkerhed for den virksomhed med hjemsted i en anden medlemsstat, som foretager en udstationering, for så vidt som den forud for udsendelsen af sine arbejdstagere til Tyskland er ubekendt med, om disse vil kunne opholde sig på denne medlemsstats område indtil den tjenesteydelse, med henblik på hvilken de er udstationeret, er afsluttet.

25 Den tyske regering finder, i modsætning til hvad Kommissionen har gjort gældende, at dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg ikke udgør et relevant eksempel fra retspraksis, med hensyn til den i denne sag omtvistede tyske praksis. Det drejer sig således i denne sag ikke om en arbejdstilladelse som omhandlet i den luxembourgske lovgivning, men blot om et visum, som indebærer en undersøgelse af visse supplerende kriterier. Udstedelse af arbejdstilladelse var ligeledes i den sag, der gav anledning til nævnte dom, betinget af de kompetente myndigheders vurdering, bl.a. i forhold til hensyn vedrørende situationen på, udviklingen eller organisationen af det nationale arbejdsmarked. Dette er ikke tilfældet i den foreliggende sag, idet de tyske myndigheders praksis udelukkende hviler på krav knyttet til almene hensyn.

26 Den tyske regering har hvad angår kravet om en arbejdskontrakt, der er indgået mindst et år før udstationeringen, gjort gældende, at det drejer sig om iværksættelse af kriteriet vedrørende nødvendigheden af at opretholde et lovligt og fast arbejde, som fastsat af Domstolen i Vander Elst-dommen.

27 Denne betingelse udgør en passende og effektiv foranstaltning for at opfylde forskellige formål vedrørende almene hensyn. Den bidrager for det første til beskyttelsen af de udstationerede arbejdstagere, idet den hindrer virksomheder med hjemsted i en anden medlemsstat i at ansætte personale udelukkende med henblik på udstationering. Hvad angår tredjelandsstatsborgeres adgang til medlemsstaternes arbejdsmarked gør den det for det andet muligt for medlemsstaterne at sikre deres prærogativer med hensyn til kontrollen af denne adgang.

28 Den tyske regering har herved gjort gældende, at den løsning, som Domstolen anvendte i dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg, ikke er relevant i det foreliggende tilfælde. I den sag, der gav anledning til nævnte dom, var det den kumulative virkning af forskellige krav fastsat i den luxembourgske lovgivning, der gjorde den samlede procedure uforholdsmæssig i forhold til de formål, der forfulgtes med lovgivningen.

29 Den tyske regering har herved erklæret sig rede til at nedsætte varigheden af ansættelsesperioden før udstationeringen til seks måneder.

Domstolens bemærkninger

30 Indledningsvis bemærkes, at 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).

31 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, samt Portugaia Construções-dommen, præmis 19).

32 Da området for udstationering af arbejdstagere, der er statsborgere i et tredjeland, i forbindelse med udveksling af tjenesteydelser over grænserne fortsat ikke er harmoniseret på fællesskabsplan, er det i lyset af de principper, som er nævnt i de to foregående præmisser, at foreneligheden med artikel 49 EF af de krav, der følger af de tyske myndigheders praksis, skal behandles.

Om den forudgående karakter af kontrollen med hensyn til opfyldelsen af de krav, der stilles efter de tyske myndigheders praksis

33 Indledningsvis bemærkes, at den omstændighed, at de tyske myndigheders praksis på området for udstationering af arbejdstagere fra tredjelande kun vedrører en begrænset personkreds, at proceduren for udstedelse af et »Vander Elst«-visum ikke overstiger en periode på syv dage, og at den kompetente myndighed ikke besidder skønsmæssige beføjelser med hensyn til udstedelse af sådanne visa, forbliver uden relevans med hensyn til denne praksis' restriktive karakter i forhold til den frie udveksling af tjenesteydelser.

34 Hvad angår udstationering af arbejdstagere, der er statsborgere i 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 den frie udveksling af tjenesteydelser som omhandlet i artikel 49 EF (Vander Elst-dommen, præmis 15, og dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg, præmis 24).

35 Selv om det, således som den tyske regering har gjort gældende, er korrekt, at den administrative og finansielle byrde, som er forbundet med den forudgående kontrol, som de tyske myndigheder foretager, ikke er af samme art som dem, Domstolen undersøgte i den sag, der gav anledning til dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg, forholder det sig ikke desto mindre således, at en sådan procedure kan gøre det mere vanskeligt, ja endog umuligt, at udøve den frie udveksling af tjenesteydelser ved hjælp af udstationerede arbejdstagere, der er statsborgere i tredjelande, særligt når den ydelse, der skal leveres, forudsætter handling af en vis hurtighed.

