

СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИТЕ ОБЩНОСТИ  
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS  
SOUDNÍ DVŮR EVROPSKÝCH SPOLEČENSTVÍ  
DE EUROPÆISKE FÆLLESSKABERS DOMSTOL  
GERICHTSHOF DER EUROPÄISCHEN GEMEINSCHAFTEN  
EUROOPA ÜHENDUSTE KOHUS  
ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΩΝ ΕΥΡΩΠΑΪΚΩΝ ΚΟΙΝΟΤΗΤΩΝ  
COURT OF JUSTICE OF THE EUROPEAN COMMUNITIES  
COUR DE JUSTICE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES  
CÚIRT BHREITHIÚNAIS NA gCÓMHPHOBAL EORPACH  
CORTE DI GIUSTIZIA DELLE COMUNITÀ EUROPEE  
EIROPAS KOPIENU TIESA



LUXEMBOURG

EUROPOS BENDRIJŲ TEISINGUMO TEISMAS  
AZ EURÓPAI KÖZÖSSÉGEK BÍRÓSÁGA  
IL-QORTI TAL-ĠUSTIZZJA TAL-KOMUNITAJIET EWROPEJ  
HOF VAN JUSTITIE VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN  
TRYBUNAL SPRAWIEDLIWOŚCI WSPÓLNOT EUROPEJSKICH  
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DAS COMUNIDADES EUROPEIAS  
CURTEA DE JUSTIȚIE A COMUNITĂȚILOR EUROPENE  
SÚDNY DVOR EURÓPSKÝCH SPOLOČENSTIEV  
SODIŠČE EVROPSKIH SKUPNOSTI  
EUROOPAN YHTEISÖJEN TUOMIOISTUIN  
EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS DOMSTOL

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
PAOLO MENGOZZI  
fremsat den 23. maj 2007 <sup>1</sup>

**Sag C-341/05**

**Laval un Partneri Ltd  
mod  
Svenska Byggnadsarbetareförbundet m.fl.**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Arbetsdomstolen (Sverige))

»Fri udveksling af tjenesteydelser – artikel 12 EF og 49 EF – direktiv 96/71/EF –  
horisontal direkte virkning – udstationering af arbejdstagere – virksomhed på  
byggeområdet – arbejds- og ansættelsesvilkår – mindsteløn – kollektiv  
overenskomst, der ikke finder generel anvendelse – kollektive kampskridt –  
grundrettigheder – beskyttelse af arbejdstagerne – social dumping –  
proportionalitet«

<sup>1</sup> – Originalsprog: fransk.

## Indhold

<b>I – Indledning</b> .....	<b>I – 3</b>
<b>II – Retsforskrifter</b> .....	<b>I – 4</b>
<i>A – Fællesskabsbestemmelser</i> .....	<i>I – 4</i>
<i>B – Nationale bestemmelser</i> .....	<i>I – 8</i>
1. National lovgivning om udstationering af arbejdstagere .....	I – 8
2. De kollektive overenskomster i Sverige .....	I – 9
3. Nationale bestemmelser om kollektive kampskridt.....	I – 10
<b>III – Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål</b> .....	<b>I – 11</b>
<b>IV – Retsforhandlingerne for Domstolen</b> .....	<b>I – 14</b>
<b>V – Retlig bedømmelse</b> .....	<b>I – 15</b>
<i>A – Indledende betragtninger</i> .....	<i>I – 15</i>
1. Spørgsmålet, om fællesskabsretten finder anvendelse .....	I – 15
2. Formaliteten vedrørende anmodningen om præjudiciel afgørelse.....	I – 26
<i>B – Om de præjudicielle spørgsmål</i> .....	<i>I – 31</i>
1. Generelle betragtninger.....	I – 31
2. Om fortolkningen af direktiv 96/71 og dets gennemførelse i Sverige .....	I – 40
3. Foreløbig konklusion .....	I – 50
4. Om artikel 49 EF.....	I – 51
a) Generelle bemærkninger.....	I – 51
b) Spørgsmålet, om der foreligger en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser .....	I – 53
c) Om de eventuelle begrundelser for restriktionen.....	I – 55

i) Om forholdsmæssigheden af de kollektive kampskridt, for så vidt som de havde til formål at gennemtvinge det lønniveau, der er fastsat i overensstemmelse med Byggnadsarbejderforbundets overenskomst .....	I – 57
ii) Spørgsmålet, om de kollektive kampskridt var forholdsmæssige, for så vidt som de havde til formål at påtvinge Laval alle de vilkår, der var fastsat i Byggnadsarbejderforbundets overenskomst .....	I – 62
<b>VI – Forslag til afgørelse.....</b>	<b>I – 69</b>

## I – Indledning

1. Med sine to præjudicielle spørgsmål ønsker Arbejdsdomstolen (Sverige) nærmere bestemt Domstolens svar på, om artikel 12 EF, artikel 49 EF og Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser<sup>2</sup> skal fortolkes således, at de er til hinder for, at arbejdstagernes faglige organisationer i en medlemsstat i overensstemmelse med national ret i denne medlemsstat iværksætter kollektive kampskridt med det formål at tvinge en leverandør af tjenesteydelser fra en anden medlemsstat til at indgå en kollektiv overenskomst til fordel for de arbejdstagere, der af denne tjenesteyder er midlertidigt udstationeret på førstnævnte medlemsstats område, herunder når tjenesteyderen allerede er bundet af en kollektiv overenskomst, der er indgået i etableringsmedlemsstaten.

2. Den foreliggende sag rejser en række retlige spørgsmål, der kun vanskeligt lader sig besvare, og hvoraf de mest komplicerede kræver, at en række modsatrettede interesser forenes.

3. Besvarelsen af de spørgsmål, som den foreliggende sag rejser, forudsætter således, at der findes en balance mellem på den ene side arbejdstagernes faglige organisationers udøvelse af retten til at iværksætte kollektive kampskridt for at forsvare arbejdstagernes rettigheder – hvilket jeg i dette forslag til afgørelse vil argumentere for bør anses for at høre til blandt de almindelige fællesskabsretlige principper – og på den anden side udøvelsen af retten til fri udveksling af tjenesteydelser for en virksomhed med hjemsted inden for Fællesskabet, som er en grundlæggende frihed, der er fastslået i EF-traktaten.

4. Besvarelsen forudsætter ligeledes, at hensynet til beskyttelsen af arbejdstagere, der er midlertidigt udstationeret på en medlemsstats område inden for rammerne af en grænseoverskridende udveksling af tjenesteydelser, forenes med kampen mod social dumping og opretholdelse af ligebehandlingen af en medlemsstats egne virksomheder og tjenesteydere fra de øvrige medlemsstater.

5. Besvarelsen kræver efter min mening endvidere en detaljeret gennemgang af de enkelte led i bestemmelserne i direktiv 96/71 og artikel 49 EF, henset til den særlige kollektive arbejdsmarkedsmodel, der er gældende i Sverige, og som jeg i overensstemmelse med resultatet af den analyse, jeg foretager i dette forslag til afgørelse, ikke mener, at anvendelsen af fællesskabsretten er til hinder for, men som dog bør sikre, at de kollektive kampskridt, som modellen tillader, iværksættes under iagttagelse af især proportionalitetsprincippet.

<sup>2</sup> – EFT 1997 L 18, s. 1.

6. Endelig giver den foreliggende sag Domstolen lejlighed til at præcisere sin praksis vedrørende artikel 49 EF's horisontale direkte virkning, som jeg i dette forslag til afgørelse vil foreslå, at Domstolen fastslår i denne sag.

## **II – Retsforskrifter**

### *A – Fællesskabsbestemmelser*

7. Artikel 12 EF bestemmer, at inden for traktatens anvendelsesområde og med forbehold af dennes særlige bestemmelser er al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, forbudt.

8. Artikel 49, stk. 1, EF bestemmer, at der er forbud mod restriktioner, der hindrer fri udveksling af tjenesteydelser inden for Fællesskabet for så vidt angår statsborgere i medlemsstaterne, der er bosat i et andet af Fællesskabets lande end modtageren af den pågældende ydelse.

9. Artikel 50, stk. 1, EF definerer tjenesteydelser som de ydelser, der normalt udføres mod betaling, i det omfang de ikke omfattes af bestemmelserne vedrørende bl.a. den frie bevægelighed for kapital og personer. I medfør af denne bestemmelses sidste stykke kan tjenesteyderen midlertidigt udøve sin virksomhed i det land, hvor ydelsen præsteres, på samme vilkår, som det pågældende land fastsætter for sine egne statsborgere.

10. Ifølge artikel 55 EF finder bestemmelserne i artiklerne 45 EF – 48 EF anvendelse på det i kapitlet om den frie bevægelighed for tjenesteydelser omhandlede sagsområde. Således finder såvel bestemmelserne i artikel 46 EF, hvorefter medlemsstaterne kan anvende love eller administrativt fastsatte bestemmelser, der indeholder særlige regler for fremmede statsborgere, og som er begrundet i hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed eller den offentlige sundhed, som bestemmelserne i artikel 47, stk. 2, EF, som giver Rådet mulighed for efter fremgangsmåden i artikel 251 EF at udstede direktiver om samordning af medlemsstaternes love og administrativt fastsatte bestemmelser om bl.a. den frie udveksling af tjenesteydelser, anvendelse på dette kapitel.

11. Rådet og Europa-Parlamentet vedtog således den 16. december 1996, med hjemmel i EF-traktatens artikel 57, stk. 2 (efter ændring nu artikel 47, stk. 2, EF) og EF-traktatens artikel 66 (nu artikel 55 EF), direktiv 96/71.

12. Idet det i tredje betragtning til direktiv 96/71 fastslås, at gennemførelsen af det indre marked skaber et dynamisk miljø for udveksling af tjenesteydelser over grænserne ved at tilskynde et stigende antal virksomheder til midlertidigt at udstationere deres arbejdstagere med henblik på udførelse af arbejde i en anden medlemsstat end den, hvor de normalt er beskæftiget, har dette direktiv til formål, således som det også understreges i dets femte betragtning, at forene hensynet til fremme af tjenesteydelser over grænserne med behovet for en »fair konkurrence« og »forholdsregler, der garanterer, at arbejdstagernes rettigheder respekteres«.

13. Som det fremgår af ottende og tiende betragtning til direktiv 96/71, følger det af bestemmelserne i Rom-konventionen af 19. juni 1980 om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser<sup>3</sup>, at arbejdsaftalen i mangel af parternes lovvalg er undergivet loven i det land, hvor arbejdstageren ved opfyldelsen af aftalen sædvanligvis udfører sit arbejde, selv om han midlertidigt er beskæftiget i et andet land, eller loven i det land, hvor det forretningssted, som har antaget arbejdstageren, er beliggende, uden at dette dog er til hinder for den mulighed, at lovgivningen i den medlemsstat, hvor en arbejdstager midlertidigt er udstationeret, under visse betingelser kan finde anvendelse på arbejdsaftalen sideordnet med den lovgivning, der ellers skal anvendes.

14. I denne henseende har direktiv 96/71, således som det fremgår af dets sjette og trettende betragtning, til formål at sikre en koordinering af medlemsstaternes lovgivning, der finder anvendelse på grænseoverskridende levering af tjenesteydelser, således at der kan fastsættes en »kerne« af ufravigelige regler for minimumsbeskyttelse, som skal overholdes i værtslandet af arbejdsgivere, som sætter arbejdstagere til at udføre midlertidigt arbejde på den medlemsstats område, hvor ydelserne præsteres.

15. Artikel 1 i direktiv 96/71 bestemmer:

»1. Dette direktiv finder anvendelse på virksomheder, som i forbindelse med levering af tjenesteydelser over grænserne udstationerer arbejdstagere på en [anden] medlemsstats område i henhold til stk. 3.

[...]

3. Dette direktiv finder anvendelse, dersom en af de i stk. 1 anførte virksomheder træffer en af følgende grænseoverskridende foranstaltninger:

a) for egen regning og under egen ledelse udstationerer en arbejdstager på en medlemsstats område i henhold til en aftale mellem den udstationerende virksomhed og modtageren af tjenesteydelsen, der driver virksomhed i denne medlemsstat, dersom der i udstationeringsperioden består et ansættelsesforhold mellem den udstationerende virksomhed og arbejdstageren

eller

b) i en medlemsstat udstationerer en arbejdstager på et forretningssted eller i en virksomhed, der tilhører koncernen, dersom der i udstationeringsperioden består et ansættelsesforhold mellem den udstationerende virksomhed og arbejdstageren

eller

<sup>3</sup> – EFT L 266, s. 1.

- c) i sin egenskab af vikarbureau eller i sin egenskab af virksomhed, der stiller en arbejdstager til rådighed, udstationerer en arbejdstager i en brugervirksomhed, der er etableret eller har et forretningssted i en medlemsstat, dersom der inden udstationeringsperioden er indgået en ansættelseskontrakt mellem vikarbureauet eller den virksomhed, som stiller en arbejdstager til rådighed, og arbejdstageren.

[...]«

16. Artikel 3 i direktiv 96/71, der vedrører arbejds- og ansættelsesvilkår, er affattet således:

»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:
  - a) maksimal arbejdstid og minimal hviletid
  - b) mindste antal betalte feriedage pr. år
  - c) mindsteløn, herunder overtidsbetaling; dette gælder ikke for erhvervstilknyttede tillægspensionsordninger
  - d) betingelserne for at stille arbejdstagere til rådighed, især via vikarbureauer
  - e) sikkerhed, sundhed og hygiejne på arbejdspladsen
  - f) beskyttelsesforanstaltninger med hensyn til arbejds- og ansættelsesvilkår for gravide kvinder og kvinder, der lige har født, samt for børn og unge
  - g) ligebehandling af mænd og kvinder samt andre bestemmelser vedrørende ikke-forskelsbehandling.

I forbindelse med dette direktiv defineres begrebet mindsteløn, jf. stk. 1, litra c), i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er udstationeret.

[...]

7. Stk. 1-6 er ikke til hinder for anvendelse af arbejds- og ansættelsesvilkår, der er mere favorable for arbejdstagerne.

Ydelser, der specifikt vedrører udstationeringen, betragtes som en del af mindstelønnen, hvis de ikke udbetales som godtgørelse af udgifter, der reelt er afholdt i forbindelse med udstationeringen, såsom udgifter til rejse, kost og logi.

8. Ved kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, der finder generel anvendelse, forstås kollektive aftaler og voldgiftskendelser, der skal overholdes af alle virksomheder inden for den pågældende sektor eller erhvervsgren i det pågældende geografiske område.

Hvis der ikke findes en ordning til konstatering af, at kollektive aftaler eller voldgiftskendelser finder generel anvendelse, jf. første afsnit, kan medlemsstaten beslutte at lægge følgende til grund:

- de kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, der er alment gældende for alle tilsvarende virksomheder i det berørte geografiske område og i den pågældende sektor eller erhvervsgren

og/eller

- de kollektive aftaler, der indgås af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter på nationalt plan, og som gælder på hele det nationale område

såfremt deres anvendelse på de i artikel 1, stk. 1, omhandlede virksomheder på de områder, der er nævnt i stk. 1, første afsnit, i nærværende artikel, ikke medfører forskelsbehandling mellem disse virksomheder og de øvrige virksomheder, der er nævnt i dette afsnit, og som befinder sig i en tilsvarende situation.

Efter denne artikel foreligger der ligebehandling, når indenlandske virksomheder, som befinder sig i en tilsvarende situation:

- på arbejdsstedet eller i den pågældende sektor er underkastet samme forpligtelser på de i stk. 1, første afsnit, nævnte områder som udstationeringsvirksomhederne

og

- skal opfylde disse forpligtelser med de samme virkninger.

[...]

10. Dette direktiv er ikke til hinder for, at medlemsstaterne under iagttagelse af traktaten uden forskel pålægger indenlandske virksomheder og andre staters virksomheder:

- arbejds- og ansættelsesvilkår på andre områder end dem, der er nævnt i stk. 1, første afsnit, for så vidt der er tale om grundlæggende retsprincipper (ordre public)
- arbejds- og ansættelsesvilkår, som er fastsat i kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, jf. stk. 8, vedrørende andre aktiviteter end dem, der er omhandlet i bilaget.«

17. Det fremgår af artikel 4, stk. 1 og 3, i direktiv 96/71, at hver medlemsstat inden for rammerne af samarbejdet om information kan udpege et eller flere forbindelseskontorer på sit område og træffer passende foranstaltninger til, at oplysningerne om arbejds- og ansættelsesvilkår, jf. artikel 3, generelt er alment tilgængelige.

18. Desuden er det i artikel 5, stk. 2, i direktiv 96/71 bestemt, at medlemsstaterne især sørger for, at arbejdstagerne og/eller deres repræsentanter råder over egnede procedurer med henblik på gennemførelse af forpligtelserne i direktivet.

19. I 21. og 22. betragtning til direktivet er der desuden henvist til, at Rådets forordning (EØF) nr. 1408/71 af 14. juni 1971 om anvendelse af de sociale sikringsordninger på arbejdstagere og deres familiemedlemmer, der flytter inden for Fællesskabet<sup>4</sup> fastsætter bestemmelserne om sociale sikringsydelse og -bidrag, henholdsvis at direktiv 96/71 ikke berører retstilstanden i medlemsstaterne for så vidt angår retten til kollektive kampskridt.

20. Endelig omfatter bilaget til direktiv 96/71 alle aktiviteter inden for byggeri, herunder dem, der vedrører opførelse, istandsættelse og ombygning af bygninger.

#### B – *Nationale bestemmelser*

##### 1. National lovgivning om udstationering af arbejdstagere

21. § 5 i lov om udstationering af arbejdstagere (lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagere, herefter »den svenske lov om udstationering af arbejdstagere«), som gennemførte direktiv 96/71 i Sverige, præciserer de arbejds- og ansættelsesvilkår, der, uanset hvilken lov der finder anvendelse på ansættelsesforholdet i sig selv, skal anvendes på udstationerede arbejdstagere. Denne bestemmelse omfatter således de arbejds- og ansættelsesvilkår, der er omfattet af de områder, der er opregnet i artikel 3, stk. 1, litra a)-g), i direktiv 96/71, bortset fra litra c) om mindsteløn. Den svenske lov om udstationering af

<sup>4</sup> – EFT L 149, s. 2.

arbejdstagere indeholder nemlig ingen bestemmelser om løn, som i Sverige traditionelt er reguleret i kollektive overenskomster. Loven omtaler heller ikke andre arbejds- og ansættelsesvilkår end løn, der er reguleret i kollektive overenskomster.

22. Der er enighed om, at dette forhold skyldes de særlige karakteristika ved den svenske ordning, der giver kollektive overenskomster, der indgås mellem arbejdsmarkedets parter, en afgørende rolle med henblik på at sikre den beskyttelse af arbejdstagerne, der i de øvrige medlemsstater sker gennem lovgivningen. Eftersom de kollektive overenskomster har en høj dækningsgrad i Sverige, idet de gælder for mere end 90% af de ansatte i den private sektor, og de mekanismer og procedurer, der står til rådighed for arbejdsmarkedets parter, på tilfredsstillende måde sikrer iagttagelse af minimumsreglerne i de kollektive overenskomster, har den svenske lovgiver således ikke fundet det nødvendigt at udstrække virkningen af disse overenskomster med en konstatering af, at kollektive overenskomster finder generel anvendelse. Ifølge den svenske lovgiver ville en konstatering af generel anvendelse, der udelukkende finder anvendelse på udenlandske tjenesteydere, der midlertidigt udfører virksomhed i Sverige, skabe en forskelsbehandling mellem disse tjenesteydere og svenske virksomheder, for så vidt som de kollektive overenskomster aldrig finder automatisk anvendelse på sidstnævnte. Der findes således ikke i Sverige en ordning til konstatering af, at kollektive aftaler eller voldgiftskendelser finder generel anvendelse, som omhandlet i artikel 3, stk. 1 og 8, i direktiv 96/71.

23. Ifølge § 9 i den svenske lov om udstationering af arbejdstagere skal det forbindelseskantor, der er oprettet i overensstemmelse med artikel 4 i direktiv 96/71, oplyse om kollektive overenskomster, som kan finde anvendelse i tilfælde af udstationering af arbejdstagere i Sverige, og henvise til parterne i de kollektive overenskomster for yderligere oplysninger.

## 2. De kollektive overenskomster i Sverige

24. De kollektive overenskomster, der er privatretlige aftaler, kan indgås på forskellige niveauer mellem arbejdsgivere og arbejdstagernes faglige organisationer i overensstemmelse med bestemmelserne i lov om medbestemmelse i arbejdslivet (lagen (1976:1980) om medbestämmande i arbetslivet eller medbestämmandelagen, herefter »MBL«) <sup>5</sup>. Som det allerede er nævnt, har de kollektive overenskomster en høj dækningsgrad i den private sektor i Sverige.

25. De kollektive overenskomster indgås normalt på nationalt niveau mellem arbejdsgiver- og arbejdstagerorganisationer inden for forskellige brancher. De er

<sup>5</sup> – MBL's § 23 definerer en kollektiv overenskomst som en skriftlig aftale mellem arbejdsgiverorganisationer eller arbejdsgivere og arbejdstagerorganisationer om ansættelsesvilkårene for arbejdstagere eller om forholdet i øvrigt mellem arbejdsgivere og arbejdstagere.

herefter bindende for alle arbejdsgivere, der er medlem af den pågældende organisation. En virksomhed, der ikke er medlem af den arbejdsgiverorganisation, der er part i overenskomsten, også en udenlandsk virksomhed, kan ligeledes være bundet af en kollektiv overenskomst, hvis den indgår en såkaldt tiltrædelsesaftale (»hängavtal«, herefter »tiltrædelsesaftale«) på lokalt niveau med den lokale afdeling af den pågældende arbejdstagerorganisation. Ved at indgå en tiltrædelsesaftale forpligter arbejdsgiveren sig til at efterkomme de kollektive overenskomster, der generelt finder anvendelse inden for den branche, han tilhører. Denne aftale indebærer, at parterne er undergivet en fredspligt, som bl.a. gør det muligt for dem efterfølgende at indlede forhandlinger om lønniveauet for de berørte arbejdstagere.

26. Endvidere indeholder adskillige kollektive overenskomster »tilbagefaldsregler« (»stipstocksregel« på svensk eller »fall-back clause« på engelsk), som er den sidste mulighed for løsning af et spørgsmål, som forhandlingsparterne på lokalt niveau ikke har kunnet opnå enighed om inden for en vis frist. En sådan tilbagefaldsregel kan bl.a. vedrøre løn.

27. I overensstemmelse med MBL finder en kollektiv overenskomst, der er indgået af en arbejdsgiver på nationalt niveau, eller som en arbejdsgiver har tiltrådt ved indgåelsen af en lokal tiltrædelsesaftale, anvendelse på alle arbejdstagerne på arbejdspladsen, uanset om de er fagligt organiserede eller ej.

### 3. Nationale bestemmelser om kollektive kampskridt

28. Retten til iværksættelse af kollektive kampskridt i Sverige er sikret ved en bestemmelse i kapitel 2 i loven om offentlig myndighedsudøvelse (regeringsformen (1974:152)). I henhold til § 17 heri har arbejdstager- og arbejdsgiverorganisationerne ret til at beslutte at iværksætte kollektive kampskridt, hvis intet andet følger af lov eller aftale.

29. MBL fastsætter nogle grænser for retten til at iværksætte kollektive kampskridt, herunder i det tilfælde, hvor der gælder en fredspligt mellem arbejdsgivere og arbejdstagere, der er bundet af en kollektiv overenskomst.

30. Ifølge MBL's § 42, stk. 1, således som bestemmelsen er fortolket i retspraksis, er det forbudt at iværksætte kollektive kampskridt med henblik på at ophæve eller gennemføre ændringer i en kollektiv overenskomst, der er indgået af tredjeparter. I en dom afsagt af Arbetsdomstolen i 1989, den såkaldte Britannia-dom<sup>6</sup>, blev det fastslået, at dette forbud også gælder for kollektive kampskridt, der iværksættes i Sverige med det formål at ophæve eller gennemføre ændringer i en kollektiv overenskomst indgået mellem udenlandske parter på en udenlandsk arbejdsplads, hvis sådanne kollektive kampskridt er ulovlige i henhold til den

<sup>6</sup> – AD 1989:120. Tvisten vedrørte arbejdsvilkårene for besætningen på et containerskib, der sejlede under fremmed flag, og som bar navnet »Britannia«.

udenlandske lov, der finder anvendelse på parterne i den pågældende kollektive overenskomst.

31. For at begrænse rækkevidden af det princip, der blev fastslået i Britannia-dommen, vedtog den svenske lovgiver den såkaldte »lex Britannia«, som trådte i kraft den 1. juli 1991, hvorved der blev indsat tre bestemmelser i MBL, nemlig § 25a, § 31a og § 42, stk. 3.

32. MBL's § 25a bestemmer, at »[e]n kollektiv overenskomst, der er ugyldig i henhold til udenlandsk ret på grund af, at den er indgået i forbindelse med et kollektivt kampskridt, er ikke desto mindre gyldig her i landet, hvis det kollektive kampskridt er lovligt i medfør af denne lov«.

33. MBL's § 31a bestemmer, at »[s]åfremt en arbejdsgiver er bundet af en kollektiv overenskomst, som denne lov ikke finder direkte anvendelse på, og han efterfølgende indgår en kollektiv overenskomst i overensstemmelse med bestemmelserne i §§ 23-24, skal den senest indgåede overenskomst have forrang i tilfælde af uoverensstemmelser mellem de indgåede overenskomster«.

34. MBL's § 42 har følgende ordlyd:

»Arbejdsgiver- eller arbejdstagerorganisationer må ikke anordne eller på anden måde iværksætte ulovlige kollektive kampskridt. Sådanne organisationer må heller ikke medvirke til ulovlige kollektive kampskridt gennem støtte eller anden medvirken [...]

Såfremt der er iværksat ulovlige kampskridt, må tredjemand ikke deltage i denne foranstaltning.

Bestemmelserne i stk. 1, første og andet punktum, finder kun anvendelse, når en organisation træffer foranstaltninger vedrørende arbejdsforhold, som denne lov finder direkte anvendelse på.«

35. De kollektive kampskridt, som MBL omhandler, omfatter, ud over strejke og lockout, blokade, dvs. en faglig organisations boykot af en arbejdsgiver med det formål at hindre denne i at anvende arbejdstagere, der er medlemmer af denne faglige organisation, samt »sympatiaktioner« (»sympatiåtgærd«), som navnlig består i, at en faglig organisation, der ikke selv er part i en arbejdskonflikt, støtter en anden organisations kollektive kampskridt ved selv at iværksætte en tilsvarende aktion.

### **III – Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål**

36. I begyndelsen af maj 2004 udstationerede Laval un Partneri Ltd (herefter »Laval«), der er et lettisk selskab med hovedsæde i Riga, et antal lettiske arbejdstagere for at udføre byggearbejder i Sverige. Arbejderne blev forestået af et datterselskab, L&P Baltic Bygg AB (herefter »Baltic Bygg«). Blandt disse var

renovering og udvidelse af en skole i byen Vaxholm i Stockholmsregionen. Baltic Bygg fik tildelt den offentlige bygge- og anlægsaftale efter afholdelse af offentligt udbud. Aftalen, som blev indgået mellem kommunen og virksomheden, bestemte, at de svenske kollektive overenskomster og tiltrædelsesaftaler skulle finde anvendelse på byggepladsen, men ifølge Laval blev parterne senere enige om, at denne klausul ikke skulle finde anvendelse.

37. I juni 2004 blev der indgået aftaler mellem på den ene side en repræsentant for Laval og Baltic Bygg og på den anden side en repræsentant for lokalafdeling 1 (Svenska Byggnadsarbetareförbundet, afdeling 1, herefter »lokalafdelingen«) af den svenske faglige organisation for bygge- og anlægsarbejdere (Svenska Byggnadsarbetareförbundet, herefter »Byggnadsarbetareförbundet«)<sup>7</sup>. Der blev indledt forhandlinger med lokalafdelingen med henblik på indgåelsen af en tiltrædelsesaftale til den kollektive overenskomst for byggearbejder, der er indgået mellem Byggnadsarbetareförbundet og den svenske arbejdsgiverforening på byggeområdet (Sveriges Byggingustrier) (herefter også »Byggnadsarbetareförbundets overenskomst«). Tiltrædelsesaftalen ville have haft til virkning at udstrække anvendelsesområdet for Byggnadsarbetareförbundets overenskomst til de arbejdstagere, som Laval havde udstationeret til byggepladsen i Vaxholm kommune. Der blev imidlertid ikke opnået enighed om en aftale. Ifølge de oplysninger, som den forelæggende ret har givet i sin kendelse, krævede lokalafdelingen for det første, at der blev indgået en tiltrædelsesaftale for den pågældende byggeplads, og for det andet, at der blev garanteret en timeløn på 145 SEK<sup>8</sup> for arbejdstagerne på byggepladsen, hvilket ifølge lokalafdelingen var en gennemsnitstimeløn. Lokalafdelingen tilkendegav, at Byggnadsarbetareförbundet var parat til at iværksætte kollektive kampskridt, såfremt der ikke blev indgået en sådan aftale.

38. Ifølge sagsakterne erklærede lokalafdelingen i slutningen af 2004, at den var indstillet på at se bort fra kravet om en timeløn på 145 SEK, såfremt Laval undertegnede tiltrædelsesaftalen. I dette tilfælde ville Laval have kunnet drage fordel af fredspligten, og der kunne være blevet indledt lønforhandlinger i overensstemmelse med Byggnadsarbetareförbundets overenskomst<sup>9</sup>. Såfremt disse forhandlinger var strandet, først på lokalt niveau med lokalafdelingen og

<sup>7</sup> – Ifølge Byggnadsarbetareförbundets oplysninger omfatter organisationen 128 000 medlemmer, hvoraf 95 000 er i den erhvervsaktive alder. Byggnadsarbetareförbundet repræsenterer således mere end 87% af arbejdstagerne på bygge- og anlægsområdet i Sverige. Den består af 31 lokalafdelinger. Byggnadsarbetareförbundet er medlem af landsorganisationen for svenske faglige organisationer (Landsorganisationen i Sverige, herefter »LO«, som omfatter mere end 1 860 000 arbejdstagere.

<sup>8</sup> – Dvs. ca. 16 EUR i timen beregnet på grundlag af den gennemsnitlige vekselkurs for euro og svenske kroner i 2004 på 1 EUR = 9,10 SEK.

<sup>9</sup> – Den pågældende kollektive overenskomst er udformet således, at præstationsløn er den sædvanlige lønform ved nybyggeri, idet vedkommende arbejdsgiver og lokalafdeling imidlertid kan aftale at anvende tidløn.

siden på centralt niveau med Byggnadsarbetareförbundet, ville Laval stadig have kunnet påberåbe sig den lønmæssige tilbagefaldsregel i Byggnadsarbetareförbundets overenskomst, i medfør af hvilken der for andet halvår 2004 var fastsat en grundløn på 109 SEK i timen <sup>10</sup>.

39. I september og oktober 2004 undertegnede Laval to kollektive overenskomster med den faglige organisation for bygningsarbejdere i Letland. Det udstationerede personale er ikke tilsluttet de svenske faglige organisationer.

40. Et kollektivt kampskridt iværksat af Byggnadsarbetareförbundet og lokalafdelingen blev indledt den 2. november 2004 efter varsel om blokade mod alt arbejde på Lavals arbejdspladser. Fra den 3. december 2004 iværksatte det svenske elektrikerforbund (Svenska Elektrikerförbundet, herefter »SEF«) <sup>11</sup> en sympatiaktion. Alle elektriske installationsarbejder, der var under udførelse på byggepladsen i Vaxholm, blev derfor standset. Efter at afbrydelsen af arbejdet på byggepladsen havde stået på et stykke tid, blev Baltic Bygg taget under konkursbehandling. I mellemtiden var de lettiske arbejdstagere, der var blevet udstationeret af Laval til byggepladsen i Vaxholm, rejst tilbage til Letland. Efter den forelæggende rets oplysninger i kendelsen blev de faglige organisationers kollektive kampskridt fortsat opretholdt i september 2005.

41. I december 2004 anlagde Laval sag ved Arbetsdomstolen med påstand om for det første, at det fastslås, at såvel Byggnadsarbetareförbundets og lokalafdelingens kollektive kampskridt, der omfatter alle Lavals arbejdspladser, som SEF's sympatiaktion i form af blokade, er ulovlige; for det andet, at det pålægges dem at ophæve disse aktioner; og endelig, at de faglige organisationer tilpligtes at betale selskabet erstatning for det lidte tab. Laval indgav ligeledes anmodning til Arbetsdomstolen om, at den indtil videre skulle ophæve de kollektive kampskridt. Denne anmodning blev afslået ved kendelse af 22. december 2004.

42. Vedrørende sagens realitet har Arbetsdomstolen fastslået, at afgørelsen af spørgsmålet, om de ovenfor beskrevne kollektive kampskridt er lovlige, rejser spørgsmål om fortolkningen af fællesskabsretten, og har forelagt Domstolen følgende to præjudicielle spørgsmål:

»1) Er det foreneligt med EF-traktatens regler om den frie udveksling af tjenesteydelser og forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet samt [direktiv 96/71], at faglige organisationer gennem kollektive kampskridt i form af blokader forsøger at få en udenlandsk

<sup>10</sup> – Dvs. ca. 12 EUR i timen. Ifølge oplysningerne fra de sagsøgte i hovedsagen fremgår tilbagefaldsreglen af § 3, litra c), nr. 12, i Byggnadsarbetareförbundets overenskomst, og grundlønnen på 109 SEK fremgår af tillægsprotokollen for 2004 til denne overenskomst.

<sup>11</sup> – Ifølge sagsakterne har denne faglige organisation 26 500 medlemmer. Ligesom Byggnadsarbetareförbundet er den medlem af LO.

virksomhed, der leverer tjenesteydelser, til at indgå kollektive overenskomstaftaler i værtslandet vedrørende arbejds- og ansættelsesvilkår, som beskrevet i [forelæggelseskendelsen], såfremt loven i værtslandet er udformet således, at den lovgivning, der har til formål at gennemføre [nævnte direktiv], ikke indeholder udtrykkelige bestemmelser om anvendelse af arbejds- og ansættelsesvilkår i kollektive overenskomster?

- 2) I [MBL] findes et forbud mod kollektive kampskridt, der har til formål at ophæve en, mellem andre parter indgået, kollektiv overenskomst. Dette forbud finder dog i henhold til en særlig bestemmelse, som er en del af den såkaldte »lex Britannia«, udelukkende anvendelse, når en organisation iværksætter et kampskridt i anledning af arbejdsforhold, som [MBL] finder direkte anvendelse på, hvilket i praksis indebærer, at forbuddet ikke finder anvendelse ved kollektive kampskridt rettet mod udenlandske virksomheder, som midlertidigt udøver virksomhed i Sverige, og som medbringer egen arbejdskraft. Er EF-traktatens regler om den frie udveksling af tjenesteydelser og forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet samt [direktiv 96/71] til hinder for en anvendelse af den sidstnævnte regel – som sammenholdt med de øvrige dele af lex Britannia i praksis også indebærer, at svenske kollektive overenskomster er gyldige og har forrang frem for allerede indgåede udenlandske kollektive overenskomster – ved kollektive kampskridt i form af blokade, som iværksættes af svenske faglige organisationer over for en udenlandsk virksomhed?«

#### **IV – Retsforhandlingerne for Domstolen**

43. I sin kendelse har Arbejdsdomstolen anmodet Domstolen om at træffe præjudiciel afgørelse under en hasteprocedure i henhold til procesreglementets artikel 104a, stk. 1.

44. Ved kendelse af 15. december 2005 afviste Domstolens præsident anmodningen.

45. I overensstemmelse med artikel 23 i statuten for Domstolen er der indgivet indlæg af sagsøgeren og de sagsøgte i hovedsagen, af 14 medlemsstater, nærmere bestemt Kongeriget Belgien, Den Tjekkiske Republik, Kongeriget Danmark, Forbundsrepublikken Tyskland, Republikken Estland, Kongeriget Spanien, Den Franske Republik, Irland, Republikken Letland, Republikken Litauen, Republikken Østrig, Republikken Polen, Republikken Finland og Kongeriget Sverige, samt af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, Republikken Island, Kongeriget Norge og EFTA-Tilsynsmyndigheden.

46. Disse procesdeltagere afgav mundtlige indlæg i retsmødet den 9. januar 2007, bortset fra Kongeriget Belgien og Den Tjekkiske Republik, der ikke var

repræsenteret. Desuden afgav også Det Forenede Kongerige Storbritannien og Nordirland mundtlige indlæg i dette retsmøde.

## V – Retlig bedømmelse

### A – *Indledende betragtninger*

47. Inden jeg påbegynder analysen af de præjudicielle spørgsmål, er det nødvendigt at tage stilling til de generelle indsigelser mod fællesskabsrettens anvendelighed, som den danske og den svenske regering har fremsat, samt de mere konkrete indsigelser mod antagelsen af den præjudicielle anmodning til realitetsbehandling, som de sagsøgte i hovedsagen har fremsat.

#### 1. Spørgsmålet, om fællesskabsretten finder anvendelse

48. Den danske regering har gjort gældende, at retten til, i overensstemmelse med national lovgivning, at iværksætte kollektive kampskridt for at opnå overenskomst med en arbejdsgiver falder uden for fællesskabsrettens anvendelsesområde, fordi Fællesskabet, således som det er fastslået i artikel 137, stk. 5, EF, hverken direkte eller indirekte har kompetence til at regulere et sådant kampskridt.

49. Den danske regering har endvidere, på samme måde som den svenske regering, gjort gældende, at det forhold, at fællesskabsretten og navnlig traktatens bestemmelser om fri bevægelighed ikke finder anvendelse, følger af, at retten til at iværksætte kollektive kampskridt er en grundlæggende rettighed bl.a. i henhold til en række internationale instrumenter til beskyttelse af menneskerettigheder.

50. Hvad for det første angår den danske regerings første argument skal det bemærkes, at i modsætning til, hvad visse af procesdeltagerne antydede i retsmødet, har den danske regering med sin indsigelse ikke argumenteret for, at det sociale område som sådan falder uden for fællesskabsrettens anvendelsesområde. Rent bortset fra vanskelighederne ved at give en præcis definition af udtrykket »det sociale område«, ville en sådan opfattelse helt klart være umulig at forsvare og tillige utidssvarende; for det første er medlemsstaternes lovgivning på det sociale område nemlig ikke generelt undtaget fra anvendelsesområdet for traktatens bestemmelser, herunder de bestemmelser om fri bevægelighed, der er fastsat heri, idet den kompetence, som medlemsstaterne har bevaret på dette område, skal udøves under overholdelse af fællesskabsretten<sup>12</sup>, og for det andet har Fællesskabet i medfør af kapitel 1 i

<sup>12</sup> – Jf. bl.a. for så vidt angår den frie udveksling af tjenesteydelser, dom af 28.4.1998, sag C-158/96, Kohll, Sml. I, s. 1931, præmis 17-21, af 12.7.2001, sag C-157/99, Smits og Peerbooms, Sml. I, s. 5473, præmis 44-46, og af 23.10.2003, sag C-56/01, Inizan, Sml. I, s. 12403, præmis 17. Denne konstatering er i tråd med den, der er lagt til grund af Domstolen på området for direkte beskatning, jf. bl.a. dom af 14.2.1995, sag C-279/93, Schumacker, Sml. I, s. 225, præmis 21, og af 14.11.2006, sag C-513/04, Kerckaert og Morres, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 15 og den deri nævnte retspraksis.

traktatens afsnit XI ligeledes en – om end begrænset – kompetence på det sociale område, der har til formål at støtte og supplere medlemsstaternes indsats på de betingelser, der er fastsat i artikel 137 EF – 145 EF.

51. Disse to aspekter af integrationen på fællesskabsplan, der ofte betegnes henholdsvis »negativ integration«, dvs. navnlig en pligt for medlemsstaterne til ikke at modsætte sig anvendelsen af de traktatfæstede friheder, og »positiv integration«, er imidlertid ikke indbyrdes modstridende, således som især artikel 136 EF illustrerer, idet udviklingen af Fællesskabets politik på det sociale område<sup>13</sup> anses for at følge »såvel af fællesmarkedets virksomhed, der vil fremme en harmonisering af de sociale ordninger, som af de i [...] traktat[en] foreskrevne fremgangsmåder og af den indbyrdes tilnærmelse af love og administrativt fastsatte bestemmelser«<sup>14</sup>.

52. Henset hertil beror den danske regerings indsigelse mod fællesskabsrettens anvendelse på den forelæggende sag nærmere bestemt på artikel 137, stk. 5, EF, som bestemmer, at »[b]estemmelserne i denne artikel [...] ikke [gælder] for lønforhold, organisationsret, strejkeret eller ret til lockout«.

53. Jeg mener imidlertid ikke, at denne bestemmelse har den generelle rækkevidde, som Kongeriget Danmark har argumenteret for.

54. Det fremgår nemlig af selve ordlyden af artikel 137, stk. 5, EF, at den kun har til formål at udelukke de aspekter af medlemsstaternes socialpolitik, der vedrører lønforhold, organisationsret, strejkeret eller ret til lockout, fra de foranstaltninger, der kan vedtages af Fællesskabets institutioner på de områder, der er opregnet i stk. 1, efter de fremgangsmåder, der er fastsat i stk. 2 (efter omstændighederne med kvalificeret flertal eller enstemmighed i Rådet og efter den fælles beslutningsprocedure eller høring af Europa-Parlamentet).

55. Ikke bare denne ordlyd, men også artikel 137 EF, stk. 5's placering i traktaten kan derfor dårligt forenes med en udvidende fortolkning af nævnte stykke, hvorefter det skulle afgrænse anvendelsesområdet for alle traktatens bestemmelser.

56. Det er desuden ikke sikkert, at det forbehold, der er fastsat i artikel 137, stk. 5, EF for så vidt angår strejkeretten og retten til lockout, mere generelt kan udstrækkes til at omfatte ethvert kollektivt kampskridt. Det skal nemlig bemærkes, at Fællesskabet i medfør af artikel 137, stk. 1, litra f), EF kan supplere

<sup>13</sup> – Ifølge ordlyden af traktatens artikel 3, stk. 1, litra j), indebærer Fællesskabets virke indførelse af en »politik på det sociale [...] område«, idet traktatens afsnit XI anvender udtrykket »socialpolitik«.

<sup>14</sup> – Jf. ligeledes i denne henseende, vedrørende artikel 117 EF, dom af 17.3.1993, forenede sager C-72/91 og C-73/91, *Slovan Neptun*, Sml. I, s. 887, præmis 25 og den deri nævnte retspraksis, hvori det præciseres, at »[d]en omhandler kun sociale mål, som skal nås gennem Fællesskabets virke, et snævert samarbejde mellem medlemsstaterne samt fællesmarkedets funktion«.

medlemsstaternes indsats på området for »repræsentation af og kollektivt forsvar for arbejdstagernes og arbejdsgivernes interesser, herunder medbestemmelse, jf. dog stk. 5«. Sidstnævnte stykkes funktion forekommer således at være at sætte en grænse for tildelingen af normativ kompetence til Fællesskabet på de udtømmende opregnede områder.

57. Imidlertid bemærkes, at selv hvis det blev lagt til grund, at henvisningen i artikel 137, stk. 5, EF til strejkeretten og retten til lockout skulle fortolkes således, at den mere generelt omfatter retten til at iværksætte kollektive kampskridt, gælder det ikke desto mindre, at denne bestemmelse begrænser sig til at udelukke fællesskabsinstitutionernes vedtagelse af de foranstaltninger, der er nævnt i samme artikels stk. 2, navnlig vedtagelsen af minimumsdirektiver om retten til at iværksætte kollektive kampskridt. Af hensyn til at bevare den effektive virkning af artikel 137, stk. 5, EF kan fællesskabsinstitutionerne naturligvis ikke anvende andre hjemmelsgrundlag i traktaten for at vedtage foranstaltninger, der tilsigter en tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger på dette område.

58. Under alle omstændigheder er dette eksempelvis ikke tilfældet med direktiv 96/71, der har hjemmel i traktatens bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser, og som har til formål at koordinere medlemsstaternes lovvalgsregler for at udpege den nationale lovgivning, der finder anvendelse på en grænseoverskridende levering af tjenesteydelser i et tilfælde, hvor arbejdstagere er midlertidigt udstationeret inden for Fællesskabet, uden at medlemsstaternes materielle bestemmelser om arbejdsret og vilkår for arbejde og ansættelse, som bl.a. omfatter lønniveauet, eller om retten til at iværksætte kollektive kampskridt, harmoniseres.

59. Når dette er sagt, må det tilføjes, at selv hvis artikel 137, stk. 5, EF fortolkes således, at den forbeholder medlemsstaterne en eksklusiv kompetence med hensyn til reguleringen af retten til at iværksætte kollektive kampskridt, ville denne bestemmelse ikke indebære, at medlemsstaterne i forbindelse med udøvelsen af denne kompetence ikke også skulle sikre, at den grundlæggende traktatfæstede ret til fri bevægelighed iagttages på deres område.

60. Det skal endelig afklares – og jeg tager nu hul på gennemgangen af den fælles indsigelse fra den danske og den svenske regerings side om fællesskabsrettens anvendelse i denne sag – om retten til at iværksætte kollektive kampskridt, således som den er sikret i disse medlemsstaters lovgivninger, ikke desto mindre kan anses for at falde uden for anvendelsesområdet for traktatens bestemmelser om fri bevægelighed på grund af rettens angiveligt grundlæggende karakter.