36 Det bemærkes, at Domstolen har anerkendt, at medlemsstaterne kan kontrollere overholdelsen af de nationale og fællesskabsretlige bestemmelser om levering af tjenesteydelser. Domstolen har ligeledes anerkendt, at kontrolforanstaltninger, der er nødvendige med henblik på at sikre opfyldelse af krav, der i sig selv er begrundede i almene hensyn, er begrundede (dommen i sagen Arblade m.fl., præmis 38). Domstolen har imidlertid i præmis 17 i dom af 27. marts 1990, Rush Portuguesa (sag C-113/89, Sml. I, s. 1417), også fastslået, at denne kontrol ikke må gå ud over de grænser, som fællesskabsretten afstikker, og ikke må gøre den frie udveksling af tjenesteydelser illusorisk.

37 Det skal herefter undersøges, om de restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser, der følger af de tyske myndigheders praksis, forekommer begrundet i et tvingende alment hensyn, og i givet fald, om de er nødvendige for på effektiv og passende måde at opfylde dette formål (jf. 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 37, og dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg, præmis 26).

38 I det foreliggende tilfælde har den tyske regering påberåbt sig begrundelser vedrørende forebyggelse af omgåelse af den frie udveksling af tjenesteydelser, beskyttelse af arbejdstagerne og retssikkerheden.

39 Den tyske regering har for det første påberåbt sig nødvendigheden af at undersøge, om en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat end Forbundsrepublikken Tyskland benytter den frie udveksling af tjenesteydelser til et andet formål end det, for hvilket den blev indført, f.eks. i form af, at tjenesteyderen medbringer sit personale med henblik på at formidle beskæftigelse på det nationale arbejdsmarked. Den tyske regering har herved anført, at kontrollen er begrundet, idet den har til formål at gennemføre et fællesskabsretligt krav, nemlig at kontrollere, om de

pågældende arbejdstagere var lovligt og fast beskæftigede i tjenesteyderens etableringsstat som omhandlet i Vander Elst-dommen, før deres udstationering på Tysklands område.

40 Domstolen har allerede fastslået, at en medlemsstat kan kontrollere, at en virksomhed med hjemsted i en anden medlemsstat, som på medlemsstatens område udstationerer arbejdstagere fra et tredjeland, ikke benytter den frie udveksling af tjenesteydelser til et andet formål end at udføre den pågældende ydelse (jf. Rush Portuguesa-dommen, præmis 17, og dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg, præmis 39).

41 Som generaladvokaten har anført i punkt 27 i forslaget til afgørelse, ville et krav om, at tjenesteyderen blot forudgående fremlægger en erklæring, der attesterer, at de pågældende arbejdstagere opfylder de gældende retsforskrifter, navnlig med hensyn til betingelserne om bopæl, arbejdstilladelse og social dækning i den medlemsstat, hvor denne virksomhed har ansat dem, imidlertid på en mindre indgribende og lige så effektiv måde som kontrollen forud for udstationeringen give de nationale myndigheder sikkerhed for lovmæssigheden af disse arbejdstageres situation og for den omstændighed, at disse udøver deres hovedaktivitet i den medlemsstat, hvor den virksomhed, der leverer tjenesteydelser, er etableret (jf. i denne retning dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg, præmis 46). Et sådant krav ville give de nationale myndigheder mulighed for at kontrollere disse oplysninger efterfølgende og for at træffe de nødvendige foranstaltninger i tilfælde af, at arbejdstagernes situation er ulovlig. Dette krav kan desuden tage form af en kort meddelelse af de krævede dokumenter, navnlig når udstationeringens varighed ikke gør det muligt at udføre en sådan kontrol effektivt.

42 Heraf følger, at den kontrol forud for udstationeringen, der følger af de tyske myndigheders praksis, går ud over, hvad der er nødvendigt for at forebygge det misbrug, som gennemførelsen af den frie udveksling af tjenesteydelser kan give anledning til.

43 Den tyske regering har for det andet påberåbt sig hensyn til beskyttelse af arbejdstagerne som begrundelse for praksissen med en kontrol forud for udstationeringen.

44 Selv om Domstolen herved har fastslået, at beskyttelsen af arbejdstagere er et af de tvingende almene hensyn, der kan begrunde en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser (dommen i sagen Arblades m.fl., præmis 36), bemærkes, 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 hvilket land 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, 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 (dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg, præmis 29).

45 Forpligtelsen for en tjenesteydende virksomhed med hjemsted i en anden medlemsstat ved siden af det krav, der er omhandlet i denne doms præmis 41, 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 et mere forholdsmæssigt middel end kontrollen forud for ustationeringen, idet det er mindre indgribende og lige så effektivt. Herved er det muligt for myndighederne at kontrollere overholdelsen af den tyske sociallovgivning i udstationeringsperioden under hensyntagen til de forpligtelser, som denne virksomhed allerede er pålagt i medfør af socialretten i oprindelsesmedlemsstaten (dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg, præmis 31).

46 Kontrollen forud for udstationeringen må derfor anses for at gå ud over, hvad der er nødvendigt for at forfølge formålet om beskyttelse af arbejdstagere.

47 Den tyske regering har for det tredje gjort gældende, at en kontrol forud for udstationeringen gør det muligt for tjenesteydende virksomheder med hjemsted i en anden medlemsstat at have garanti for, at udstationeringen gennemføres på lovlig vis, og for at have vished for at kunne råde over hele deres personale i hele tjenesteydelsens varighed.

48 Herved bemærkes, at det følger af fast retspraksis, at medlemsstaterne kan begrunde kontrolforanstaltninger, der er til skade for den frie udveksling af tjenesteydelser, med tvingende almene hensyn, såfremt disse hensyn ikke allerede tilgodeses i kraft af de bestemmelser, tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat, hvor han er etableret (Portugaia Construções-dommen, præmis 19).

49 Det er ganske vist i såvel værtsmedlemsstatens som i den tjenesteydende virksomheds interesse forud for udstationeringen at have sikkerhed for, at arbejdstagere, der er statsborgere i et tredjeland, udstationeres under lovlige betingelser.

50 Som generaladvokaten har anført i punkt 28 i forslaget til afgørelse, påhviler det imidlertid virksomheder, der ikke overholder den nævnte lovgivning, at bære ansvaret for en udstationering, der foretages under ulovlige betingelser.

51 Heraf følger, at foranstaltningen med forudgående kontrol, således som den følger af de tyske myndigheders praksis på området for udstationering af arbejdstagere, der er statsborgere i et tredjeland, ikke kan begrundes med nødvendigheden af at sikre, at udstationeringen foretages på lovlig vis, og at foranstaltningen derfor i forhold til de formål, der forfølges af Forbundsrepublikken Tyskland, udgør et uforholdsmæssigt middel.

Om kravet om en forudgående ansættelsesperiode på mindst et år hos den virksomhed, der foretager udstationeringen

52 Den tyske regering har gjort gældende, at kravet om en forudgående ansættelsesperiode på mindst et år hos den virksomhed, der foretager udstationeringen, gennemfører den retspraksis, der blev fastslået i Vander Elst-dommen, hvori Domstolen anerkendte, at medlemsstaterne kan kontrollere, om udstationerede arbejdstagere, der er statsborgere i et tredjeland, har et lovligt og fast arbejde i arbejdsgiverens etableringsmedlemsstat.

53 Det er ubestridt, at et sådant krav udgør en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser. Denne betingelse er særlig skadelig for virksomheder, der driver virksomhed inden for sektorer, der er karakteriseret ved ofte at benytte kortvarige kontrakter eller fastlagte ydelser, eller for nyligt oprettede virksomheder (jf. dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg, præmis 44).

54 I det foreliggende tilfælde har den tyske regering anført, at det nævnte krav udgør et passende og effektivt middel til at føre tilsyn med effektiviteten af de nationale og

fællesskabsretlige forskrifter vedrørende beskyttelse af arbejdstagere, til at sikre medlemsstaternes prærogativer med hensyn til kontrollen med adgangen til det nationale arbejdsmarked og til at forebygge situationer med social dumpning.

55 Indledningsvis bemærkes, at Forbundsrepublikken Tyskland ikke herved kan påberåbe sig den formulering, Domstolen anvendte i præmis 26 i Vander Elst-dommen, ved at påstå, at et sådant krav om forudgående ansættelse gør det muligt at kontrollere, at en udstationeret arbejdstager, der er statsborger i et tredjeland, har et lovligt og fast arbejde i arbejdsgiverens etableringsmedlemsstat. Som generaladvokaten har anført i punkt 38 i forslaget til afgørelse, skal denne formulering ses i sammenhæng med det spørgsmål, den nationale ret havde stillet i den sag, der gav anledning til Vander Elst-dommen. Herved bemærkes, at Domstolen ikke har forsynet begrebet »lovlig og fast beskæftigelse« med en betingelse om bopæl eller om ansættelse af en vis varighed i den medlemsstat, hvori den tjenesteydende virksomhed er etableret.