61. Dette spørgsmål er af afgørende betydning, fordi anvendelsen af traktatens bestemmelser om fri bevægelighed – i den foreliggende sag bestemmelserne om den frie udveksling af tjenesteydelser – såfremt den griber ind i selve kernen i retten til at iværksætte kollektive kampskridt, der er beskyttet som en

grundlæggende rettighed, vil kunne anses for ulovlig, selv om den forfølger et formål af almen interesse<sup>15</sup>.

62. Ud over de allerede behandlede henvisninger til strejkeretten og retten til lockout nævner traktaten på intet sted en ret – der oven i købet skulle være grundlæggende – til at iværksætte kollektive kampskridt med det formål at forsvare fagforeningsmedlemmers erhvervsmæssige interesser.

63. Ifølge ordlyden af artikel 6, stk. 2, EU »[respekterer] Unionen [...] de grundlæggende rettigheder, således som de garanteres ved den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, undertegnet i Rom den 4. november 1950, og således som de følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner, som generelle principper for fællesskabsretten«.

64. Selv om denne artikel blandt de internationale instrumenter kun nævner den europæiske konvention til beskyttelse af menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder (herefter »EMRK«), henter den måde, hvorpå bestemmelsen er affattet, inspiration fra Domstolens praksis, hvorefter denne traktat er af »særlig betydning«<sup>16</sup> for Domstolens fastsættelse af de generelle fællesskabsretlige principper.

65. I forbindelse med denne fastsættelse er det begrundet, at Domstolen lader sig inspirere af andre instrumenter til beskyttelse af menneskerettigheder end EMRK.

66. I relation til det aktuelle spørgsmål skal det fremhæves, at præamblen til EU-traktaten og artikel 136 EF nævner såvel den europæiske socialpakt, der blev undertegnet i Torino den 18. oktober 1961 af Europarådet, som fællesskabspagten af 1989 om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder, der ikke er retligt bindende, idet det herved bekræftes, at de rettigheder, som disse instrumenter fastsætter, har karakter af »grundlæggende sociale rettigheder«. Domstolen har i sin praksis ligeledes henvist til den

<sup>15</sup> – Jf. i denne retning dom af 12.7.2005, forenede sager C-154/04 og C-155/04, Alliance for Natural Health m.fl., Sml. I, s. 6451, præmis 126, vedrørende ejendomsretten. Jf. ligeledes punkt 133 i generaladvokat Jacobs' fælles forslag til afgørelse i sag C-67/96, Albany, dom af 21.9.1999, Sml. I, s. 5751, i forenede sager C-115/97 – C-117/97, Brentjens', dom af 21.9.1999, Sml. I, s. 6025, og i sag C-219/97, Drijvende Bokken, dom af 21.9.1999, Sml. I, s. 6121.

<sup>16</sup> – Jf. eksempelvis dom af 18.6.1992, sag C-260/98, ERT, Sml. I, s. 2925, præmis 41, af 6.3.2001, sag C-274/99 P, Connolly mod Kommissionen, Sml. I, s. 1611, præmis 37, og af 18.1.2007, sag C-229/05 P, PKK og KNK mod Rådet, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 79 og den deri nævnte retspraksis.

europæiske socialpagt <sup>17</sup> og til fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder <sup>18</sup>.

67. Domstolens synspunkt, hvorefter EMRK tildeles en »særlig betydning«, uden at andre inspirationskilder dog udelukkes, er kommet til udtryk i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder, der blev højtideligt proklameret den 7. december 2000 i Nice af Europa-Parlamentet, Rådet og Kommissionen, efter at være blevet godkendt af stats- og regeringscheferne for medlemsstaterne <sup>19</sup> (herefter »chartret om grundlæggende rettigheder«).

68. Dette charter udgør ganske vist ikke et retligt bindende instrument. Domstolen har imidlertid allerede understreget, at hovedformålet med chartret, som det fremgår af dets præambel, er at bekræfte »de rettigheder, der bl.a. følger af medlemsstaternes fælles forfatningsmæssige traditioner og internationale forpligtelser, traktaten om Den Europæiske Union og fællesskabstraktaterne, [EMRK], de socialpagter, som Fællesskabet og Europarådet har vedtaget, samt [Domstolens] og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols retspraksis« <sup>20</sup>.

69. Hvad angår organisationsfriheden og retten til at iværksætte kollektive kampskridt skal der først og fremmest henvises til EMRK's artikel 11 vedrørende forsamlings- og foreningsfriheden – som organisationsfriheden blot er særligt aspekt af <sup>21</sup> – som i stk. 1 fastsætter retten for enhver til »frit at deltage i fredelige forsamlinger og til foreningsfrihed, herunder ret til at oprette og slutte sig til fagforeninger for at beskytte sine interesser«. I stk. 2 præciseres det nærmere, at »[d]er [...] ikke [må] gøres andre indskrænkninger i udøvelsen af disse rettigheder end sådanne, som er foreskrevet ved lov og er nødvendige i et demokratisk samfund af hensyn til den nationale sikkerhed eller den offentlige trykthed, for at

<sup>17</sup> – Dom af 15.6.1978, sag 149/77, Defrenne, Sml. s. 1365, præmis 28, vedrørende status som grundlæggende rettighed af forbuddet mod enhver forskelsbehandling på grundlag af køn, af 2.2.1988, sag 24/86, Blaizot m.fl., Sml. s. 379, præmis 17, vedrørende denne pagts artikel 10, hvorefter universitetsundervisning hører til blandt de forskellige former for erhvervsmæssig undervisning, af 27.6.2006, sag C-540/03, Parlamentet mod Rådet, Sml. I, s. 5769, præmis 107, vedrørende konstateringen i Rådets direktiv 2003/86/EF af 22.9.2003 om ret til familiesammenføring (EFT L 251, s. 12) af, at direktivet ikke berører de gunstigere bestemmelser i den europæiske socialpagt.

<sup>18</sup> – Dom af 26.6.2001, sag C-173/99, BECTU, Sml. I, s. 4881, præmis 39, af 9.9.2003, sag C-151/02, Jaeger, Sml. I, s. 8389, præmis 47, og af 5.10.2004, forenede sager C-397/01 – C-403/01, Pfeiffer m.fl., Sml. I, s. 8835, præmis 91, vedrørende denne pagts punkt 8 og punkt 19, første afsnit, hvortil der er henvist i fjerde betragtning til Rådets direktiv 93/104/EF af 23.11.1993 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden (EFT L 307, s. 18).

<sup>19</sup> – EFT C 364, s. 1.

<sup>20</sup> – Dommen i sagen Parlamentet mod Rådet, præmis 38.

<sup>21</sup> – Jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 6.2.1976, Schmidt og Dahlström mod Sverige, serie A, nr. 21, præmis 34.

forebygge uro eller forbrydelse, for at beskytte sundheden eller sædeligheden eller for at beskytte andres rettigheder og friheder [...]».

70. EMRK's artikel 11, stk. 1, beskytter såvel friheden til at tilslutte sig en fagforening (det såkaldt »positive« aspekt af foreningsfriheden) som retten til ikke at tilslutte sig eller til at udmelde sig fra en bestemt forening (det såkaldt »negative« aspekt af denne frihed)<sup>22</sup>. I denne henseende har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fastslået, at selv om det forhold at tvinge en person til at slutte sig en bestemt fagforening ikke altid er i strid med EMRK, vil en form for tvang, som efter omstændighederne berører selve kernen i foreningsfriheden, således som den er fastslået i EMRK's artikel 11, være et indgreb i denne frihed. De nationale myndigheder kan således være nødsaget til, under visse omstændigheder, at gribe ind i forholdene mellem borgere ved at vedtage rimelige og egnede foranstaltninger med henblik på at sikre den effektive iagttagelse af retten til frit at vælge ikke at tilslutte sig en fagforening<sup>23</sup>.

71. Selv om EMRK's artikel 11 ikke udtrykkeligt nævner retten til at iværksætte kollektive kampskridt, har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fastslået, at udtrykket »for at beskytte sine interesser« i denne bestemmelse »viser, at [EMRK] beskytter friheden til at forsvare de erhvervsmæssige interesser for medlemmerne af en fagforening ved, at denne iværksætter kollektive kampskridt, hvis organisering og gennemførelse de kontraherende stater dels bør tillade, dels gøre mulig«<sup>24</sup>.

72. Det fremgår imidlertid af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, at EMRK's artikel 11, stk. 1 – idet den overlader det til hver enkelt stat at vælge de midler, der skal anvendes i denne henseende – ikke nødvendigvis indebærer en strejkeret, eftersom fagforeningsmedlemmernes interesser kan forsvares ved andre midler. Strejkeretten er desuden ikke udtrykkeligt fastsat i EMRK's artikel 11, og udøvelsen heraf i national ret kan undergives begrænsninger i visse tilfælde<sup>25</sup>. På samme måde har Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol anerkendt, at indgåelsen af kollektive overenskomster

<sup>22</sup> – Jf. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 30.6.1993, Sigurður A. Sigurjónsson mod Island, serie A, nr. 264, præmis 35, af 26.4.1996, Gustafsson mod Sverige, *Reports of Judgments and Decisions*, 1996-II, præmis 45, og af 11.1.2006, Sørensen og Rasmussen mod Danmark, endnu ikke offentliggjort, præmis 54.

<sup>23</sup> – Dommen i sagen Gustafsson mod Sverige, præmis 45, og i sagen Sørensen og Rasmussen mod Danmark, præmis 57.

<sup>24</sup> – Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom af 27.10.1975, Syndicat national de la police belge mod Belgien, serie A, nr. 19, præmis 39, af 6.2.1976, Svenska Lokmannaförbundet mod Sverige, serie A, nr. 20, præmis 40, dommen i sagen Schmidt og Dahlström mod Sverige, præmis 36, i sagen Gustafsson mod Sverige, præmis 45, og dom af 2.7.2002, Wilson, National Union of Journalists m.fl. mod Det Forenede Kongerige, *Reports of Judgments and Decisions*, 2002-V, præmis 42 [o.a.: Domstolens oversættelse].

<sup>25</sup> – Jf. dommen i sagen Schmidt og Dahlström mod Sverige, præmis 36.

ligeledes kan udgøre et middel til forsvar af interesserne for medlemmerne af en fagforening <sup>26</sup>, og samtidig afvist, at der skulle gælde en ret til at indgå sådanne overenskomster, hvilket en fagforening søgte at gøre gældende mod staten <sup>27</sup>. Indtil nu er den eneste form for kollektiv handling, som udtrykkeligt er blevet anerkendt af Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol som en helt selvstændig ret, retten til at blive »hørt« af staten <sup>28</sup>.

73. Man kan opsummere denne retspraksis således, at EMRK's artikel 11, stk. 1, kræver, at de kontraherende parter tillader fagforeningerne at kæmpe for deres medlemmers interesser <sup>29</sup> uden dog at foreskrive, med hvilke midler dette resultat skal opnås.

74. Der skal videre henvises til, at i medfør af artikel 6, stk. 4, i den europæiske socialpagt har de kontraherende parter forpligtet sig til at anerkende »arbejderes og arbejdsgiveres ret til kollektive skridt i tilfælde af interessekonflikter, herunder strejkeretten, under iagttagelse af de forpligtelser, der måtte være indeholdt i tidligere indgåede kollektive overenskomster«. I tillægget til den europæiske socialpagt, som udgør en fast bestanddel af pagten <sup>30</sup>, præciseres det vedrørende artikel 6, stk. 4, at »[d]et forudsættes, at enhver kontraherende part for sit vedkommende kan regulere udøvelsen af strejkeretten ved lov, under forudsætning af at en deraf følgende yderligere begrænsning af retten er berettiget i medfør af bestemmelserne i artikel 31«. Det følger af artikel 31, stk. 1, at den effektive udøvelse af de rettigheder og principper, der er fastsat i den europæiske socialpagt, ikke må være genstand for indskrænkninger eller begrænsninger, der ikke er nærmere fastsat i pagtens afsnit I og II, med undtagelse af sådanne, som er foreskrevet ved lov, og som i et demokratisk samfund er nødvendige til beskyttelse af andres ret og frihed eller til beskyttelse af samfundsmæssige interesser, statens sikkerhed, den offentlige sundhed eller moral.

75. Endvidere er det i punkt 13 i fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkeds-mæssige og sociale rettigheder fastsat, at »[r]etten til at iværksætte kollektive aktioner i tilfælde af interessekonflikter omfatter retten til at strejke, med forbehold af de forpligtelser, der følger af national lovgivning og kollektive overenskomster«.

<sup>26</sup> – Jf. dommen i sagen Svenska Lokmannaförbundet mod Sverige, præmis 39, og i sagen Gustafsson mod Sverige, præmis 45.

<sup>27</sup> – Dommen i sagen Syndicat national de la police belge mod Belgien, præmis 39, og i sagen Svenska Lokmannaförbundet mod Sverige, præmis 39.

<sup>28</sup> – Dommen i sagen Syndicat national de la police belge mod Belgien, præmis 39, i sagen Svenska Lokmannaförbundet mod Sverige, præmis 40, og i sagen Wilson, National Union of Journalists m.fl. mod Det Forenede Kongerige, præmis 42.

<sup>29</sup> – Idem.

<sup>30</sup> – Den europæiske socialpagts artikel 38.

76. Endelig bestemmer artikel 28 i chartret om grundlæggende rettigheder, at »[a]rbejdstagere og arbejdsgivere eller deres respektive organisationer [...] i overensstemmelse med fællesskabslovgivningen og national lovgivning og praksis [...] i tilfælde af interessekonflikter [har] ret til kollektive skridt, herunder strejke, for at forsvare deres interesser«. Artikel 52, stk. 1, bestemmer, at »[e]nhver begrænsning i udøvelsen af de rettigheder og friheder, der anerkendes ved dette charter, skal være fastlagt i lovgivningen og skal respektere disse rettigheders og friheders væsentligste indhold. Under iagttagelse af proportionalitetsprincippet kan der kun indføres begrænsninger, såfremt disse er nødvendige og faktisk svarer til mål af almen interesse, der er anerkendt af Unionen, eller et behov for beskyttelse af andres rettigheder og friheder«.

77. Hvad angår medlemsstaternes forfatningsmæssige traditioner bemærkes, at selv om jeg ikke mener, det er nødvendigt at foretage en udtømmende gennemgang heraf, henset til det forhold, som er fremhævet i punkt 68 i dette forslag til afgørelse, at hovedformålet med chartret, selv om det ikke er bindende, er at bekræfte de rettigheder, der bl.a. følger af disse traditioner, skal det imidlertid holdes for øje, at adskillige af medlemsstaternes forfatninger udtrykkeligt beskytter retten til at danne faglige organisationer <sup>31</sup> og til at forsvare deres rettigheder ved kollektive kampskridt <sup>32</sup>, og at strejkeretten i denne henseende er den hyppigst nævnte fremgangsmåde <sup>33</sup>.

78. Af denne gennemgang udleder jeg, at retten til at iværksætte kollektive kampskridt for at forsvare en faglig organisations medlemmers interesser udgør en grundlæggende rettighed <sup>34</sup>. Der er således ikke blot tale om et »almindeligt arbejdsretligt princip«, således som Domstolen allerede har fastslået i en relativt

<sup>31</sup> – Jf. artikel 9, stk. 3, i den tyske forfatning, artikel 49, stk. 1, i den bulgarske forfatning, artikel 21, stk. 2, i bilag D, andet afsnit, i den cypriotiske forfatning, artikel 29 i den estiske forfatning, artikel 13 i den finske forfatning, præambelen til den franske forfatning, artikel 40, stk. 6, første afsnit, nr. iii), i den irske forfatning, artikel 39, stk. 1, i den italienske forfatning, artikel 50 i den litauiske forfatning, artikel 59, stk. 1, i den polske forfatning, artikel 55, stk. 1, i den portugisiske forfatning, artikel 40, stk. 1, i den rumænske forfatning, artikel 29 i den slovakiske forfatning og artikel 76 i den slovenske forfatning.

<sup>32</sup> – Jf. artikel 9, stk. 3, i den tyske forfatning, artikel 37, stk. 2, i den spanske forfatning, præambelen til den franske forfatning, artikel 59, stk. 3, i den polske forfatning, artikel 56 i den portugisiske forfatning og artikel 17 i kapitel 2 i den svenske regeringsform.

<sup>33</sup> – Jf. artikel 50 i den bulgarske forfatning, artikel 27, stk. 1, i bilag D, andel del, i den cypriotiske forfatning, artikel 29 i den estiske forfatning, præambelen til den franske forfatning, artikel 23, stk. 2, i den græske forfatning, artikel 70 C, stk. 2, i den ungarske forfatning, artikel 40 i den italienske forfatning, artikel 108 i den lettiske forfatning, artikel 59, stk. 3, i den polske forfatning, artikel 57, stk. 1, i den portugisiske forfatning, artikel 43, stk. 1, i den rumænske forfatning, artikel 30, stk. 4, i den slovakiske forfatning og artikel 77 i den slovenske forfatning.

<sup>34</sup> – Jf. tillige og i denne retning, punkt 159 i generaladvokat Jacobs fælles forslag til afgørelse i sagerne Albany, Brentjens' og Drijvende Bokken.

ældre retspraksis i relation til EF-personalesager <sup>35</sup>, men om et generelt princip for fællesskabsretten i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 6, stk. 2, EU. Denne ret skal således beskyttes inden for Fællesskabet.

79. I modsætning til hvad den danske og den svenske regering har gjort gældende, indebærer anerkendelsen af en sådan status for og beskyttelse af retten til at iværksætte kollektive kampskridt imidlertid ikke, at det er udelukket, at EF-traktatens bestemmelser om fri bevægelighed finder anvendelse på en situation som den, der er genstand for hovedsagen.

80. Først og fremmest skal det holdes for øje, at der, således som det er fremhævet i de ovennævnte internationale instrumenter og Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis, skal sondres mellem retten til at iværksætte kollektive kampskridt og de måder, hvorpå denne ret bliver udøvet, som kan være forskellige fra medlemsstat til medlemsstat og ikke automatisk nyder samme beskyttelse som retten i sig selv. Hvis en sådan synsvinkel forekommer korrekt for så vidt angår strejkeretten, som – selv om den ofte nævnes som en af de vigtigste måder, hvorpå kollektive kampskridt kan iværksættes – generelt er betinget af anerkendelsen af en tilsvarende rettighed for arbejdsgiverne <sup>36</sup>, oftest i form af lockout, er denne synsvinkel efter min mening i hvert fald relevant i relation til de, væsentligt mindre almindelige, former, som de kollektive kampskridt, der er genstand for hovedsagen, har antaget, nemlig blokade og en sympatiaktion.

81. Desuden, og som en logisk følge heraf, anerkender de ovennævnte instrumenter til beskyttelse af menneskerettigheder såvel som de nævnte forfatninger i medlemsstaterne alle muligheden for at fastsætte visse begrænsninger i retten til at iværksætte kollektive kamphandlinger. Det kan udledes af disse retsakter, at sådanne begrænsninger skal være fastlagt ved lov eller en administrativ retsakt og begrundet i tvingende almene hensyn og ikke må gribe ind i selve rettighedens »væsentligste indhold«, således som det er udtrykt i artikel 52 i chartret om grundlæggende rettigheder, eller krænke selve de således beskyttede rettigheders kerne <sup>37</sup>.

82. Jeg kan ikke se, hvorfor der kun skulle kunne sættes rent nationale begrænsninger for udøvelsen af retten til at iværksætte kollektive kampskridt, når

<sup>35</sup> – Domme af 8.10.1974, sag 175/73, Union syndicale m.fl. mod Rådet, Sml. s. 917, præmis 14, og sag 18/74, Syndicat général du personnel des organismes européens mod Kommissionen, Sml. s. 933, præmis 10, og dom af 10.1.1990, forenede sager C-193/87 og C-193/87, Maurissen og Union syndicale mod Revisionsretten, Sml. I, s. 95, præmis 13.

<sup>36</sup> – Således som det bl.a. følger af artikel 6, stk. 4, i den europæiske socialpakt. Jf. ligeledes i denne henseende, Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Schmidt og Dahlström mod Sverige, præmis 36.

<sup>37</sup> – Jf. bl.a. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols dom i sagen Gustafsson mod Sverige, præmis 45. Domstolen har også lagt et sådant kriterium til grund, jf. navnlig dom af 12.6.2003, sag C-112/00, Schmidberger, Sml. I, s. 5659, præmis 80 og den deri nævnte retspraksis.

de omhandlede aktioner – således som det er tilfældet i hovedsagen – har til formål at få en udenlandsk leverandør af tjenesteydelser til at indgå en kollektiv overenskomst, og denne tjenesteyder derfor for at imødegå sådanne kollektive kampskridt bl.a. påberåber sig en grundlæggende ret til fri bevægelighed i henhold til traktaten, som ikke forekommer at være åbenbart irrelevant for den sag, der verserer for den forelæggende ret, således som jeg vil redegøre nærmere for i forbindelse med anden del af disse indledende betragtninger.

83. Det tilkommer ganske vist ubestrideligt medlemsstaterne at sikre, at de faglige organisationer kan forsvare deres medlemmers interesser ved kollektive kampskridt på deres område<sup>38</sup>. Når medlemsstaterne således tillader en eller flere former for aktioner på deres område, har de også ret til at definere grænserne herfor og betingelserne for udøvelsen, i overensstemmelse med de ovennævnte instrumenter til beskyttelse af menneskerettighederne. Det påhviler dem imidlertid fuldt lige så meget at sikre, at de forpligtelser som de har besluttet at påtage sig i medfør af traktaten, dvs. bl.a. iagttagelsen af den grundlæggende ret til fri bevægelighed, bliver overholdt på deres område.

84. At antage, at det i alle tilfælde er udelukket, at traktatens bestemmelser om fri bevægelighed finder anvendelse, begrundet i hensynet til at sikre beskyttelsen af grundlæggende rettigheder, ville i realiteten svare til at indføre et hierarki mellem primærrettens regler og principper, hvilket – om end det ikke nødvendigvis er helt uden relevans – ikke er tilladt på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin<sup>39</sup>.

85. Anvendelsen af traktatens grundlæggende bestemmelser om fri bevægelighed i den foreliggende sag skal derfor langt fra anses for udelukket, men skal bringes i overensstemmelse med udøvelsen af en grundlæggende rettighed.

86. Det er netop behovet for en »afbalancering« af disse krav, der lå til grund for Domstolens dom i Schmidberger-sagen, som jeg vil vende tilbage til nedenfor, i en sammenhæng, hvor de nationale myndigheder havde givet tilladelse til en demonstration på et centralt trafikknudepunkt på motorvejen gennem Alperne, idet de henviste til nødvendigheden af at respektere de grundlæggende rettigheder som garanteret i såvel EMRK som i den berørte medlemsstats forfatning for at

<sup>38</sup> – Ifølge Den Europæiske Menneskerettighedsdomstols praksis (jf. bl.a. dommen i sagen Gustafsson mod Sverige (præmis 45) og i sagen Wilson National Union of Journalists m.fl. mod Det Forenede Kongerige (præmis 41)) kan EMRK's artikel 11 nemlig indebære en positiv pligt for staten til at sikre den faktiske udøvelse af de rettigheder, bestemmelsen fastsætter.

<sup>39</sup> – Jf. i denne retning punkt 177 i mit forslag til afgørelse fremsat den 26.10.2006 i sag C-354/04 P, Gestoras Pro Amnistía m.fl. mod Rådet, dom af 27.2.2007, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, og i sag C-355/04 P, Segi m.fl. mod Rådet, dom af 27.2.2007, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser.

begrunde, at der skete en begrænsning af en af de grundlæggende traktatbestemmelser om fri bevægelighed<sup>40</sup>.

87. Domstolen fandt ganske åbenbart ikke, at traktatens bestemmelser om varenes frie bevægelighed ikke skulle finde anvendelse på grund af de grundlæggende rettigheder, hvis udøvelse var genstand for nævnte sag, nemlig ytrings- og forsamlingsfriheden som omhandlet i henholdsvis EMRK's artikel 10 og 11.

88. Det ville i øvrigt efter min mening være i strid med Domstolens praksis – bl.a. for så vidt angår iagttagelsen af princippet om forbud mod forskelsbehandling<sup>41</sup>, som bl.a. kommer til udtryk i princippet om ligeløn for mandlige og kvindelige arbejdstagere<sup>42</sup> – hvorefter vilkår i kollektive overenskomster ikke er undtaget fra anvendelsesområdet for traktatens bestemmelser og principper, såfremt det blev lagt til grund, at disse bestemmelser og principper ikke skulle finde anvendelse på et tilfælde som det, der foreligger i hovedsagen, således som den danske og den svenske regering har gjort gældende.

89. Det ville nemlig efter min mening være ganske usammenhængende, for ikke at sige selvmodsigende, hvis kollektive kampskridt i form af en blokade og en sympatiaktion, hvis formål er at få en arbejdsgiver til at indgå en kollektiv overenskomst, skulle være udelukket fra traktatens anvendelsesområde, og en sådan overenskomst, i givet fald samtidig, skulle være undergivet et krav om iagttagelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling, således som det netop følger af denne traktats bestemmelser.

90. Endelig vil jeg, selv om dette argument ikke i sig selv er afgørende, ikke desto mindre tillade mig at bemærke, henset til det usædvanligt store antal procesdeltagere, der har afgivet indlæg for Domstolen i denne sag, at blandt de 17 stater, der har deltaget i den foreliggende sag, har 15 af dem ikke stillet spørgsmålstejn ved, om fællesskabsretten og navnlig bestemmelserne om den frie udveksling af tjenesteydelser finder anvendelse på den foreliggende sag.

91. Jeg foreslår således Domstolen at fastslå, at når faglige organisationer i en medlemsstat udøver deres ret til at iværksætte kollektive kampskridt med det formål at tvinge en udenlandsk leverandør af tjenesteydelser til at indgå en kollektiv overenskomst i den medlemsstat, hvor denne tjenesteyder bl.a. påberåber sig traktatens bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser, er det omfattet af fællesskabsrettens anvendelsesområde.

<sup>40</sup> – Præmis 76, 77 og 81.

<sup>41</sup> Jf. bl.a. dom af 15.1.1998, sag C-15/96, Schönig-Kougebetopoulou, Sml. I, s. 47, præmis 12, af 24.9.1998, sag C-35/97, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 5325, præmis 36 og 37, og af 16.9.2004, sag C-400/02, Merida, Sml. I, s. 84571, præmis 19 og 21.

<sup>42</sup> Jf. bl.a. dom af 31.5.1995, sag C-400/93, Royal Copenhagen, Sml. I, s. 1275, præmis 45, og af 26.6.2001, sag C-381/99, Bruunhofer, Sml. I, s. 4961, præmis 28-32.

92. Jeg vil nu tage stilling til den formalitetsindsigelse, som de sagsøgte i hovedsagen har rejst.

## 2. Formaliteten vedrørende anmodningen om præjudiciel afgørelse

93. De sagsøgte i hovedsagen har gjort gældende, at anmodningen om præjudiciel afgørelse skal afvises. Til støtte herfor har de anført, at de spørgsmål, som den forelæggende ret har forelagt, ikke har nogen forbindelse til de faktiske omstændigheder i hovedsagen, fordi hverken direktiv 96/71 eller artikel 49 EF finder anvendelse, eftersom Laval er etableret i Sverige i kraft af sit datterselskab. De faktiske omstændigheder, der ligger til grund for hovedsagen, hviler således på en kunstig konstruktion, der har til formål at omgå anvendelsen af svensk arbejdsret, idet Laval i sidste ende forsøger at skaffe lettiske arbejdstagere adgang til værtsmedlemsstatens arbejdsmarked, men samtidig ønsker at unddrage sig de forpligtelser, der følger af nævnte stats arbejdsretlige bestemmelser.

94. Denne argumentation mener jeg må forkastes, fordi den i det væsentlige har til formål at så tvivl om den forelæggende rets bedømmelse af de faktiske omstændigheder.

95. Ifølge retspraksis henhører bedømmelsen af de faktiske omstændigheder inden for rammerne af en procedure i henhold til artikel 234 EF, som er baseret på en klar adskillelse mellem de nationale retters og Domstolens funktioner, imidlertid under den nationale rets kompetence. Det tilkommer ligeledes udelukkende den nationale ret, for hvilken en tvist er indbragt, og som har ansvaret for den retsafgørelse, som skal træffes, i lyset af den konkrete sag at bedømme, såvel om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, som relevansen af de spørgsmål, den forelægger Domstolen <sup>43</sup>.

96. Som Domstolen ligeledes har fastslået, kan den formodning om relevans, som er knyttet til spørgsmål, der forelægges af nationale domstole til præjudiciel afgørelse, kun afvises i helt særlige tilfælde, når det klart fremgår, at den ønskede fortolkning af de fællesskabsretlige bestemmelser i spørgsmålene savner enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand, eller når problemet er af hypotetisk karakter, eller Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan give en sagligt korrekt besvarelse af de forelagte spørgsmål. Bortset fra sådanne tilfælde er Domstolen principielt forpligtet til at træffe afgørelse om de præjudicielle spørgsmål, den får forelagt <sup>44</sup>.

<sup>43</sup> – Jf. bl.a. dom af 12.4.2005, sag C-145/03, Keller, Sml. I, s. 2529, præmis 33, og af 11.7.2006, sag C-13/05, Chacón Navas, Sml. I, s. 6467, præmis 32.

<sup>44</sup> – Jf. dom af 7.9.1999, sag C-355/97, Beck og Bergdorf, Sml. I, s. 4977, præmis 22, og af 16.6.2005, sag C-105/03, Pupino, Sml. I, s. 5285, præmis 30, samt Chacón Navas-dommen, præmis 33.

97. I den foreliggende sag ønsker den forelæggende ret, således som jeg allerede har redegjort for, oplysning om fortolkningen af artikel 12 EF og 49 EF, samt af bestemmelserne i direktiv 96/71 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at disse spørgsmål er rejst i forbindelse med en sag mellem Laval, der er et selskab med hjemsted i Letland, og det svenske fagforbund Byggnadsarbetareförbundet, den lokale afdeling heraf samt SEF vedrørende kollektive kampskridt, der er iværksat af de sidstnævnte efter Lavals afvisning af at undertegne Byggnadsarbetareförbundets overenskomst, der skulle regulere arbejds- og ansættelsesvilkårene for lettiske arbejdstagere, der er udstationeret af Laval til en byggeplads i Sverige, og som udførtes af en virksomhed, der hører til Laval-koncernen. Det er ubestridt, at de udstationerede arbejdstagere er rejst tilbage til Letland efter iværksættelsen af de kollektive kampskridt og afbrydelsen af arbejdet.

98. Den fortolkning af fællesskabsretten, som den forelæggende ret ønsker, forekommer således ikke at savne enhver forbindelse med realiteten i hovedsagen eller dennes genstand eller at være af hypotetisk karakter.

99. Jeg vil tilføje, at den forelæggende ret, henset til sagsakterne, med rette har fastslået, at Lavals virksomhed udgør levering af tjenesteydelser som omhandlet i artikel 49 EF og direktiv 96/71.

100. I denne henseende, og tillige under hensyn til det argument, som de sagsøgte i hovedsagen har gjort gældende, hvorefter den omstændighed, at Laval stillede lettisk arbejdskraft til rådighed, havde til formål at skaffe lettiske arbejdstagere adgang til det svenske arbejdsmarked, mener jeg, at det er hensigtsmæssigt på dette trin at knytte visse bemærkninger til de enkelte led i de traktatbestemmelser, som den forelæggende ret har henvist til, og bestemmelserne i akten vedrørende vilkårene for Republikken Letlands tiltrædelse af Den Europæiske Union <sup>45</sup> (herefter »tiltrædelsesakten af 2003«), som også på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen fandt anvendelse på forholdet mellem Republikken Letland og de øvrige medlemsstater, men som ikke er nævnt i forelæggelseskendelsen.

101. I henhold til ordlyden af artikel 2 i tiltrædelsesakten af 2003 er bestemmelserne i de oprindelige traktater <sup>46</sup> og de retsakter, der er vedtaget af

<sup>45</sup> – Akt vedrørende vilkårene for Den Tjekkiske Republiks, Republikken Estlands, Republikken Cyperns, Republikken Letlands, Republikken Litauens, Republikken Ungarns, Republikken Maltas, Republikken Polens, Republikken Sloveniens og Den Slovakiske Republiks tiltrædelse og tilpasningerne af de traktater, der danner grundlag for Den Europæiske Union (EFT 2003 L 236, s. 33).

<sup>46</sup> – Ifølge artikel 1 i tiltrædelsesakten af 2003 forstås ved udtrykket »oprindelige traktater«: a) traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab (EF-traktaten) og traktaten om oprettelse af Det Europæiske Atomenergifællesskab (Euratom-traktaten), som suppleret eller ændret ved traktater eller ved andre retsakter, der er trådt i kraft før tiltrædelsen, b) traktaten om Den

institutionerne, bindende for de nye medlemsstater, og de gælder i disse stater på de vilkår, som er fastsat i disse traktater og i denne akt.

102. Traktatens bestemmelser, bl.a. på området for den frie udveksling af tjenesteydelser, har således i princippet fundet anvendelse på forholdet mellem Republikken Letland og de øvrige medlemsstater allerede fra tidspunktet for tiltrædelsen, dvs. den 1. maj 2004, på de vilkår, der er fastsat i tiltrædelsesakten af 2003.

103. Artikel 24 i tiltrædelsesakten af 2003 henviser til bilagene til akten, som for hver af de ti nye medlemsstater opregner de overgangsforanstaltninger, der finder anvendelse for dem, og specificerer betingelserne for deres anvendelse.

104. Bilag VIII til tiltrædelsesakten af 2003, der finder anvendelse på Republikken Letland, vedrører specifikt artikel 39 EF og 49, stk. 1, EF samt direktiv 96/71.

105. Imidlertid er betingelserne for anvendelse af disse bestemmelser, således som de er fastsat i bilag VIII til tiltrædelsesakten af 2003, uden betydning, henset til omstændighederne i den foreliggende sag.

106. Hvad for det første angår artikel 49, stk. 1, EF og direktiv 96/71 følger det af punkt 13 i bilag VIII til tiltrædelsesakten af 2003, at de overgangsbestemmelser, der fraviger den fuldstændige anvendelse af denne artikel og nævnte direktiv, kun, på de betingelser, der er opregnet i nævnte punkt, omfatter arbejdstageres midlertidige ophold i forbindelse med levering af tjenesteydelser, som foretages af virksomheder med hjemsted i Letland i Tyskland og Østrig. Punkt 13 i bilag VIII til tiltrædelsesakten af 2003 finder således ikke anvendelse i stedlig henseende (*ratione loci*) på de faktiske omstændigheder i hovedsagen.

107. Da direktiv 96/71 kan finde anvendelse på Lavals erhvervmæssige virksomhed, skal det holdes for øje, at dette direktivs anvendelsesområde i medfør af dets artikel 1, stk. 3, litra b), omfatter aktiviteter, der udøves af en virksomhed, der har hjemsted i en medlemsstat, og som udstationerer en arbejdstager på et forretningssted eller i en virksomhed, der tilhører koncernen, dersom der i udstationeringsperioden består et ansættelsesforhold mellem den udstationerende virksomhed og arbejdstageren.

108. Det forekommer netop, som det fremgår af forelæggelseskendelsen, at være den situation, som Laval og de lettiske arbejdstagere, som denne virksomhed midlertidigt havde udstationeret i Sverige, befandt sig i. Det bemærkes desuden, at det er ubestridt, at de aktiviteter, som Laval udstationerede de lettiske

Europæiske Union (EU-traktaten), som suppleret eller ændret ved traktater eller ved andre retsakter, der er trådt i kraft for tiltrædelsen.

arbejdstagere i Sverige for at udføre, er omfattet af anvendelsesområdet for bilaget til direktiv 96/71, dvs. at de udføres på byggeområdet.

109. Endelig vil jeg for så vidt angår arbejdskraftens frie bevægelighed henvise til, at medlemsstaterne på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen i medfør af punkt 2 i bilag VII til tiltrædelsesakten af 2003 som en undtagelse fra artikel 1-6 i Rådets forordning nr. 1612/68/EØF af 15. oktober 1968 om arbejdskraftens frie bevægelighed inden for Fællesskabet <sup>47</sup> og indtil udløbet af en periode på to år efter tiltrædelsesdatoen (dvs. den 30. april 2006) kunne anvende nationale foranstaltninger eller foranstaltninger i henhold til bilaterale aftaler til at regulere lettiske statsborgeres adgang til deres arbejdsmarked <sup>48</sup>. Ganske vist havde medlemsstaterne mulighed for, således som Kongeriget Sverige gjorde det, at træffe beslutning om at liberalisere adgangen til deres arbejdsmarked allerede fra den 1. maj 2004 <sup>49</sup>. Denne beslutning skulle imidlertid træffes på grundlag af national ret og ikke i medfør af fællesskabsbestemmelser <sup>50</sup>.

110. Det er på dette tidspunkt i min gennemgang, at jeg vil behandle det argument, der er fremsat af sagsøgerne i hovedsagen, og som jeg har gengivet ovenfor, hvorefter den omstændighed, at Laval stillede arbejdskraft til rådighed for sit datterselskab, havde til formål at skaffe lettiske arbejdstagere adgang til det svenske arbejdsmarked.

111. Dette argument forekommer at være inspireret af den betragtning, som Domstolen fremsatte i Rush Portuguesa-dommen, hvorefter fravigelsen af traktatens bestemmelser om arbejdskraftens frie bevægelighed i artikel 216 i tiltrædelsesakten vedrørende Den Portugisiske Republik var til hinder for, at portugisiske arbejdstagere kunne stilles til rådighed i en anden medlemsstat af en virksomhed, der leverede tjenesteydelser <sup>51</sup>. Ifølge Domstolens ræsonnement havde en sådan virksomhed – selv om den var leverandør af tjenesteydelser – i

<sup>47</sup> – EFT L 257, s. 2.

<sup>48</sup> – Det bemærkes, at denne første fase af overgangsforanstaltningerne fandt anvendelse på otte af de ti medlemsstater, Republikken Malta og Republikken Cypern undtaget, som tiltrådte Den Europæiske Union den 1.5.2004.

<sup>49</sup> – Se vedrørende status for liberaliseringen af arbejdsmarkedene i de 15 gamle medlemsstater i Fællesskabet under og mod slutningen af den første fase af overgangsforanstaltninger de oplysninger, der fremgår af Kommissionens pressemeddelelse af 28.4.2006 »Transitional measures for the free movement of the workers forming the subject of the accession treaty of 2003« (Memo/06/176), <http://www.europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=MEMO/06/176&format=HTML&aged=1&language=EN&guiLanguage=en>

<sup>50</sup> – Således som det understreges i punkt 12 i ovennævnte bilag VIII.

<sup>51</sup> – Dom af 27.3.1990, sag C-113/89, Sml. I, s. 1417, præmis 13 og 16.

sidste ende til formål at bringe arbejdstagere ind på værtsmedlemsstatens arbejdsmarked i strid med undtagelsesbestemmelsen i tiltrædelsesakten.

112. I den foreliggende sag synes den argumentation, de sagsøgte i hovedsagen har fremsat, imidlertid ikke at have nogen som helst støtte i sagsakterne, da Lavals virksomhed tilsyneladende ikke har haft til formål at bringe lettiske arbejdstagere ind på det svenske arbejdsmarked <sup>52</sup>.

113. For fuldstændighedens skyld – også selv om jeg mener, at denne bemærkning strengt taget falder uden for spørgsmålet om, hvorvidt de præjudicielle spørgsmål kan antages til realitetsbehandling, men jeg vil ikke senere vende tilbage hertil – har de sagsøgte i hovedsagen med deres argument, der er inspireret af Rush Portuguesa-dommen, efter min mening modsagt og i sidste ende undermineret det synspunkt, som de har gjort gældende i deres skriftlige indlæg, hvorefter den forelæggende sag udelukkende burde bedømmes med hensyn til arbejdskraftens frie bevægelighed i henhold til artikel 39 EF og ikke i lyset af artikel 49 EF og/eller direktiv 96/71.

114. Det er nemlig tilstrækkeligt at bemærke, at som en direkte følge af anvendelsen af den første etape af de overgangsforanstaltninger, der er fastsat i bilag VIII til tiltrædelsesakten af 2003, på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, og også selv om Kongeriget Sverige på grundlag af national ret havde valgt at åbne sit arbejdsmarked for samtlige arbejdstagere fra de medlemsstater, der tiltrådte Den Europæiske Union den 1. maj 2004, kunne de lettiske arbejdstagere ikke direkte påberåbe sig artikel 39 EF.

115. Endelig er der, i modsætning til hvad de sagsøgte i hovedsagen har ladet forstå, intet i sagsakterne, som viser eller blot antyder, at Laval helt eller delvis havde rettet sin virksomhed mod det svenske område for at unddrage sig de regler, der ville have været gældende for virksomheden, såfremt den havde haft hjemsted i Sverige <sup>53</sup>.

116. Afslutningsvis for så vidt angår mine indledende betragtninger er det min opfattelse, at fællesskabsretten finder anvendelse på den foreliggende sag, og at anmodningen om præjudiciel afgørelse skal antages til realitetsbehandling. Det skal dog understreges, at de svar, som jeg foreslår at give på de præjudicielle spørgsmål, der vil blive behandlet nedenfor, ikke nødvendigvis kan overføres på alle tilfælde, bl.a. hvis der foreligger andre faktiske omstændigheder, der kan danne grundlag for anvendelse af bestemmelserne i tiltrædelsesakten af 2003.

<sup>52</sup> – Som jeg har beskrevet ovenfor, fremgår det af sagsakterne, at alle de arbejdstagere, som Laval havde udstationeret, vendte tilbage til Letland som følge af de kollektive kampskridt, der blev iværksat af sagsøgerne i hovedsagen.

<sup>53</sup> – Jf. i denne henseende dom af 23.11.1999, forenede sager C-369/96 og C-376/96, Arblade m.fl., Sml. I, s. 8453, præmis 32.

B – *Om de præjudicielle spørgsmål*

## 1. Generelle betragtninger

117. Som det fremgår af formuleringen af de to præjudicielle spørgsmål, ønsker den forelæggende ret Domstolens fortolkning af artikel 12 EF og 49 EF samt af direktiv 96/71.

118. Hvad angår artikel 12 EF, som indeholder det principielle forbud mod al forskelsbehandling, der udøves på grundlag af nationalitet, finder denne bestemmelse i overensstemmelse med sin ordlyd anvendelse »med forbehold af [traktatens] særlige bestemmelser«, hvilket i overensstemmelse med retspraksis betyder, at bestemmelsen kun kan anvendes selvstændigt på forhold omfattet af fællesskabsretten, for hvilke traktaten ikke indeholder særlige bestemmelser om forbud mod forskelsbehandling <sup>54</sup>.

119. Dette generelle princip er gennemført og konkretiseret ved såvel artikel 49 EF <sup>55</sup> som direktiv 96/71, som i artikel 3 i det væsentlige foreskriver, at de arbejds- og ansættelsesvilkår, der er fastsat i værtsmedlemsstaten på de områder, der er opregnet i direktivet, eller som det henviser til, finder anvendelse på leverandører af tjenesteydelser, der midlertidigt udstationerer arbejdstagere på denne medlemsstats område, og på indenlandske virksomheder, som befinder sig i en tilsvarende situation, under iagttagelse af princippet om ligebehandling.

120. Det er således efter min mening ufornuddent, at Domstolen tager stilling til artikel 12 EF i den foreliggende sag.

121. Hvad angår direktiv 96/71 og artikel 49 EF vil jeg henvise til, at det store flertal af de procesdeltagere, der har afgivet skriftlige indlæg i den foreliggende sag, har foreslået Domstolen at bedømme de præjudicielle spørgsmål på grundlag af såvel bestemmelserne i direktiv 96/71 som artikel 49 EF, uanset hvilken løsning disse deltagere i øvrigt har foreslået <sup>56</sup>. Et mindretal af de procesdeltagere, der har deltaget i sagen for Domstolen, har kun taget stilling til de præjudicielle spørgsmål på grundlag af artikel 49 EF <sup>57</sup>, mens det kun er Kommissionen og den

<sup>54</sup> – Jf. bl.a. dom af 4.5.1999, sag C-262/96, *Sürül*, Sml. I, s. 2685, præmis 64, af 28.10.1999, sag C-55/98, *Vestergaard*, Sml. I, s. 7641, præmis 16, af 26.6.2003, sag C-422/01, *Skandia og Ramstedt*, Sml. I, s. 6817, præmis 61, og af 16.2.2006, sag C-185/04, *Öberg*, Sml. I, s. 1453, præmis 25.

<sup>55</sup> – *Vestergaard-dommen*, præmis 17, og dom af 11.12.2003, sag C-289/02, *AMOK*, Sml. I, s. 15059, præmis 26. Jf. ligeledes dommen i sagen *Skandia og Ramstedt*, præmis 61 og 62.

<sup>56</sup> – Dette gælder Laval, den tyske, den østrigske, den belgiske, den estiske, den franske, den islandske, den lettiske, den litauiske (som foreslår en fælles besvarelse af de to spørgsmål) og den polske regering samt den spanske og den irske regering, hvis respektive skriftlige indlæg imidlertid er begrænset til det første præjudicielle spørgsmål.

<sup>57</sup> – Dette gælder (mere) subsidiært for de sagsøgte i hovedsagen (som foreslår en fælles besvarelse af de to spørgsmål), den danske regering (som kun har taget stilling til det første spørgsmål),

norske regering, som udelukkende har foretaget deres gennemgang af den forelæggende rets spørgsmål i lyset af bestemmelserne i direktiv 96/71.