56 Det skal imidlertid undersøges, om kravet om en forudgående ansættelsesperiode på mindst et år hos den virksomhed, der foretager udstationeringen, udgør en passende foranstaltning for at opfylde de formål, som Forbundsrepublikken Tyskland har påberåbt sig.

57 I det foreliggende tilfælde er der påberåbt begrundelser vedrørende beskyttelse af arbejdstagere, vedrørende sikring af medlemsstaternes prærogativer med hensyn til adgang til deres arbejdsmarked og vedrørende forebyggelse af social dumpning.

58 Domstolen har herved, i modsætning til hvad den tyske regering har gjort gældende, allerede fastslået, at en lovgivning, hvori der opstilles en betingelse om en forudgående ansættelsesperiode på blot seks måneder, går videre end, hvad der kan kræves af hensyn til den sociale beskyttelse af arbejdstagere, der er statsborgere i et tredjeland (dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg, præmis 32).

59 Hvad angår sikring af medlemsstaternes prærogativer med hensyn til adgang til deres arbejdsmarked bemærkes desuden, at udstationerede arbejdstagere ikke kan kræve at få adgang til udstationeringsmedlemsstatens arbejdsmarked (jf. Rush Portuguesa-dommen, præmis 15, Vander Elst-dommen, præmis 21, dommen i sagen Finalarte m.fl., præmis 22, samt dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg, præmis 38).

60 Domstolen har i øvrigt allerede fastslået, at et sådant krav er uforholdsmæssigt i forhold til formålet bestående i at sikre sig, at arbejdstagerne vender tilbage til oprindelsesmedlemsstaten ved udstationeringens ophør (dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg, præmis 45).

61 Endelig har Domstolen hvad angår begrundelsen knyttet til forebyggelse af social dumping fastslået, at medlemsstaterne kan lade deres lovgivning eller de kollektive overenskomster vedrørende mindsteløn gælde for alle, som er ansat, herunder midlertidigt, på deres område (dommen i sagen Arblade m.fl., præmis 41). Et sådant prærogativ er desuden anerkendt i medfør af artikel 3 i direktiv 96/71.

62 Den forudgående erklæring, der er nævnt i denne doms præmis 41 og 45, suppleret med relevante oplysninger om løn og ansættelsesvilkår, udgør herved en mindre

restriktiv foranstaltning hvad angår den frie udveksling af tjenesteydelser og giver samtidig de lokale myndigheder mulighed for at sikre sig, at udstationerede arbejdstagere ikke er underlagt en mindre fordelagtig ordning end den, der gælder i udstationeringsmedlemsstaten.

63 Heraf følger, at kravet om en forudgående ansættelsesperiode på mindst et år hos den virksomhed, der foretager udstationeringen, må anses for uforholdsmæssig for at opfylde de formål, som Forbundsrepublikken Tyskland har påberåbt sig.

64 Det skal derfor fastslås, at Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 49 EF, idet den ikke har begrænset sig til at betinge udstationering af arbejdstagere, der er statsborgere i tredjelande, med henblik på levering af en tjenesteydelse på dens område af en forudgående erklæring fra den virksomhed med hjemsted i en anden medlemsstat, som har til hensigt at foretage udstationering af sådanne arbejdstagere, og idet den kræver, at sidstnævnte har været ansat i mindst et år hos denne virksomhed.

Sagens omkostninger

65 Ifølge procesreglementets artikel 69, stk. 2, pålægges det den tabende part at betale sagens omkostninger. Da Kommissionen har nedlagt påstand om, at Forbundsrepublikken Tyskland tilpligtes at betale sagens omkostninger, og Forbundsrepublikken Tyskland har tabt sagen, bør det pålægges den at betale sagens omkostninger.

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

1) **Forbundsrepublikken Tyskland har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til artikel 49 EF, idet den ikke har begrænset sig til at betinge udstationering af arbejdstagere, der er statsborgere i tredjelande, med henblik på levering af en tjenesteydelse på dens område af en forudgående erklæring fra den virksomhed med hjemsted i en anden medlemsstat, som har til hensigt at foretage udstationering af sådanne arbejdstagere, og idet den kræver, at sidstnævnte har været ansat i mindst et år hos denne virksomhed.**

2) **Forbundsrepublikken Tyskland betaler sagens omkostninger.**

Underskrifter