122. Henset til disse forskelle i synsvinklen mener jeg, at det vil være hensigtsmæssigt at rense lidt ud i de forskellige forgreninger af denne diskussion.

123. Hvad angår direktiv 96/71 har flere af de procesdeltagere, der har afgivet indlæg til Domstolen, herunder helt klart de sagsøgte i hovedsagen, den svenske regering og EFTA-Tilsynsmyndigheden, gjort gældende, at en stillingtagen til direktivet er uden relevans, for så vidt som det er ubestridt, dels at den tvist, der ligger til grund for de præjudicielle spørgsmål, er opstået mellem private parter, dels at direktivbestemmelser ifølge Domstolens praksis ikke kan have nogen »horisontal« direkte virkning.

124. Dette argument kan kun delvis tiltrædes, for jeg mener ikke, at det kan bevirke, at der skal ses bort fra direktiv 96/71 ved den bedømmelse, som Domstolen er blevet anmodet om at foretage.

125. I denne henseende og ud fra et ønske om at sikre et klart ræsonnement, skal der ses nærmere på den logik, der ligger til grund for den forelæggende rets spørgsmål i relation til direktiv 96/71, og til den gennemførelse heraf, der er foretaget i Kongeriget Sverige, navnlig under hensyn til, at den forelæggende ret i sit første præjudicielle spørgsmål har henvist til det forhold, at den svenske lov om udstationering af arbejdstagere ikke indeholder nogen udtrykkelig bestemmelse om anvendelsen af de arbejds- og ansættelsesvilkår, der er fastsat i de kollektive overenskomster.

126. Jeg vil minde om, at artikel 3 i direktiv 96/71, der er direktivets grundlæggende bestemmelse, kræver, at medlemsstaterne påser, at arbejdstagere, der er midlertidigt udstationeret på deres område i forbindelse med levering af tjenesteydelser, har de arbejds- og ansættelsesvilkår, der er omfattet af de områder, der er opregnet i denne artikels stk. 1. Disse områder omfatter bl.a. mindsteløn.

127. De områder, der er opregnet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71, er fastsat ved lov eller administrative bestemmelser, og/eller *for så vidt angår aktiviteter inden for byggeri*, således som der er tale om i hovedsagen, ved kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, der finder generel anvendelse, jf. stk. 8.

128. Artikel 3, stk. 8, første afsnit, bestemmer, at der ved kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, der finder generel anvendelse, forstås kollektive aftaler og voldgiftskendelser, der skal overholdes af alle virksomheder inden for den pågældende sektor eller erhvervsgren i det pågældende geografiske område.

den finske regering (som ikke har taget stilling til besvarelsen af spørgsmålene), den svenske og den tjekkiske regering samt EFTA-Tilsynsmyndigheden, som imidlertid har begrænset sig til kun at besvare det første præjudicielle spørgsmål.

129. Samme artikels stk. 8, andet afsnit, gør det muligt for medlemsstaterne, hvis der ikke findes en ordning til konstatering af, at kollektive aftaler eller voldgiftskendelser finder generel anvendelse, at lægge følgende til grund: a) de kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, der er alment gældende for alle tilsvarende virksomheder i det berørte geografiske område og i den pågældende sektor eller erhvervsgren, og/eller b) de kollektive aftaler, der indgås af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter på nationalt plan, og som gælder på hele det nationale område, såfremt deres anvendelse i hvert af disse tilfælde ikke medfører forskelsbehandling mellem udenlandske tjenesteydere og indenlandske virksomheder, som befinder sig i en tilsvarende situation.

130. Det er, som jeg har understreget i forbindelse med gennemgangen af de retlige rammer ovenfor, ubestridt, at Kongeriget Sverige ikke har en ordning til konstatering af generel anvendelse som omhandlet i artikel 3, stk. 8, første afsnit, i direktiv 96/71, og at det ikke har gjort brug af muligheden i denne bestemmelses andet afsnit. Som det endvidere allerede er anført i punkt 21 ovenfor, er hovedparten af de arbejds- og ansættelsesvilkår, der vedrører de områder, der er opregnet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71, gengivet i den svenske lov om udstationering af arbejdstagere, der gennemfører dette direktiv.

131. Den metode, som Kongeriget Sverige har valgt med det formål at sikre, at de arbejdstagere, der er midlertidigt udstationeret på dets område, har de arbejds- og ansættelsesvilkår, der er fastsat i de kollektive overenskomster, herunder i princippet dem, der vedrører lønnen, består derimod i, såfremt en tjenesteyder ikke undertegner nævnte overenskomster, at overlade det til arbejdstagerorganisationerne at iværksætte kollektive kampskridt for at få denne arbejdsgiver til at tilslutte sig nævnte overenskomster, enten direkte eller indirekte ved en tiltrædelsesaftale, også hvis – og det er interessant i relation til det andet spørgsmål, den forelæggende ret har stillet – denne tjenesteyder allerede er bundet af en kollektiv overenskomst, der er i indgået i etableringsmedlemsstaten.

132. Jeg vil ligeledes gøre opmærksom på, at anvendelsen af den »hårde kerne« af arbejds- og ansættelsesvilkår, som værtsmedlemsstaten skal sikre arbejdstagere, der er midlertidigt udstationeret på dens område, i overensstemmelse med artikel 3 i direktiv 96/71 er en undtagelse til princippet om, at lovgivningen i oprindelsesmedlemsstaten finder anvendelse på forholdene for en leverandør af tjenesteydelser fra denne medlemsstat, der udstationerer sine arbejdstagere på førstnævnte medlemsstats område.

133. Ved at stille Domstolen spørgsmålet, om artikel 3 i direktiv 96/71 eventuelt ikke er korrekt gennemført i svensk ret, ønsker den forelæggende ret således nærmere bestemt, at Domstolen skal sætte den i stand til at afgøre, om Laval kan gøre gældende over for de faglige organisationer, der er sagsøgt i hovedsagen, at Kongeriget Sverige ikke har gjort brug af fremgangsmåden i henhold til direktivets artikel 3 for ved en offentlig myndighedshandling at udstrække eller godkende anvendelsen af kollektive overenskomster, der er indgået på dens

område, til udenlandske leverandører af tjenesteydelser, som midlertidigt udstationerer arbejdstagere dér. Ifølge det synspunkt, som Laval har gjort gældende, og som ligger til grund for de to spørgsmål, som den forelæggende ret har forelagt, indebærer denne undladelse fra Kongeriget Sveriges side i den foreliggende sag, at det kun er den lettiske lovgivning og lettiske overenskomster, der finder anvendelse på udstationeringen, og at de svenske arbejdstagerorganisationer følgelig ikke har mulighed for ved hjælp af kollektive kampskridt at forsøge at tvinge Laval til at undertegne Byggnadsarbejdsforbundets overenskomst, der er genstand for tvisten i hovedsagen.

134. Det er derfor korrekt, således som de sagsøgte i hovedsagen, den svenske regering og EFTA-Tilsynsmyndigheden har gjort gældende, at den fortolkning af direktiv 96/71, som den forelæggende ret har anmodet om, vil kunne føre til, at den forelæggende ret må give direktivet direkte virkning i forholdet mellem Laval og de arbejdstagerorganisationer, der er sagsøgte i hovedsagen.

135. Domstolen forekommer imidlertid til stadighed at være klart afvisende over for, at et direktiv skulle kunne skabe forpligtelser for en borger, og at det således skulle kunne gøres gældende som sådan over for ham <sup>58</sup>.

136. Desuden mener jeg ikke, at denne hindring kan overvindes ved, således som det er antydnet i Lavals skriftlige indlæg, at forsøge at udvide statsbegrebet således, at arbejdstagerorganisationerne i den foreliggende sag skal anses som en udskilt del af den svenske stat, over for hvilken Laval således direkte ville kunne gøre direktiv 96/71 gældende, i det omfang det opfylder de grundlæggende betingelser for direkte virkning.

137. Disse organisationer er nemlig på ingen måde offentlige myndigheder <sup>59</sup>, og de har ikke ved en af staten udstedt retsakt fået til opgave at yde offentlig

<sup>58</sup> – Dom af 26.2.1986, sag 152/84, Marshall, Sml. s. 723, præmis 48, af 14.7.1994, sag C-91/92, Faccini Dori, Sml. I, s. 3325, præmis 20, og af 7.1.2004, sag C-201/02, Wells, Sml. I, s. 723, præmis 56, samt dommen i sagen Pfeiffer m.fl., præmis 198, og dom af 25.10.2005, sag C-350/03, Schulte, Sml. I, s. 9215, præmis 70. Denne afvisning gælder i alle tilfælde for såkaldte »klassiske« direktiver; derimod har Domstolen helt undtagelsesvis anerkendt, at det over for en borger, der støtter sig på en teknisk forskrift, som en medlemsstat ikke har meddelt til Kommissionen på udkaststadiet i overensstemmelse med procedurerne i artikel 8 og 9 i Rådets direktiv 83/189/EØF af 28.3.1983 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter (EFT L 109, s. 8), som ændret og ophævet ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 98/34/EF af 22.6.1998 om en informationsprocedure med hensyn til tekniske standarder og forskrifter (EFT L 204, s. 37), der har til formål at forhindre eventuelle fremtidige handelshindringer, under en sag mod en anden borger kan gøres gældende, at nævnte medlemsstat ikke har givet meddelelse om nævnte tekniske forskrift, jf. dom af 30.4.1996, sag C-194/94, CIA Security International, Sml. I, s. 2201, præmis 48, 54 og 55, af 26.9.2000, sag C-443/98, Unilever, Sml. I, s. 7535, præmis 49 og 50, og af 6.6.2002, sag C-159/00, Sapod Audic, Sml. I, s. 5031, præmis 49 og 50.

<sup>59</sup> – I modsætning til hvad der er tilfældet for så vidt angår medlemsstaternes lokalforvaltninger, hvor Domstolen har fastslået, at et direktiv kan gøres gældende direkte mod dem af en borger,

servicevirksomhed under statens tilsyn og med henblik herpå fået særlige beføjelser ud over dem, der følger af de regler, der finder anvendelse i forholdet mellem borgerne <sup>60</sup>.

138. Problematikken vedrørende horisontal direkte virkning af direktiv 96/71 opstår desuden kun i tilfælde af, at Domstolen fastslår, at direktivets artikel 3 ikke er blevet korrekt gennemført af Kongeriget Sverige.

139. Dette indebærer for det første, at direktiv 96/71 ikke er udelukket fra den bedømmelse, som Domstolen skal foretage, eftersom den forelæggende ret i sit første spørgsmål indirekte, men nødvendigvis, rejser spørgsmålet, om Kongeriget Sverige faktisk har gennemført denne retsakt korrekt.

140. For det andet bemærkes, at selv hvis det lægges til grund, at denne gennemførelse ikke er korrekt, og at bestemmelserne i direktiv 96/71 ikke kan anvendes direkte på tvisten i hovedsagen, følger det af retspraksis, at det påhviler de nationale retsinstanser ved anvendelsen af nationale retsfor skrifter i videst muligt omfang at fortolke dem i lyset af det pågældende direktivs ordlyd og formål, for at det med direktivet tilsigtede resultat fremkaldes <sup>61</sup>. Denne forpligtelse for de nationale retter til overensstemmende fortolkning, der *vedrører alle nationale bestemmelser*, hvad enten de er ældre eller yngre end det pågældende direktiv, har til formål, at de kan sikre fællesskabsrettens fulde virkning, når de afgør den tvist, der er indbragt for dem, ved anvendelsen af fortolkningsmetoder, der er anerkendt i national ret <sup>62</sup>.

141. Det er ganske vist korrekt, stadig ifølge retspraksis, at denne pligt til overensstemmende fortolkning begrænses af generelle retsprincipper, herunder retssikkerhedsprincippet og forbuddet mod tilbagevirkende kraft, og det kan ikke tjene som grundlag for en fortolkning *contra legem* af national ret <sup>63</sup>.

142. I den foreliggende sag betyder denne begrænsning med sikkerhed, at den overensstemmende fortolkning af national ret, som den forelæggende ret i givet

jf. bl.a. dom af 22.6.1989, sag 103/88, Fratelli Costanzo, Sml. s. 1839, præmis 31, og af 4.12.1997, forenede sager C-253/96 – C-258-96, Kampelmann m.fl., Sml. I, s. 6907, præmis 46.

<sup>60</sup> – I modsætning til, hvad der var tilfældet i den sag, der lå til grund for dom af 12.7.1990, sag C-188/89, Foster m.fl., Sml. I, s. 3313, præmis 20 og 22. Jf. ligeledes dom af 14.9.2000, sag C-343/98, Collino og Chiappero, Sml. I, s. 6659, præmis 23, af 20.3.2003, sag C-187/00, Kutz-Bauer, Sml. I, s. 2741, præmis 69, og af 10.3.2005, sag C-196/02, Nikoloudi, Sml. I, s. 1789, præmis 70.

<sup>61</sup> – Jf. bl.a. dommen i sagen Pfeiffer m.fl., præmis 113, og dom af 4.7.2006, sag C-212/04, Adeneler m.fl., Sml. I, s. 6057, præmis 108.

<sup>62</sup> – Jf. i denne retning dommen i sagen Pfeiffer m.fl., præmis 114-116, 118 og 119, og i sagen Adeneler m.fl., præmis 108, 109 og 111 (min fremhævelse).

<sup>63</sup> – Pupino-dommen, præmis 44 og 47, og dommen i sagen Adeneler m.fl., præmis 110.

fald skal anlægge, ikke må føre til, at der gøres indgreb i selve kernen i retten til at iværksætte kollektive kampskridt for at forsvare arbejdstagernes interesser, som jeg i mine indledende betragtninger ovenfor har fastslået udgør et almindeligt fællesskabsretligt princip, og som ligeledes er beskyttet i den svenske grundlov. I øvrigt vil der ikke opstå nogen risiko af denne art ved en fortolkning af national ret i overensstemmelse med direktiv 96/71, fordi det i 22. betragtning i direktivets præambel lidt overflødigt fastslås, at direktivet ikke berører retstilstanden i medlemsstaterne for så vidt angår retten til kollektive kampskridt <sup>64</sup>.

143. Uanset det forhold, at direktiv 96/71 ikke kan anses for at have horisontal direkte virkning, er det således – som der vil blive redegjort for nedenfor – ikke på nogen måde irrelevant for Domstolen at foretage en bedømmelse af direktivet.

144. Herefter skal det afgøres, om det er uforholdsmæssigt for Domstolen at tage stilling til de præjudicielle spørgsmål på grundlag af artikel 49 EF, eller om den tillige skal vurdere dem i lyset af denne bestemmelse.

145. Det skal i denne henseende præciseres, at direktiv 96/71, således som flere af de procesdeltagere, der har afgivet skriftlige indlæg i den foreliggende sag, i det væsentlige og med rette har gjort gældende, er udtryk for en specifik fortolkning af artikel 49 EF i lyset af Domstolens praksis.

146. Med udgangspunkt i den forudsætning, Domstolen har anerkendt i sin fortolkning af artikel 49 EF <sup>65</sup>, og som er gengivet i 12. betragtning til direktiv 96/71, hvorefter fællesskabsretten ikke afskærer medlemsstaterne fra at anvende deres lovgivning eller kollektive aftaler, der er indgået mellem arbejdsmarkedets parter, på enhver person, som er beskæftiget, selv midlertidigt, selv om arbejdsgiveren er etableret i en anden medlemsstat, præciserer direktiv 96/71 i artikel 3 de tvingende minimumsbestemmelser til beskyttelse af arbejdstagere, som udenlandske leverandører af tjenesteydelser, der udstationerer arbejdstagere i værtsmedlemsstaten, skal respektere, og som den frie grænseoverskridende udveksling af tjenesteydelser således i princippet må tolerere.

<sup>64</sup> – Den overflødige karakter af denne betragtning følger af det forhold, at fællesskabsretten, herunder primærretten, ikke kan påvirke selve kernen i retten til at iværksætte kollektive kampskridt. Denne begrænsning gælder derfor nødvendigvis også for afledt ret.

<sup>65</sup> – Rush Portuguesa-dommen, præmis 18, dom af 21.10.2004, sag C-445/03, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 10191, præmis 29, af 19.1.2006, sag C-244/04, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 885, præmis 44 og 61, og af 21.9.2006 sag C-168/04, Kommissionen mod Østrig, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser, præmis 47. Det bemærkes, at i disse domme, på samme måde som i 12. betragtning til direktiv 96/71, anerkendes det princip, hvorefter kollektive overenskomster generelt kan udstrækkes til at omfatte forholdene for leverandører af tjenesteydelser, mens tidligere eller samtidig domme udelukkende vedrørte spørgsmålet om at udstrække anvendelsen af mindstelønnen i værtsmedlemsstaten: jf. bl.a. dom af 3.2.1982, forenede sager 62/81 og 63/81, Seco, Sml. s. 223, præmis 14, af 9.8.1994, sag C-43/93, Vander Elst, Sml. I, s. 3803, præmis 23, dommen i sagen Arblade m.fl., præmis 41, og dom af 14.4.2005, sag C-341/02, Kommissionen mod Tyskland, Sml. I, s. 2733, præmis 24.

147. I kraft af sin »minimalistiske« karakter udtømmer direktiv 96/71 imidlertid ikke anvendelsesområdet for artikel 49 EF <sup>66</sup>.

148. I sidste ende mener jeg, at svaret på det spørgsmål, der er anført i punkt 144 ovenfor, i det væsentlige afhænger af resultatet af den bedømmelse, der skal foretages på grundlag af direktiv 96/71.

149. En foranstaltning, der er uforenelig med direktiv 96/71, er nemlig så meget desto mere i strid med artikel 49 EF, som dette direktiv har til formål, inden for sit særlige anvendelsesområde, at gennemføre indholdet af nævnte artikel <sup>67</sup>.

150. Omvendt indebærer det forhold, at en foranstaltning anses for at være i overensstemmelse med direktiv 96/71, ikke nødvendigvis, at den opfylder kravene i henhold til artikel 49 EF, således som den fortolkes af Domstolen.

151. Det skal navnlig holdes for øje, at selv om direktiv 96/71 gør det muligt for medlemsstaterne at lade mere fordelagtige arbejds- og ansættelsesvilkår finde anvendelse på en leverandør af tjenesteydelser fra en medlemsstat, som midlertidigt udstationerer arbejdstagere på en anden medlemsstats område, end dem, der bl.a. er fastsat i artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71, skal anerkendelsen af en sådan mulighed imidlertid udøves med respekt af den frie udveksling af tjenesteydelser, som er sikret ved artikel 49 EF <sup>68</sup>.

152. På samme måde har Domstolen fastslået, at det følger af artikel 3, stk. 1, og artikel 5 i direktiv 96/71 i forening, at medlemsstaterne bl.a. skal påse, at udstationerede arbejdstagere råder over egnede procedurer med henblik på faktisk at få udbetalt mindsteløn, hvilket indebærer, at det skøn, som medlemsstaterne er tillagt i nævnte artikel 5, skal udøves med respekt af den frie udveksling af tjenesteydelser, der er sikret i traktaten <sup>69</sup>.

153. I det omfang visse aspekter af den problematik, som den forelæggende ret rejser, således som der vil blive redegjort nærmere for i punkt 194-217 i dette forslag til afgørelse, går ud over grænserne for direktiv 96/71's anvendelsesområde eller tolereres af direktivet, mener jeg, at de præjudicielle spørgsmål tillige skal vurderes på grundlag af artikel 49 EF.

<sup>66</sup> – Jf. ligeledes i denne retning fodnote 15 i generaladvokat Légers forslag til afgørelse i den sag, der lå til grund for dommen i sagen Kommissionen mod Østrig, samt punkt 27 i generaladvokat Ruiz-Jarabo Colomers forslag til afgørelse, fremsat den 14.12.2006, i sag C-490/04, Kommissionen mod Tyskland, der stadig verserer for Domstolen.

<sup>67</sup> – Jf. i denne henseende dommen af 14.4.2005 i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 41 og 42.

<sup>68</sup> – Jf. analogt med hensyn til de frie varebevægelser dom af 25.3.2004, sag C-71/02, Karner, Sml. I, s. 3025, præmis 33 og 34.

<sup>69</sup> – Dom af 12.10.2004, sag C-60/03, Wolff & Müller, Sml. I, s. 9553, præmis 28-30.

154. For fuldstændighedens skyld bemærkes, at denne bedømmelse ikke anfægtes af det argument, som de sagsøgte i hovedsagen har fremsat, hvorefter Laval ikke direkte kan støtte ret på artikel 49 EF over for dem, henset til den pligt, som der allerede er redegjort for ovenfor, der påhviler den forelæggende ret til i videst muligt omfang at fortolke national lovgivning i overensstemmelse med fællesskabsretten.

155. Jeg mener dog også, på samme måde som Laval, den estiske regering og EFTA-Tilsynsmyndigheden udførligt har gjort gældende, at artikel 49 EF kan finde direkte anvendelse på hovedsagen.

156. I denne henseende skal det understreges, at Domstolen ved flere lejligheder har anerkendt, at pligten til at iagttage forbuddet mod forskelsbehandling, der er fastsat i artikel 49 EF, ikke blot gælder for offentlige myndigheder, men ligeledes for ordninger, der ikke er af offentligretlig karakter, men hvis formål er at give kollektive bestemmelser for selvstændig virksomhed og for levering af tjenesteydelser. Det følger nemlig af retspraksis, at afskaffelsen mellem medlemsstaterne af hindringerne for den frie bevægelighed for personer og for den frie udveksling af tjenesteydelser ville blive truet, hvis afskaffelsen af nationale skranker blev modvirket af hindringer, som skyldes, at sammenslutninger eller organer, der ikke henhører under den offentlige ret, udøver deres retlige autonomi <sup>70</sup>.

157. Domstolen har ligeledes begrundet denne synsvinkel med, at arbejdsvilkårene i de forskellige medlemsstater snart reguleres ved bestemmelser af lovgivnings- eller anordningsmæssig karakter, *snart ved aftaler og andre retsakter, der er indgået eller vedtaget af borgerne*. En begrænsning af forbuddet mod forskelsbehandling til offentlige retsakter ville således skabe en fare for uligheder ved anvendelsen heraf <sup>71</sup>.

158. Jeg skal gerne medgive, at den foreliggende sag er forskellig fra de situationer, der lå til grund for de domme, hvor Domstolen hidtil har fastslået, at artikel 49 EF fandt anvendelse på borgeres handlinger. Disse sager drejede sig nemlig om lovligheden af anordninger eller øvrige regler, der var vedtaget af de pågældende enheder. I den foreliggende sag er det derimod faglige organisationers ret til at udøve deres ret til at iværksætte kollektive kampskridt over for en udenlandsk leverandør af tjenesteydelser for at få ham til at tiltræde en svensk kollektiv overenskomst, der er omtvistet.

<sup>70</sup> – Jf. dom af 12.12.1974, sag 36/74, Walrave og Koch, Sml. s. 1405, præmis 17, 23 og 24, af 14.7.1976, sag 13/76, Donà, Sml. s. 1333, præmis 17 og 18, af 11.4.2000, forenede sager C-51/96 og C-191/97, Deliège, Sml. I, s. 2549, præmis 47, af 13.4.2000, sag C-176/96, Lehtonen og Castors Braine, Sml. I, s. 2681, præmis 35, af 19.2.2002, sag C-309/99, Wouters m.fl., Sml. I, s. 1577, præmis 120, og af 18.7.2006, sag C-519/04 P, Meca-Medina og Majcen mod Kommissionen, Sml. I, s. 6991, præmis 24.

<sup>71</sup> – Jf. Walrave og Kock-dommen, præmis 19 (min fremhævelse).

159. Denne forskel er imidlertid efter min mening kun relevant i relation til afgørelsen af, om de pågældende kollektive kampskridt udgør en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser. Forskellen er uden relevans for spørgsmålet om, hvorvidt de faglige organisationer i princippet har pligt til at respektere forbuddene i artikel 49 EF. Jeg vil desuden minde om, at Domstolen vedrørende fastsættelsen af arbejds- og ansættelsesvilkårene i medlemsstaterne har fastslået, at princippet om forbud mod forskelsbehandling i artikel 49 EF gælder for borgere ved udarbejdelsen af (kollektive) aftaler og ved indgåelsen eller *vedtagelsen af andre retsakter*<sup>72</sup>.

160. I den foreliggende sag tillægger den svenske model med kollektive arbejdsoverenskomster, således som det allerede er fremgået, arbejdsmarkedets parter en høj grad af autonomi, der er styret af principper om disse parter ansvarliggørelse og selvregulering<sup>73</sup>. De faglige organisationer er navnlig tillagt vide beføjelser, der gør det muligt for dem at udstrække anvendelsen af kollektive overenskomster, som er vedtaget i Sverige, til at gælde for arbejdsgivere, der ikke er medlemmer af en arbejdsgiverorganisation, der har undertegnet overenskomsten i denne medlemsstat, herunder beføjelser til efter omstændighederne at iværksætte kollektive kampskridt. Disse beføjelser og deres udøvelse har således en kollektiv virkning på det svenske arbejdsmarked. Iværksættelsen af kollektive kampskridt udgør i sidste ende en form for udøvelse af retlig autonomi fra de faglige organisationers side med det formål at regulere levering af tjenesteydelser, som omhandlet i ovennævnte retspraksis.

161. Jeg mener således, at artikel 49 EF finder direkte anvendelse på hovedsagen.

162. Det følger af disse generelle betragtninger, at den forelæggende ret med sine to præjudicielle spørgsmål, som efter min mening kan behandles under ét, nærmere bestemt ønsker oplyst, om direktiv 96/71 og artikel 49 EF i et tilfælde, hvor en medlemsstat ikke råder over en ordning til konstatering af, at kollektive aftaler finder generel anvendelse, skal fortolkes således, at de er til hinder for, at arbejdstagerorganisationerne i en medlemsstat i overensstemmelse med national lovgivning i denne medlemsstat iværksætter kollektive kampskridt for at få en leverandør af tjenesteydelser fra en anden medlemsstat til ved indgåelse af en tiltrædelsesaftale at tiltræde en kollektiv overenskomst til fordel for arbejdstagere, der er midlertidigt udstationeret af denne tjenesteyder på førstnævnte

<sup>72</sup> – Idem.

<sup>73</sup> – Jf. bl.a. R. Fahlbeck, *Labour and Employment Law in Sweden*, Acta Societatis Juridicae Lundensis, nr. 125, Juristförlaget i Lund, Lund, 1997, s. 27, M. Rönmar, »Mechanisms for establishing and changing terms and conditions of employment in Sweden«, i *JILPT Comparative Labour Law Seminar*, JILPT Report, nr. 1, 2004, s. 96, N. Bruun og J. Malmberg, »Ten Years within the EU – Labour Law in Sweden and Finland following EU accession«, i N. Wahl og P. Cramér, *Swedish Studies in European Law*, Hart, Oxford, 2006, s. 79-81, og J.E. Dølvik og L. Eldring, *The Nordic Labour Market two years after the EU enlargement*, TemaNord, 2006:558, Norden, København, 2006, s. 24.

medlemsstats område, herunder når denne tjenesteyder allerede er bundet af en kollektiv overenskomst, der er indgået i etableringsmedlemsstaten.

163. Som jeg har præciseret, indebærer dette spørgsmål, at der først skal tages stilling til, om iværksættelsen af sådanne kollektive kampskridt beror på en korrekt gennemførelse af direktiv 96/71 i svensk ret. Såfremt dette besvares bekræftende, skal der herefter tages stilling til denne iværksættelse i lyset af artikel 49 EF.

## 2. Om fortolkningen af direktiv 96/71 og dets gennemførelse i Sverige

164. Som jeg allerede har nævnt, er det ubestridt, at den svenske lovgiver ved gennemførelsen af direktiv 96/71 i national ret, idet den har fulgt den svenske tradition for kollektive overenskomster på arbejdsmarkedet, og idet der ikke findes en ordning til konstatering af, at kollektive aftaler finder generel anvendelse, har overladt det til arbejdsmarkedets parter at bestemme de vigtigste arbejds- og ansættelsesvilkår, der er reguleret i de kollektive overenskomster, herunder lønvilkår, i Sverige.

165. Ifølge den svenske regering pålægger direktiv 96/71 ikke medlemsstaterne at fastsætte en mindsteløn i deres lovgivning. Efter den svenske regerings opfattelse gør direktiv 96/71 det muligt for medlemsstaterne at yde en bedre beskyttelse af arbejdstagere, der er midlertidigt udstationeret på en af medlemsstaternes område, end den, der følger af direktivet. De arbejdstagere, der er midlertidigt udstationeret på en medlemsstats område i forbindelse med levering af grænseoverskridende tjenesteydelser, bør således, efter denne regerings opfattelse, kunne nyde godt af de lønvilkår, der er fastsat i de kollektive overenskomster, eller som de kollektive overenskomster henviser til, i denne medlemsstat.

166. Det er netop de mekanismer og procedurer, der står til rådighed for arbejdsmarkedets parter, og som er garanteret i lovgivningen, herunder bl.a. retten til at iværksætte kollektive kampskridt, der efter den svenske regerings mening sikrer overholdelsen af de arbejds- og ansættelsesvilkår, der er fastsat i de kollektive overenskomster. Dermed gør disse mekanismer og procedurer det muligt at opnå formålet med artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71, som i øvrigt gælder med forbehold for retten til at iværksætte kollektive kampskridt. Den svenske regering har anført, at det ikke var nødvendigt for Kongeriget Sverige at gøre brug af nævnte direktivs artikel 3, stk. 8, fordi denne bestemmelse kun fastsætter en valgmulighed for de medlemsstater, hvor der ikke findes en ordning til konstatering af, at kollektive aftaler finder generel anvendelse. Under disse betingelser er den metode, som Kongeriget Sverige har valgt med henblik på gennemførelsen af direktiv 96/71 i national ret, i overensstemmelse med direktivets formål.

167. Den østrigske, den danske, den finske, den franske, den islandske og den norske regering har i det væsentlige argumenteret for en lignende konklusion.

168. Den tyske og den spanske regering, Irland og Kommissionen har, samtidig med at de har anlagt den samme overordnede linje i deres ræsonnement, i det væsentlige tilføjet, at de arbejds- og ansættelsesvilkår, der er fastsat i de kollektive overenskomster, enten skal være omfattet af de områder, der er opregnet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71, eller af bestemmelser, der vedrører grundlæggende retsprincipper (ordre public) i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 3, stk. 10.

169. Laval og den estiske, den lettiske, den litauiske, den polske og den tjekkiske regering har for deres del gjort gældende, at Kongeriget Sverige har gennemført direktiv 96/71 forkert. Disse procesdeltagere har for det første med henvisning til en meddelelse af 25. juli 2003 fra Kommissionen<sup>74</sup> gjort gældende, at Kongeriget Sverige ved ikke at have gjort brug af artikel 3, stk. 8, andet afsnit, i direktiv 96/71 har givet afkald på at anvende de arbejds- og ansættelsesvilkår, der er fastsat i de kollektive overenskomster, på arbejdstagere, der er midlertidigt udstationeret på dets område af en udenlandsk leverandør af tjenesteydelser. Endvidere har de gjort gældende, at den svenske metode ikke sikrer ligebehandling af leverandører af tjenesteydelser og indenlandske virksomheder og har vist sig at være en kilde til retsusikkerhed, for så vidt som førstnævnte bl.a. ikke oplyses om samtlige arbejds- og ansættelsesvilkår, navnlig vedrørende løn, som finder anvendelse på dem inden for rammerne af en midlertidig udstationering af arbejdstagere i denne medlemsstat. Endelig har de gjort gældende, at den svenske lovgivning tillader, at udenlandske leverandører af tjenesteydelser undergives arbejds- og ansættelsesvilkår, der er fastsat i kollektive overenskomster, som hverken modsvarer opregningen i artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71 eller de begrænsninger, der er fastsat i direktivets artikel 3, stk. 10.

170. Jeg hælder selv til at dele den opfattelse, der er gjort gældende af den tyske og den spanske regering, Irland og Kommissionen.

171. Som allerede nævnt forfølger artikel 3 i direktiv 96/71 et dobbelt formål om minimumsbeskyttelse af udstationerede arbejdstagere og ligebehandling mellem leverandører af tjenesteydelser og indenlandske virksomheder, som befinder sig i en tilsvarende situation. Disse to mål skal begge forfølges samtidig.

172. Hvad angår det første formål kræver artikel 3 i direktiv 96/71 af medlemsstaterne, at de påser, at arbejdstagere, der er midlertidigt udstationeret på deres område, sikres de arbejds- og ansættelsesvilkår, der er omfattet af de områder, der er opregnet i stk. 1, herunder mindsteløn, samtidig med, at

<sup>74</sup> – Meddelelse fra Kommissionen til Rådet, Europa-Parlamentet, det Europæiske Økonomiske og Sociale Udvalg og Regionsudvalget – Gennemførelse af direktiv 96/71/EF i medlemsstaterne (KOM(2003) 458 endelig udg.).

medlemsstaterne gives tilladelse til dels at anvende arbejds- og ansættelsesvilkår, der er mere favorable for arbejdstagerne, jf. stk. 7, dels at pålægge arbejds- og ansættelsesvilkår på andre områder end dem, der er nævnt i stk. 1, første afsnit, for så vidt som der er tale om grundlæggende retsprincipper (ordre public).

173. For at sikre ligebehandling mellem leverandører af tjenesteydelser, der midlertidigt udstationerer arbejdskraft, og indenlandske virksomheder, er det i artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71 bestemt, at de garantier, der gives nævnte arbejdstagere, er fastsat ved lov eller administrative bestemmelser, og/eller, *på byggeområdet*, ved kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, der finder generel anvendelse, som omhandlet i denne artikels stk. 8, første afsnit, dvs. der skal »overholdes af alle virksomheder inden for den pågældende sektor eller erhvervsgren i det pågældende geografiske område«<sup>75</sup>.

174. Det fremgår af artikel 3, stk. 8, andet og tredje afsnit, i direktiv 96/71, at hvis der ikke findes en ordning til konstatering af, at kollektive aftaler finder generel anvendelse, *kan* den medlemsstat, på hvis område arbejdstagerne er udstationeret, *beslutte at lægge* de kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, der er alment gældende for alle tilsvarende virksomheder, eller som indgås af de mest repræsentative arbejdsmarkedsparter og anvendes på hele det nationale område, *til grund*, for så vidt som medlemsstaten sikrer, at det *ikke medfører forskelsbehandling* mellem en leverandør af tjenesteydelser, der udstationerer arbejdstagere på dens område, og indenlandske virksomheder, der befinder sig i en tilsvarende situation, dvs. bl.a. når disse virksomheder er underkastet samme forpligtelser med de samme virkninger.

175. Det kan med rimelighed udledes af denne bestemmelse, at fællesskabslovgiver har ønsket at undgå, at kollektive overenskomster, der ikke er retligt bindende på byggeområdet i værtsmedlemsstaten, påtvinges udenlandske leverandører af tjenesteydelser, når et stort flertal af indenlandske arbejdsgivere i praksis ikke er omfattet heraf.

176. Som jeg allerede har anført, følger det desuden af ordlyden af artikel 5 i direktiv 96/71, at medlemsstaterne især skal sørge for, at arbejdstagerne og/eller deres repræsentanter råder over egnede procedurer med henblik på gennemførelse af forpligtelserne i dette direktiv.

177. Denne bestemmelse skal efter min mening læses såvel i lyset af sidste del af 12. betragtning til direktiv 96/71, der, i overensstemmelse med Domstolens praksis vedrørende artikel 49 EF<sup>76</sup>, bestemmer, at »fællesskabsretten [ikke] forbyder [...] medlemsstaterne at sikre overholdelsen af [reglerne om beskyttelse af arbejdstagerne] med passende midler«, som i lyset af 22. betragtning, hvor det

<sup>75</sup> – Min fremhævelse.

<sup>76</sup> – Jf. bl.a. Rush Portuguesa-dommen, præmis 18, og Vander Elst-dommen, præmis 23.

som nævnt er anført, at direktiv 96/71 »[ikke] berører [...] retstilstanden i medlemsstaterne for så vidt angår retten til kollektive kampskridt«.

178. En samlet betragtning af disse bestemmelser giver mig anledning til følgende bemærkninger.

179. For det første mener jeg ikke, at Kongeriget Sverige, fordi der ikke findes en ordning til konstatering af, at kollektive aftaler finder generel anvendelse, har pligt til at følge fremgangsmåden i artikel 3, stk. 8, andet afsnit, i direktiv 96/71. Denne fremgangsmåde er nemlig, således som det fremgår af bestemmelsens ordlyd, blot en mulighed for medlemsstater, hvor der ikke findes en ordning til konstatering af, at kollektive aftaler finder generel anvendelse.

180. Den omstændighed, at Kongeriget Sverige overlader det til arbejdsmarkedets parter at fastsætte arbejds- og ansættelsesvilkårene, herunder bl.a. bestemmelserne om løn, via kollektive overenskomster, kan ikke i sig selv anses for at udgøre en gennemførelse af direktiv 96/71, der er utilstrækkelig i en sådan grad, at denne medlemsstat skulle have givet afkald på at anvende nævnte vilkår på udenlandske leverandører af tjenesteydelser.

181. Overordnet set minder jeg om, at Domstolen har fastslået, at medlemsstaterne kan overlade gennemførelsen af de mål, der skal nås ved fællesskabsdirektiver, til arbejdsmarkedets parter via kollektive overenskomster<sup>77</sup>.

182. Det er ganske vist også blevet fastslået, at staten i sådanne tilfælde stedse skal opfylde sin pligt til fuldstændigt at iværksætte direktivet ved i påkommende tilfælde at træffe samtlige egnede foranstaltninger<sup>78</sup>.

183. I den foreliggende sag mener jeg for det første ikke, at Kongeriget Sverige har undladt at opfylde sin forpligtelse til at påse, at arbejdstagere, der er udstationeret på den dens område, nyder godt af de arbejds- og ansættelsesvilkår, der vedrører de områder, som er opregnet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71.

184. Kongeriget Sverige har ganske vist direkte foreskrevet iagttagelsen af de arbejds- og ansættelsesvilkår, der vedrører de områder, der er opregnet i artikel 3, stk. 1, litra a) og b) samt litra d)-g), i direktiv 96/71 i national lovgivning, men det er i kraft af Kongeriget Sveriges anerkendelse af arbejdstagerorganisationernes ret til at iværksætte kollektive kampskridt, at det sikrer, at disse organisationer i sidste ende kan gennemtvinge de lønvilkår, der er fastsat eller reguleret i kollektive

<sup>77</sup> – Jf. i denne retning dom af 30.1.1985, sag 143/83, Kommissionen mod Danmark, Sml. s. 427, præmis 8 og 9, af 10.7.1986, sag 235/84, Kommissionen mod Italien, Sml. s. 2291, præmis 20, og af 8.7.1999, sag C-234/97, Fernández de Bobadilla, Sml. I, s. 4773, præmis 19.

<sup>78</sup> – Fernández de Bobadilla-dommen, præmis 19 og den deri nævnte retspraksis.

overenskomster, såfremt den udenlandske leverandør af tjenesteydelser ikke frivilligt tiltræder disse betingelser.

185. Som den forelæggende ret imidlertid har anført, følger en sådan anerkendelse ikke udtrykkeligt af den svenske lov om udstationering af arbejdstagere, men derimod indirekte, men nødvendigvis, af MBL, som bestemmer, at kollektive kampskridt for at få en udenlandsk arbejdsgiver til at tiltræde en kollektiv overenskomst, der er indgået i Sverige, kan iværksættes, når denne tjenesteyder er bundet af en kollektiv overenskomst i sit hjemland. Så meget desto mere gælder denne lovgivning for alle leverandører af tjenesteydelser fra en medlemsstat, der ikke er bundet af nogen kollektiv overenskomst i denne stat. MBL giver således i sidste ende de faglige organisationer mulighed for via kollektive kampskridt at påtvinge enhver udenlandsk leverandør af tjenesteydelser de lønvilkår, der er fastsat eller reguleret i svenske kollektive overenskomster, såfremt denne ikke frivilligt tiltræder disse vilkår, for at sikre, at arbejdstagere, der er midlertidigt udstationeret i Sverige, får de lønvilkår, der gælder i den pågældende branche for svenske arbejdstagere.

186. Jeg vil tilføje, at § 9 i den svenske lov om udstationering af arbejdstagere, for så vidt som den bestemmer, at forbindelseskontoret oplyser de udenlandske leverandører af tjenesteydelser om, at de kollektive overenskomster finder anvendelse på området, og henviser disse tjenesteydere til at indhente yderligere oplysninger hos parterne i de kollektive overenskomster, ligeledes taler for, at Kongeriget Sverige ikke har haft til hensigt at afstå fra at påse, at der for arbejdstagere, der udstationeres midlertidigt på dets område, gælder de lønvilkår, der finder anvendelse i henhold til kollektive overenskomster, der er indgået i denne medlemsstat.

187. Det er efter min mening således utvivlsomt, at arbejdstagerorganisationernes ret til at iværksætte kollektive kampskridt, der er anerkendt i svensk ret, og som gør det muligt for dem at gennemtvinge de lønvilkår, der er fastsat eller reguleret i de svenske kollektive overenskomster, er egnede til at opnå det formål om beskyttelse af udstationerede arbejdstagere, der er tilsigtet med artikel 3 i direktiv 96/71.

188. Tilbage står for det andet problematikken vedrørende gennemførelsen af det andet formål med artikel 3 i direktiv 96/71, nemlig formålet om at sikre ligebehandling mellem udenlandske leverandører af tjenesteydelser og indenlandske virksomheder.

189. Denne vurdering kan begrænses til bygeområdet, dels fordi den pligt, der påhviler værtsmedlemsstaterne i henhold til artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71 til at påse, at de arbejds- og ansættelsesvilkår vedrørende de områder, der er opregnet i denne bestemmelse, som er fastsat i kollektive overenskomster på deres område, sikres, kun gælder for denne sektor, dels fordi det er ubestridt, at Laval i

hovedsagen har udstationeret lettiske arbejdstagere inden for denne sektor i Sverige.

190. Det skal først og fremmest holdes for øje, således som den forelæggende ret har understreget, at det netop er for at sikre ligebehandling med indenlandske virksomheder, at den svenske lovgiver har ment, at den ikke kunne kræve af udenlandske leverandører af tjenesteydelser, at de automatisk efterkommer de arbejds- og ansættelsesvilkår, der er fastsat i kollektive overenskomster, via en eventuel konstatering af, at kollektive overenskomster finder generel anvendelse, eller efter fremgangsmåden i henhold til artikel 3, stk. 8, andet afsnit, i direktiv 96/71, fordi de indenlandske arbejdsgivere ikke er underlagt en sådan automatik.

191. Videre fremgår det af de oplysninger, som den svenske regering har givet i sine svar på de skriftlige spørgsmål, som Domstolen har stillet, for det første, at der i Sverige findes næsten 9 800 virksomheder, der beskæftiger mere end tre ansatte, mens næsten 11 200 virksomheder, dvs. herunder virksomheder, der beskæftiger mindre end tre ansatte, er bundet af kollektive overenskomster på byggeområdet. For det andet har den svenske regering ligeledes bekræftet, at de svenske arbejdsgivere, der ikke er medlemmer af en arbejdsgiverorganisation, i kraft af arbejdstagerorganisationernes udøvelse af kollektive kampskridt kan tvinges til at tilslutte sig en af disse overenskomster via indgåelse af en tiltrædelsesaftale. Desuden følger det af de almindelige arbejdsretlige principper i svensk ret, at de arbejdsgivere, der har undertegnet en kollektiv overenskomst eller en tiltrædelsesaftale i Sverige, skal give deres arbejdstagere samme arbejds- og ansættelsesvilkår, uanset om disse er medlemmer af den faglige organisation, der er part i den kollektive overenskomst, idet enhver individuel arbejdskontrakt, der er i strid med overenskomsten, bl.a. i medfør af MBL's § 27 er ugyldig. Sidstnævnte forhold har bl.a. fået visse svenske forfattere til at mene, at de kollektive overenskomster de facto finder anvendelse erga omnes i Sverige <sup>79</sup>. Desuden er, som den svenske regering i det væsentlige har anført, den eneste måde, hvorpå en svensk virksomhed, der beskæftiger arbejdstagere, eller en udenlandsk virksomhed, der ønsker midlertidigt at udstationere arbejdstagere på byggeområdet i Sverige, kan undgå, at der indledes et kollektivt kampskridt over for dem, at indvilge i, enten direkte eller via en tiltrædelsesaftale, at indgå den kollektive overenskomst, som de faglige organisationer kræver skal finde anvendelse.

192. Endelig fremgår det ligeledes af sagsakterne, at Byggnadsarbetareförbundet er en af de arbejdstagerorganisationer, der har den største repræsentation, idet den repræsenterer mere end 87% af arbejdstagerne på byggeområdet i Sverige, og at Laval har udstationeret et større antal lettiske arbejdstagere, herunder til byggepladsen i Vaxholm.

<sup>79</sup> – Jf. således M. Rönnmars artikel, s. 98, og J. Malberg, »The Collective Agreement as an Instrument for Regulation of Wages and Employment Conditions«, *Scandinavian Studies in Law*, bind 43, 2002, Stockholm, s. 208.

193. Henset til samtlige disse forhold og navnlig til den høje dækningsgrad af de kollektive overenskomster på byggeområdet i Sverige og til muligheden i medfør af ordningen i MBL for at tvinge indenlandske arbejdsgivere, der ikke er tilknyttet en arbejdsgiverorganisation, til at indgå en af disse overenskomster via den ret, der er anerkendt for arbejdstagerorganisationerne til at iværksætte kollektive kampskridt, forekommer det svenske system, idet en udenlandsk leverandør af tjenesteydelser underlægges nævnte ordning, at sikre ligebehandling som omhandlet i artikel 3 i direktiv 96/71 mellem denne tjenesteyder og de indenlandske virksomheder, som udøver deres aktiviteter på byggeområdet i Sverige, og som befinder sig i en tilsvarende situation.

194. Efter min mening ændres denne bedømmelse hverken af det forhold, at den svenske ordning tolererer, at der anvendes en lønsats, som egentlig ikke udgør en mindsteløn i den forstand, hvori dette udtryk er anvendt i artikel 3, stk. 1, litra c), i direktiv 96/71, eller af det forhold, at MBL efter omstændighederne tillader, at en sådan løn påtvinges en udenlandsk leverandør af tjenesteydelser, som allerede er bundet af en kollektiv overenskomst i etableringsstaten.

195. Som jeg vil gøre nærmere rede for nedenfor, er disse to punkter nemlig efter min mening omfattet af anvendelsesområdet for artikel 49 EF.

196. Hvad angår det første spørgsmål skal det først understreges, at begrebet mindsteløn i henhold til artikel 3, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 96/71 defineres i overensstemmelse med *national lovgivning og/eller praksis* i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er udstationeret. Denne artikel tillader, at medlemsstater, der ikke har bestemmelser om mindsteløn i den nationale lovgivning, dels ikke har nogen pligt til i medfør af direktiv 96/71 at indføre en sådan bestemmelse i national ret<sup>80</sup>, dels at de kan overlade det til arbejdsmarkedets parter inden for rammerne af kollektive overenskomster at definere, hvad der skal forstås ved »mindsteløn«, ja, endog fastsætte mindstelønnen inden for den pågældende sektor.

197. Endelig mindes om, at det følger af artikel 3, stk. 7, i direktiv 96/71, at stk. 1 i denne bestemmelse ikke er til hinder for anvendelse af arbejds- og ansættelsesvilkår, der er mere favorable for arbejdstagerne.

198. Dette råderum indebærer, at direktiv 96/71 ikke er til hinder for, at et bestemt lønniveau, der er fastsat i overensstemmelse med en kollektiv overenskomst i værtsmedlemsstaten, som de facto finder anvendelse på indenlandske virksomheder på det pågældende område, ved iværksættelse af kollektive kampskridt tillige udstrækkes til at omfatte leverandører af tjenesteydelser fra en anden medlemsstat, som i forbindelse med en midlertidig

<sup>80</sup> – Jf. i denne henseende dom af 14.4.2005 i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 26, hvor Domstolen fastslog, at vedtagelse af bestemmelser om mindsteløn på det nationale område blot er en mulighed. Jf. tillige Rådets og Kommissionens erklæring nr. 5, som er vedlagt Rådets protokol ved vedtagelsen af direktiv 96/71 (dok. 10048/96 add. 1, 20.9.1996).

udstationering af arbejdstagere på førstnævnte medlemsstats område driver virksomhed inden for samme sektor og befinder sig i en tilsvarende situation.

199. Som jeg allerede har haft lejlighed til at understrege i punkt 151 i dette forslag til afgørelse, skal udøvelsen af en sådan mulighed imidlertid ske i overensstemmelse med artikel 49 EF.

200. Hvad angår det andet spørgsmål forholder det sig, som Kommissionen med rette har gjort gældende i sit skriftlige indlæg, således, at eftersom værtsmedlemsstaten skal påse, at de arbejdstagere, der er midlertidigt udstationeret på byggeområdet, er sikret de arbejds- og ansættelsesvilkår på de områder, der er opregnet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71, som er fastsat i kollektive overenskomster, uanset hvilken lovgivning der finder anvendelse på ansættelsesforholdet, er den omstændighed, at der findes en udenlandsk kollektiv overenskomst, der er bindende for en leverandør af tjenesteydelser fra en anden medlemsstat, der driver virksomhed på nævnte område, uden umiddelbar relevans for anvendelsen af disse vilkår.

201. Denne tjenesteyder skal nemlig, hvis han ønsker at fortsætte sine aktiviteter i værtsmedlemsstaten, på samme måde som indenlandske virksomheder i en tilsvarende situation, der driver virksomhed inden for samme sektor, garantere midlertidigt udstationerede arbejdstagere på værtsmedlemsstatens område de *tvungende* arbejds- og ansættelsesvilkår, der er omfattet de områder, der er opregnet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71, og som er fastsat i nævnte medlemsstat, herunder således de vilkår, der er fastsat i de kollektive overenskomster, som de facto finder anvendelse på indenlandske virksomheder inden for nævnte sektor, men som i tilfælde af, at arbejdsgiveren ikke frivilligt tiltræder dem, uanset hans nationalitet påtvinges ham af arbejdstagerorganisationerne ved iværksættelse af kollektive kampskridt.

202. Jeg mener således, at direktiv 96/71 ikke er til hinder for, at et lønniveau, som er fastsat i overensstemmelse med en kollektiv overenskomst, som de facto finder anvendelse på indenlandske virksomheder, der udøver deres aktiviteter på byggeområdet i Sverige, udstrækkes, bl.a. ved arbejdstagerorganisationernes udøvelse af retten til at iværksætte kollektive kampskridt, til at omfatte en udenlandsk leverandør af tjenesteydelser, som midlertidigt udstationerer arbejdstagere inden for denne sektor på svensk område, og som befinder sig i en tilsvarende situation, herunder når denne tjenesteyder allerede er bundet af en kollektiv overenskomst, der er indgået i etableringsmedlemsstaten.

203. En sådan situation skal imidlertid bedømmes på grundlag af artikel 49 EF.

204. Der skal herefter med hensyn til direktiv 96/71 endelig tages stilling til den problematik, der er knyttet til det forhold, at det i den svenske ordning er tilladt at anvende alle de vilkår, der er fastsat i en kollektiv overenskomst, der de facto

finder anvendelse på indenlandske virksomheder i samme sektor, der befinder sig i en tilsvarende situation, på en udenlandsk leverandør af tjenesteydelser.

205. Det skal nemlig understreges, at det i henhold til den svenske ordning er muligt gennem iværksættelsen af kollektive kampskridt at tvinge en udenlandsk leverandør af tjenesteydelser til at tiltræde samtlige vilkår, der er fastsat i en kollektiv overenskomst, der de facto finder anvendelse på indenlandske virksomheder på byggeområdet, som befinder sig i en tilsvarende situation, uden at det sikres, at disse vilkår enten henhører under de områder, der er opregnet i artikel 3, stk. 1, første afsnit, i direktiv 96/71, eller at der, såfremt der er tale om andre områder end dem, der er anført i denne artikel, er tale om »grundlæggende retsprincipper (ordre public)« i overensstemmelse med nævnte direktivs artikel 3, stk. 10.

206. Ved at kræve en streng ligebehandling af udenlandske leverandører af tjenesteydelser og nævnte indenlandske virksomheder forekommer den svenske ordning samlet set at se bort fra særegenhederne ved den frie udveksling af tjenesteydelser, idet den virksomhed, der udøves midlertidigt i Sverige af en leverandør af tjenesteydelser fra en medlemsstat ved udstationering af arbejdstagere, fuldstændigt sidestilles med den permanente virksomhed, der udføres af virksomheder, der har hjemsted i Sverige<sup>81</sup>.

207. Selv i denne situation står imidlertid spørgsmålet om forholdet mellem direktiv 96/71 og artikel 49 EF tilbage.

208. Der skal efter min mening i denne henseende sondres mellem tilfælde, hvor leverandøren af tjenesteydelser konkret bliver tvunget til at undertegne arbejds- og ansættelsesvilkår, der vedrører de områder, der er opregnet i artikel 3, stk. 1, første afsnit, i direktiv 96/71, og tilfælde, hvor han er forpligtet til at tilslutte sig vilkår vedrørende andre områder end dem, der er nævnt i denne bestemmelse.

209. I det første tilfælde følger det, således som jeg allerede har anført, af artikel 3, stk. 7, i direktiv 96/71, at direktivet tillader, at der i værtsmedlemsstaten kan pålægges arbejds- og ansættelsesvilkår, som er omfattet af stk. 1, der er mere favorable for arbejdstagerne. Som allerede nævnt skal disse vilkår imidlertid være i overensstemmelse med artikel 49 EF.

210. For så vidt angår vilkår, der vedrører andre områder end dem, der er opregnet i artikel 3, stk. 1, første afsnit, i direktiv 96/71, opstår der to tænkelige situationer.

211. Den første vedrører vilkår, som strengt taget ikke vedrører arbejde og ansættelse, men som gælder for tjenesteyderens udøvelse af virksomhed, efter

<sup>81</sup> – Jf. i denne henseende bl.a. dom af 17.12.1981, sag 279/80, Webb, Sml. s. 3305, præmis 16, af 10.7.1991, sag C-294/89, Kommissionen mod Frankrig, Sml. I, s. 3591, præmis 26, og af 15.3.2001, sag C-165/98, Mazzoleni og ISA, Sml. I, s. 2189, præmis 23.

omstændighederne bl.a. med henblik på at beskytte udstationerede arbejdstagere. Efter min mening er sådanne vilkår ikke omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 96/71, og de skal derfor bedømmes på grundlag af artikel 49 EF.

212. Den anden situation vedrører *arbejds- og ansættelsesvilkår*, som ikke er omfattet af de områder, der er opregnet i artikel 3, stk. 1, første afsnit, i direktiv 96/71. Sidstnævnte bestemmer, at hvis sådanne vilkår uden forskel kræves opfyldt i værtsmedlemsstaten af udenlandske leverandører af tjenesteydelser og af indenlandske virksomheder, der befinder sig i en tilsvarende situation, skal der være tale om grundlæggende retsprincipper (*ordre public*). Det fremgår ganske vist af artikel 3, stk. 10, i direktiv 96/71 og af retspraksis vedrørende artikel 49 EF, at den omstændighed, at nationale regler falder ind under kategorien grundlæggende retsprincipper (*ordre public*) og tvingende regler (*lois de police*), ikke medfører, at de ikke skal være i overensstemmelse med traktatens bestemmelser<sup>82</sup>. Imidlertid er det helt klart, at sådanne arbejds- og ansættelsesvilkår i en kollektiv overenskomst, som påtvinges en udenlandsk leverandør af tjenesteydelser, og som ikke falder ind under kategorien grundlæggende retsprincipper (*ordre public*) i værtsmedlemsstaten, allerede i sig selv er i strid med artikel 3, stk. 10, i direktiv 96/71.

213. I hovedsagen mener jeg, at det tilkommer den forelæggende ret i videst muligt omfang at fortolke MBL i lyset af ovennævnte betingelse, der er fastsat i artikel 3, stk. 10, i direktiv 96/71.

214. Det påhviler således den forelæggende ret at sikre, at national lovgivning kun tillader den nævnte anvendelse på en udenlandsk tjenesteyder af arbejds- og ansættelsesvilkår, som ikke er omfattet af de områder, der er opregnet i artikel 3, stk. 1, første afsnit, i direktiv 96/71, og som eventuelt er fastsat i en kollektiv overenskomst som Byggnadsarbejderforbundet's overenskomst – som de sagsøgte i hovedsagen ved deres kollektive kampskridt krævede, at Laval skulle tiltræde, før der, i første række, kunne indledes lønforhandlinger i overensstemmelse med kriterierne i nævnte overenskomst, eller, i anden række, såfremt der ikke blev opnået enighed, Laval kunne tiltræde det lønniveau, der var fastsat i overensstemmelse med tilbagefaldsreglen i samme overenskomst<sup>83</sup> – hvis disse vilkår opfylder betingelsen i artikel 3, stk. 10, i direktiv 96/71. Hvis dette er tilfældet, skal den nationale ret videre undersøge, om sådanne vilkår er i overensstemmelse med kravene i medfør af artikel 49 EF.

<sup>82</sup> – Jf. i denne henseende dommen i sagen *Arblade m.fl.*, præmis 31. I denne sag definerede Domstolen begrebet ordens- og sikkerhedsforskrifter således, at der sigtes til nationale bestemmelser, hvis overholdelse er blevet anset for at være så afgørende for opretholdelsen af den pågældende medlemsstats politiske, sociale og økonomiske struktur, at de kræves overholdt i forhold til enhver person, der befinder sig på denne medlemsstats nationale område, eller i forbindelse med ethvert retsforhold i denne stat (præmis 30).

<sup>83</sup> – Vedrørende tilbagefaldsreglen, se punkt 26 i dette forslag til afgørelse.

215. Jeg vil tilføje, vedrørende de yderligere vilkår, der fremgår af Byggnadsarbejdereforbundet's overenskomst, at den forelæggende ret har henvist til diverse bidragsbetalinger, som Laval havde skullet tilslutte sig, hvis virksomheden ikke, som følge af de kollektive kampskridt, der blev iværksat af de sagsøgte i hovedsagen med det formål at få virksomheden til at undertegne tiltrædelsesaftalen til nævnte kollektive overenskomst, havde besluttet at opgive at udstationere lettiske arbejdstagere til byggepladsen i Vaxholm.

216. Således som det fremgår af de indlæg, der er afgivet af parterne i hovedsagen, vedrørte disse bidrag forsikringsydelse, der skal betales af arbejdsgiveren, »tilläggsören« (tillægsørene), som arbejdsgiveren skal betale til diverse svenske organisationer, samt et gebyr, som arbejdsgiveren skal betale til Byggnadsarbejdereforbundet for den lønkontrol, som den faglige organisations lokalafdelinger udfører.

217. Eftersom de to førstnævnte typer af bidrag ikke er omfattet af kategorien arbejds- og ansættelsesvilkår i direktiv 96/71, og det tredje er uløseligt forbundet med anvendelsen af den (mere favorable) løn, der er fastsat i Byggnadsarbejdereforbundet's overenskomst, skal kravet til en udenlandsk leverandør af tjenesteydelse om betaling af sådanne bidrag, i overensstemmelse med en kollektiv overenskomst, som denne tjenesteyder kan blive tvunget til at indgå efter iværksættelsen af kollektive kampskridt, efter min mening ligeledes bedømmes i lyset af artikel 49 EF.

### 3. Foreløbig konklusion

218. Sammenfattende med hensyn til ovenstående gennemgang af fortolkningen af direktiv 96/71 og dets gennemførelse i Kongeriget Sverige er det min foreløbige konklusion:

- for det første, at direktiv 96/71 ikke er til hinder for, at et lønniveau, der er fastsat i eller i overensstemmelse med en kollektiv overenskomst, som de facto finder anvendelse på indenlandske virksomheder, der udøver virksomhed på byggeområdet i Sverige, bl.a. ved at arbejdstagerorganisationerne udøver deres ret til at iværksætte kollektive kampskridt, også anvendes på en udenlandsk leverandør af tjenesteydelse, der midlertidigt udstationerer arbejdstagere på dette område i Sverige, og som befinder sig i en tilsvarende situation, herunder når denne tjenesteyder allerede er bundet af en kollektiv overenskomst, der er indgået i etableringsmedlemsstaten. Det skal imidlertid undersøges, om en sådan situation samt de betingelser, der er knyttet til kontrollen med anvendelsen af et sådant lønniveau, er i overensstemmelse med artikel 49 EF
- for det andet, at direktiv 96/71 kræver, at der, for at de arbejds- og ansættelsesvilkår, der vedrører andre områder end dem, der er anført i direktivets artikel 3, stk. 1, første afsnit, og som er fastsat i en kollektiv

overenskomst, som de facto finder anvendelse på indenlandske virksomheder, der udøver virksomhed på byggeområdet i Sverige, skal kunne kræves opfyldt af en udenlandsk leverandør af tjenesteydelser, der befinder sig i en tilsvarende situation, gennem arbejdstagerorganisationernes udøvelse af deres ret til at iværksætte kollektive kampskridt i denne medlemsstat, skal være tale om grundlæggende retsprincipper (ordre public) i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i dette direktivs artikel 3, stk. 10. Det påhviler den forelæggende ret i videst muligt omfang at fortolke MBL i lyset af dette krav. I bekræftende fald skal de krav, der følger af artikel 49 EF, under alle omstændigheder respekteres, for at en udenlandsk leverandør af tjenesteydelser kan pålægges at anvende sådanne vilkår

- for det tredje, at andre vilkår end arbejds- og ansættelsesvilkår, der er fastsat i en kollektiv overenskomst, der de facto finder anvendelse på indenlandske virksomheder på byggeområdet i Sverige, og som en udenlandsk leverandør af tjenesteydelser, der midlertidigt udstationerer arbejdstagere på dette område, og som befinder sig i en tilsvarende situation, tvinges til at tiltræde som følge af arbejdstagerorganisationers iværksættelse af kollektive kampskridt, ikke er omfattet af direktiv 96/71's anvendelsesområde og derfor skal bedømmes på grundlag af artikel 49 EF.

219. Herefter vil jeg gennemgå disse punkter på grundlag af artikel 49 EF.

#### 4. Om artikel 49 EF

##### a) Generelle bemærkninger

220. Det følger af retspraksis, at artikel 49 EF ikke blot kræver afskaffelse af enhver form for forskelsbehandling til skade for en leverandør af tjenesteydelser 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 leverandører af tjenesteydelser som leverandører af tjenesteydelser fra andre medlemsstater – der kan være til hinder for eller indebære ulemper for den virksomhed, som udøves af en leverandør af tjenesteydelser med hjemsted i en anden medlemsstat, hvor denne lovligt leverer tilsvarende tjenesteydelser, eller kan gøre denne virksomhed mindre tiltrækkende<sup>84</sup>.

221. Domstolen har ligeledes fastslået, at anvendelsen af værtsmedlemsstatens nationale lovgivning på tjenesteydere kan være til hinder for, indebære ulemper for eller gøre tjenesteydelser, der leveres af personer eller virksomheder med hjemsted i andre medlemsstater, mindre tiltrækkende, i det omfang denne

<sup>84</sup> – Jf. bl.a. Vander Elst-dommen, præmis 14, dommen i sagen Arblade m.fl., præmis 33, dom af 24.1.2002, sag C-164/99, Portugaia Construções, Sml. I, s. 787, præmis 16, og Wolff & Müller-dommen, præmis 31.

lovgivning medfører udgifter samt yderligere administrative og økonomiske omkostninger<sup>85</sup>.

222. Som jeg har anført i punkt 161 i dette forslag til afgørelse, mener jeg, at artikel 49 EF finder direkte anvendelse på den foreliggende sag.

223. Det skal ganske vist bemærkes, at retspraksis vedrørende artikel 49 EF's horisontale direkte virkning a priori synes at have lagt vægt på anerkendelsen af en sådan virkning for så vidt angår princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, som er konkretiseret i denne artikel<sup>86</sup>.

224. En mere detaljeret gennemgang af denne retspraksis viser imidlertid, at artikel 49 EF's horisontale direkte virkning ikke er begrænset til borgeres diskriminerende handlinger, der har en kollektiv virkning på arbejdsmarkedet i forhold til leverandører af tjenesteydelser fra medlemsstaterne.

225. I *Deliège*-sagen<sup>87</sup> tog Domstolen således på grundlag af artikel 49 EF stilling til udtagelsesregler, der var fastsat af et sportsforbund, og som var afgørende for, om eliteidrætsudøvere for egen regning kunne deltage i en international turnering, uanset det forhold, at disse regler ikke indeholdt nogen nationalitetsklausul og ikke fastsatte vilkår for idrætsudøvernes adgang til arbejdsmarkedet. Selv om Domstolen ganske vist afviste, at den pågældende regel kunne udgøre en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser, begrundede den det imidlertid udelukkende med, at den pågældende regel ikke indeholdt nogen nationalitetsklausul.

226. På samme måde udelukkede Domstolen heller ikke i dommen i sagen *Wouters* m.fl., at hvis det blev lagt til grund, at de bestemmelser, der vedrører den frie udveksling af tjenesteydelser, fandt anvendelse på et forbud mod integrerede samarbejdsforhold mellem advokater og revisorer som det, der var fastsat i en ordning for den nederlandske advokatstand, der fandt anvendelse uden forskel med hensyn til nationalitet, kunne dette forbud udgøre en restriktion for nævnte frihed<sup>88</sup>.

227. Endvidere har Domstolen i relation til nogle sportslige regler vedtaget af Den Internationale Olympiske Komité og Fédération internationale de natation fastslået, at i tilfælde, hvor udøvelsen af den pågældende sportsaktivitet skal vurderes i lyset af traktatens bestemmelser om fri bevægelighed for arbejdstagere eller fri udveksling af tjenesteydelser, skal det således undersøges, hvorvidt de bestemmelser, der regulerer den pågældende aktivitet, opfylder betingelserne i

<sup>85</sup> – *Portugaia Construções*-dommen, præmis 18, og *Wolff & Müller*-dommen, præmis 32.

<sup>86</sup> – Jf. i denne henseende den nuancerede tilgangsvinkel i *Walrave og Kock*-dommen, præmis 34.

<sup>87</sup> – Præmis 60-69.

<sup>88</sup> – Præmis 122.

artikel 39 EF og 49 EF, dvs. at de ikke udgør *restriktioner*, som er forbudt i henhold til disse bestemmelser <sup>89</sup>.

228. Desuden mener jeg, at det i relation til en grundlæggende frihed i traktaten er vanskeligt at forsøge at afgrænse den horisontale rækkevidde af den pligt, som den indebærer, alt efter om den hindring, der er tale om, har karakter af forskelsbehandling eller ej. Hvis en sådan afgrænsning skulle lægges til grund, ville der opstå komplekse diskussioner om, hvorvidt denne eller hin handling eller ordning, der er vedtaget af borgere, skal anses for at være indirekte forskelsbehandling på grundlag af nationalitet, en restriktion, en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser eller en afskrækkende foranstaltning. Som retspraksis allerede viser, er grænsedragningen mellem disse forskellige betegnelser i praksis langt fra fuldstændig klar, og en sådan afgrænsning af artikel 49 EF's horisontale virkning ville påvirke de erhvervsdrivendes retssikkerhed.

229. Med disse præciseringer in mente skal det herefter i relation til de tre punkter, der er opregnet i punkt 218 i dette forslag til afgørelse, afgøres, om arbejdstagerorganisationers udøvelse af kollektive kampskridt over for en leverandør af tjenesteydelser i en situation som den, der er genstand for hovedsagen, er en restriktion i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 49 EF, og, hvis dette er tilfældet, om den kan begrundes i tvingende almene hensyn.

b) Spørgsmålet, om der foreligger en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser

230. For det første er det efter min mening ubestrideligt, at selv om der ikke forelå et kontraktforhold mellem de sagsøgte i hovedsagen og Laval, og trods den omstændighed, at de kollektive kampskridt (henholdsvis blokade og sympatiaktion) var *direkte* rettet mod medlemmerne af de organisationer, der er sagsøgt i hovedsagen, som skulle afstå fra at tage imod ethvert tilbud om arbejde eller ansættelse hos Laval, bevirkede iværksættelsen af de kollektive kampskridt, at Laval blev tvunget til at opgive udførelsen af entreprisen i Vaxholm og til at afstå fra at udstationere lettiske arbejdstagere til denne byggeplads.

231. Der er således efter min mening en årsagsforbindelse mellem iværksættelsen af disse kampskridt og afbrydelsen af Lavals økonomiske virksomhed i Sverige.

232. Det er desuden generelt set et af de resultater, som udøvelsen af kollektive kampskridt med det formål at tvinge en leverandør af tjenesteydelser til at indgå en kollektiv overenskomst, der er gældende i Sverige, kan føre til, idet en sådan tjenesteyder enten tilslutter sig den kollektive overenskomst, som arbejdstagerorganisationerne kræver skal finde anvendelse, frivilligt eller efter

<sup>89</sup> – Dommen i sagen Meca-Medina og Majcen mod Kommissionen, præmis 29.

iværksættelsen af kollektive kampskridt, eller afstår fra at levere sin tjenesteydelse.

233. Udøvelsen af sådanne kollektive kampskridt kan, selv om de ligeledes rettes mod virksomheder, der har hjemsted på den pågældende medlemsstats område, medføre betydelige omkostninger for den udenlandske leverandør af tjenesteydelser, uanset resultatet af kampskridtet, således at de efter min mening udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser.

234. I det tilfælde, hvor leverandøren af tjenesteydelser, således som det er tilfældet i hovedsagen, nemlig i sidste ende tvinges til at opgive en offentlig bygge- og anlægskontrakt, fordi det er umuligt for ham at udøve sin virksomhed, medmindre han tilslutter sig de vilkår, der er fastsat i den kollektive overenskomst, som det kræves, at han anvender, må denne tjenesteyder nemlig i princippet påtage sig samtlige omkostninger, der er knyttet til den manglende opfyldelse af denne kontrakt. Det forhold, at en sådan følge indtræder systematisk, kan ligeledes afholde virksomheder, der har hjemsted i andre medlemsstater, fra at udøve deres frihed til at levere tjenesteydelser i Kongeriget Sverige.

235. I tilfælde, hvor den udenlandske leverandør af tjenesteydelser efter de kollektive kampskridt, der er iværksat af arbejdstagerorganisationerne, undertegner den pågældende kollektive overenskomst, vil denne tjenesteyder, således som det ville have været tilfældet i hovedsagen, såfremt Laval havde accepteret at undertegne tiltrædelsesaftalen til Byggnadsarbejdsforbundets overenskomst, for det første være forpligtet til at tiltræde samtlige vilkår, der er fastsat i denne overenskomst, herunder de forskellige bidrag, der er nævnt i punkt 216 i dette forslag til afgørelse, på samme måde som virksomheder inden for samme sektor, der har hjemsted i Sverige, og som er bundet af denne overenskomst, og for det andet til i det mindste at udbetale den lønsats, der er fastsat i overensstemmelse med bestemmelserne i nævnte overenskomst.

236. Jeg vil imidlertid minde om, at det for det første følger af retspraksis, at en medlemsstat ikke kan betinge levering af tjenesteydelser på sit område af, at samtlige betingelser for etablering i landet er opfyldt, idet de bestemmelser i traktaten, som netop skal sikre den frie udveksling af tjenesteydelser, herved ville blive virkningsløse<sup>90</sup>.

237. For det andet gælder det, at selv om Domstolen har anerkendt, at det i princippet er tilladt for en medlemsstat at anvende sine nationale bestemmelser om mindsteløn på leverandører af tjenesteydelser, der har hjemsted i en anden medlemsstat, har den imidlertid understreget, at sådanne bestemmelser skal forfølge et alment hensyn, og har ikke udelukket, at der kan være

<sup>90</sup> – Jf. bl.a. dom af 25.7.1991, sag C-76/90, Säger, Sml. I, s. 4221, præmis 13, 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 29, og Portugaia Construções-dommen, præmis 17.

omstændigheder, hvorunder anvendelsen af sådanne bestemmelser er uforenelige med artikel 49 EF <sup>91</sup>.

238. Det, som gælder for medlemsstaterne, mener jeg ligeledes skal gælde for borgere, hvis handlinger har en kollektiv virkning på arbejdsmarkedet og den grænseoverskridende udveksling af tjenesteydelser, som dem, der er foretaget af de sagsøgte i hovedsagen.

239. Den omstændighed, at leverandøren af tjenesteydelser i det sidstnævnte tilfælde fortsat kan udøve sin erhvervsvirksomhed på værtsmedlemsstatens område, gør ikke den restriktive karakter af de betingelser, der påtvinges ham, mindre.

240. Under disse omstændigheder mener jeg, at de kollektive kampskridt, der er iværksat af de sagsøgte i hovedsagen, udgør en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i artikel 49 EF.

c) Om de eventuelle begrundelser for restriktionen

241. Det følger af den retspraksis, der gælder for medlemsstaternes lovbestemmelser, at når sådanne lovbestemmelser gælder uden forskel for enhver person eller ethvert selskab, der driver virksomhed på modtagerstatens område, kan de begrundes med tvingende almene hensyn, såfremt disse hensyn ikke tilgodeses i kraft af de bestemmelser, tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat, hvor han er etableret, forudsat bestemmelserne er egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opfylde formålet <sup>92</sup>.

242. Henset til de særlige omstændigheder vedrørende tvisten i hovedsagen er det første problem, der skal tages stilling til, hvilke formål der forfølges.

243. Først og fremmest mener jeg ikke, at det er relevant at undersøge det formål, der forfølges af de svenske myndigheder, når de tillader eller i det mindst afstår fra at forbyde de kollektive kampskridt, som de sagsøgte i hovedsagen har iværksat, men i stedet skal det undersøges, hvilke formål der lå til grund for sidstnævntes skridt.

244. I denne henseende adskiller den foreliggende sag sig fra den situation, der lå til grund for Schmidberger-dommen, hvor Domstolen udelukkende bedømte de nationale myndigheders formål, som var knyttet til hensyn til iagttagelsen af grundlæggende rettigheder på området for ytrings- og forsamlingsfrihed for de

<sup>91</sup> – Jf. Portugaia Construções-dommen, præmis 21-23 og den deri nævnte retspraksis.

<sup>92</sup> – Jf. bl.a. dommen i sagen Arblade m.fl., præmis 34 og 35, i Portugaia Construções-dommen, præmis 19, og i Wolff & Müller-dommen, præmis 34, samt dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg, præmis 21.

demonstranter, der havde blokeret Brenner-motorvejen, for så vidt som Schmidberger i hovedsagen havde nedlagt påstand om, at Republikken Østrig ifaldt ansvar på grund af en påstået tilsidesættelse af de forpligtelser, der påhvilede den i medfør af fællesskabsretten, ved at undlade at forhindre, at der blev skabt en hindring for varenes frie bevægelighed. Domstolen fastslog således, at de særlige formål med demonstrationen ikke i sig selv var afgørende i en sag som den, der var anlagt af Schmidberger <sup>93</sup>.

245. Derimod er de formål, der forfølges med de kollektive kampskridt, der er iværksat af de sagsøgte i hovedsagen, efter min mening afgørende i forbindelse med en retssag, hvorunder kun borgere er parter.

246. I denne henseende har den forelæggende ret, selv om forelæggelseskendelsen ikke er særlig eksplicit, nævnt, at beskyttelsen af arbejdstagere og kampen mod social dumping var blandt de formål, der lå til grund for de omhandlede kollektive kampskridt.

247. Disse to formål kan synes at gå videre, end formålet med en faglig organisations virksomhed, som i princippet er at forsvare sine egne medlemmers erhvervsmæssige interesser, tilsiger.

248. Dette forhold kan imidlertid ikke anses for at udelukke muligheden for, at arbejdstagerorganisationers kollektive kampskridt som dem, der er genstand for hovedsagen, reelt forfølger de to ovennævnte formål, fordi der – således som jeg har redegjort for ovenfor vedrørende gennemførelsen af direktiv 96/71 i svensk ret – netop er tale om den metode, hvorved Kongeriget Sverige har valgt at sikre, at de arbejds- og ansættelsesvilkår, der henhører under de områder, der er omfattet af direktivet, og som er fastsat i de kollektive overenskomster, der de facto finder anvendelse på dets område for indenlandske virksomheder på byggeområdet, kan udstrækkes til at omfatte udenlandske leverandører af tjenesteydelser, som midlertidigt udstationerer arbejdstagere inden for denne sektor på dets område. Under alle omstændigheder er der intet til hinder for, at sådanne formål gøres gældende af borgere <sup>94</sup>.

249. Det er således velkendt, at Domstolen har anerkendt, at blandt de tvingende almene hensyn, der kan begrunde restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser, findes såvel beskyttelsen af arbejdstagere som kampen mod social dumping <sup>95</sup>. Disse hensyn ligger også til grund for direktiv 96/71 <sup>96</sup>.

<sup>93</sup> – Schmidberger-dommen, præmis 66-68.

<sup>94</sup> – Jf. i denne retning vedrørende påberåbelsen af begrundelser vedrørende hensynet til den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed, dom af 15.12.1995, sag C-415/93, Bosman, Sml. I, s. 4921, præmis 86.

<sup>95</sup> – Jf. bl.a. for så vidt angår beskyttelse af arbejdstagere, dommen i sagen Arblade m.fl., præmis 36, i sagen Finalarte m.fl., præmis 33, Portugaia Construções-dommen, præmis 20, og Wolff &

250. Det skal således undersøges, om udøvelsen af retten til at iværksætte kollektive kampskridt med det formål at tvinge en udenlandsk leverandør af tjenesteydelser, der allerede er bundet af en kollektiv overenskomst i oprindelsesmedlemsstaten, til at tiltræde samtlige vilkår i en svensk kollektiv overenskomst, som de facto finder anvendelse på indenlandske virksomheder i samme sektor, er et egnet middel til at opnå de formål, der forfølges, uden at gå videre end nødvendigt med henblik herpå.

251. Overordnet set er det vigtigt at holde for øje, at artikel 49 EF ikke kan pålægge faglige organisationer forpligtelser, der griber ind i selve retten til at iværksætte kollektive kampskridt<sup>97</sup>. Dette skal efter min opfattelse udstrækkes til at omfatte den situation, hvor retten til at iværksætte kollektive kampskridt, således som det er tilfældet i hovedsagen, ikke blot er tilladt for at forsvare interesserne for en faglig organisations medlemmer, men også for at gøre det muligt for den faglige organisation at forfølge lovlige formål, der er anerkendt i fællesskabsretten, såsom den almindelige beskyttelse af arbejdstagere og kampen mod social dumping i den berørte medlemsstat.

252. Da denne ret ikke er absolut, skal udøvelsen heraf imidlertid være forenelig med hensynet til den frie udveksling af tjenesteydelser i Fællesskabet, som er af almen fællesskabsinteresse.

253. Hvad angår de tre punkter, der er opregnet i punkt 218 i dette forslag til afgørelse, og i lyset af Domstolens praksis vedrørende artikel 49 EF, giver behovet for at skabe en balance mellem de foreliggende interesser mig anledning til følgende betragtninger.

i) Om forholdsmæssigheden af de kollektive kampskridt, for så vidt som de havde til formål at gennemtvinge det lønniveau, der er fastsat i overensstemmelse med Byggnadsarbejderforbundets overenskomst

254. For det første mener jeg, at artikel 49 EF i princippet ikke er til hinder for iværksættelsen af kollektive kampskridt for at tvinge en leverandør af tjenesteydelser fra en medlemsstat til at tilslutte sig den løn, der er fastsat i overensstemmelse med en kollektiv overenskomst, der de facto finder anvendelse på indenlandske virksomheder, der befinder sig i en tilsvarende situation på bygeområdet i den medlemsstat, på hvis område nævnte tjenesteyder midlertidigt udstationerer arbejdstagere.

Müller-dommen, præmis 35. For så vidt angår kampen mod social dumping, jf. dommen af 19.1.2006 i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 61.

<sup>96</sup> – Jf. artikel 3 i direktiv 96/71 og dommen af 19.1.2006 i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 61.

<sup>97</sup> – Jf. mine betragtninger i forbindelse med mine indledende betragtninger ovenfor, samt bl.a. Schmidberger-dommen, præmis 80 og den deri nævnte retspraksis.

255. Først og fremmest er en sådan metode generelt set egnet til at opnå de formål, den forfølger, fordi arbejdstagerorganisationers blotte trussel om kollektive kampskridt oftest tilskynder arbejdsgiverne til at tilslutte sig den kollektive overenskomst, der ønskes indgået. Som det fremgår af de oplysninger, som den svenske regering har givet, og af sagsakterne, er anvendelsen af kollektive kampskridt på grund af manglende tilslutning til en kollektiv overenskomst desuden sjælden i Sverige.

256. Det skal ganske vist bemærkes, at iværksættelsen af kollektive kampskridt i den foreliggende sag indirekte medførte, at de lettiske arbejdstagere mistede deres midlertidige beskæftigelse i denne medlemsstat.

257. Som der vil blive redegjort for nedenfor, mener jeg imidlertid ikke, at denne situation opstår som følge af selve lønkravet fra de sagsøgte i hovedsagen, men, henset til de særlige omstændigheder i hovedsagen, snarere som følge af de øvrige vilkår, der er fastsat i Byggnadsarbejderforbundets overenskomst, som de krævede, at Laval skulle undertegne i forbindelse med de kollektive kampskridt, som de iværksatte, og som denne virksomhed mener er uforholdsmæssige.

258. Endelig er udøvelsen af retten til kollektive kampskridt med det formål at tvinge en leverandør af tjenesteydelser til at tilslutte sig det lønniveau, der gælder i den pågældende sektor i værtsmedlemsstaten, i princippet en mindre indgribende foranstaltning end en foranstaltning, der består i en automatisk pålæggelse af tilsvarende lønniveau, som – uden at være en mindsteløn – er fastsat i den nationale lovgivning, fordi den, inden for rammerne af en forhandlingsordning med de relevante arbejdstagerorganisationer, gør det muligt for leverandøren af tjenesteydelser at opnå et lønniveau, som tager højde for dennes aktuelle omkostninger, uden at tjenesteyderen dog har mulighed for at udbetale en lavere løn end den, der er fastsat i overensstemmelse med tilbagefaldsreglen i den kollektive overenskomst.

259. En sådan ordning kan ganske vist føre til et uforudsigeligt resultat eller i visse situationer muliggøre lønkrav, der kan være for vidtgående.

260. Disse omstændigheder er imidlertid uløseligt forbundet med en ordning med kollektive arbejdsrelationer, der hviler på og fremmer forhandling mellem arbejdsmarkedets parter, og således på aftalefrihed frem for lovgivers indgriben. Jeg mener ikke, at et sådant valg af indretning af arbejdsmarkedet på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin kan anfægtes under henvisning til den grundlæggende ret til fri bevægelighed i henhold til traktaten.

261. Det er ganske vist korrekt, at Laval i den foreliggende situation var tvunget til enten at undertegne Byggnadsarbejderforbundets overenskomst eller, som det blev tilfældet, at nægte at undertegne en sådan overenskomst og i sidste ende afbryde udførelsen af byggearbejderne i Vaxholm, uden selv at kunne gribe til eksempelvis lockout af arbejdstagerne.

262. Ikke desto mindre mener jeg, at de kollektive kampskridt ikke ville være mindre indgribende, hvis man i en situation som den foreliggende gav arbejdsgiveren mulighed for at anvende sådanne midler, bl.a. fordi det arbejde, som skulle udføres, fortsat ville være afbrudt.

263. Det fremgår af retspraksis vedrørende artikel 49 EF og vedrørende bedømmelsen af forholdsmæssigheden af restriktioner for den heri sikrede frihed, som følger af anvendelsen af medlemsstaternes lovgivning med henblik på beskyttelse af arbejdstagerne, at det er muligt at udvide anvendelsen af den (mindste)løn, der er fastsat i denne lovgivning eller i en kollektiv overenskomst, hvorom det er konstateret, at den finder generel anvendelse i en medlemsstat, til *enhver*, som udfører lønnet beskæftigelse, også midlertidigt, på *dens område*, når det viser sig, at den beskyttelse, der ydes heri, ikke er den *samme eller en i det væsentlige tilsvarende beskyttelse* som den, virksomheden allerede er underlagt i etableringsmedlemsstaten <sup>98</sup>.

264. Denne retspraksis kræver således af værtsmedlemsstaterne, navnlig af deres nationale retsinstanser, at de vurderer, om den beskyttelse, der allerede ydes udstationerede arbejdstagere i lovgivningen og/eller kollektive overenskomster i tjenesteyderens etableringsstat, navnlig for så vidt angår lønnen, er den samme eller i det væsentlige tilsvarende.

265. Som det ligeledes følger af retspraksis, skal denne sammenligning tage udgangspunkt i bruttolønnen <sup>99</sup>.

266. I hovedsagen, og uafhængigt af det spørgsmål, der er knyttet til Laval's pligt til at tiltræde samtlige vilkår i Byggnadsarbejderforbundets overenskomst ved undertegnelsen af tiltrædelsesaftalen forud for indledningen af lønforhandlinger, vil jeg minde om, at de sagsøgte i hovedsagen først krævede af virksomheden, at den udbetalte den gennemsnitsløn, der betales af virksomhederne på byggeområdet i Stockholmsregionen, på 145 SEK i timen (svarende til 16 EUR i timen), til de midlertidigt udstationerede arbejdstagere i Sverige, hvilket var åbent for forhandling, men såfremt der herved ikke blev opnået enighed, ville Laval have kunnet anvende en lønsats på 109 SEK i timen (svarende til 12 EUR i timen) i overensstemmelse med, hvad på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i

<sup>98</sup> – Dom af 28.3.1996, sag C-272/94, Guiot, Sml. I, s. 1905, præmis 16 og 17, dommen i sagen Arblade m.fl., præmis 51, og i sagen Kommissionen mod Luxembourg, præmis 29, samt dommen af 19.1.2006 i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 44.

<sup>99</sup> – Jf. dommen af 14.4.2005 i sagen Kommissionen mod Tyskland, præmis 29. Det bemærkes, at Domstolen i Mazzoleni og Isa-dommen fastslog, at den forelæggende ret skulle lægge nettolønnen til grund ved sammenligningen af lønvilkårene, men jeg mener, at dette kan forklares med de meget specielle omstændigheder i den sag, der forelå for Domstolen, fordi der var tale om en virksomhed med hjemsted i et grænseområde, hvor visse af arbejdstagerne med henblik på virksomhedens levering af tjenesteydelser på deltid og i kortere perioder kunne udføre en del af deres arbejde i grænseområdet i en anden medlemsstat end virksomhedens etableringsstat.

hovedsagen var fastsat i tilbagefaldsreglen i Byggnadsarbejderforbundets overenskomst.

267. Jeg har to bemærkninger til disse faktiske omstændigheder.

268. For det første fremgår det, at den lønsats, som de sagsøgte i hovedsagen krævede, ikke er den, der gælder for enhver (i den pågældende sektor) på svensk område, for nu at blive i den terminologi, der er anvendt i den retspraksis, der er gengivet i punkt 263 ovenfor. Jeg mener imidlertid ikke, at denne omstændighed er afgørende i den foreliggende sag, fordi det lader til at være ubestridt i sagen for den forelæggende ret, at denne løn blev afkrævet af samtlige virksomheder i den pågældende sektor i den region, hvor de lettiske arbejdstagere var udstationeret på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, som dermed befandt sig i en situation, der svarede til Lavals situation. Desuden forekommer denne omstændighed at savne betydning, henset til, at Laval i henhold til Byggnadsarbejderforbundets overenskomst havde mulighed for at modsætte sig dette lønkrav.

269. For det andet følger det nemlig af de faktiske omstændigheder i hovedsagen, således som de sagsøgte i hovedsagen i øvrigt har erkendt i deres skriftlige indlæg, at hvis de kollektive kampskridt, som de havde iværksat, havde ført til, at Laval havde undertegnet tiltrædelsesaftalen til Byggnadsarbejderforbundets overenskomst, ville Laval have kunnet få forhandlingerne om gennemsnitslønnen til at bryde sammen og anvende lønnen på 109 SEK i timen, som var fastsat i henhold til overenskomsten.

270. Det følger heraf, at den forelæggende ret, for så vidt som en sådan løn udgør bruttolønnen, skal lægge den til grund for sammenligningen med den, der blev udbetalt af Laval til de lettiske arbejdstagere.

271. I denne henseende vil jeg ligeledes minde om, således som det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Laval udbetalte en månedsløn på ca. 13 650 SEK (eller ca. 1 500 EUR) til sine arbejdstagere, hvortil kom diverse naturalieydelse.

272. Jeg mener derfor, at den forelæggende ret, i det omfang den skal foretage en sammenligning af bruttolønnen, og for så vidt som de ovenfor angivne beløb faktisk svarer til bruttolønnen, skal tage stilling til, om den løn, som Laval udbetalte, var den samme eller i det væsentlige svarede til den, der var fastsat i overensstemmelse med tilbagefaldsreglen i Byggnadsarbejderforbundets overenskomst, der fandt anvendelse på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen. I denne henseende skal den forelæggende ret også kontrollere, at de forskellige naturalieydelse, som Laval ydede, ikke udgjorde ydelse, der blev erlagt som godtgørelse for udgifter afholdt i forbindelse med udstationeringen.

273. Hvis den bruttoløn, der blev udbetalt af Laval, ikke var den samme eller i det væsentlige svarede til den, der var fastsat i overensstemmelse med tilbagefaldsreglen i Byggnadsarbejderforbundets overenskomst, hvilket jeg har på

fornemmelsen er tilfældet, men ikke ved med sikkerhed, kunne man efter min mening slutte heraf, at de kollektive kampskridt, for så vidt som de havde til formål at gennemtvinge det lønniveau, der var fastsat i Byggnadsarbejderforbundets overenskomst, ikke var uforholdsmæssige i forhold til hensynene til beskyttelse af arbejdstagerne og kampen mod social dumping.

274. For alle tilfældes skyld vil jeg tilføje, at en sådan opfattelse, i modsætning til hvad visse af de procesdeltagere, der har afgivet indlæg for Domstolen, herunder Laval, har gjort gældende, ikke indebærer et indgreb i det negative aspekt af foreningsfriheden for leverandøren af tjenesteydelser eller for de arbejdstagere, han udstationerer, dvs. retten til ikke at tilslutte sig eller til at melde sig ud af en bestemt forening<sup>100</sup>, hvis iagttagelse jeg mener Domstolen ligeledes skal sikre.

275. I denne henseende skal det understreges, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol i dommen i sagen Gustafsson mod Sverige fandt, at Kongeriget Sverige ikke havde tilsidesat sin forpligtelse til at sikre sagsøgerens rettigheder i henhold til EMRK's artikel 11, i et tilfælde, hvor den svenske arbejdsgiver, der drev virksomhed inden for restaurationsbranchen, efter kollektive kampskridt i form af en blokade og en sympatiaktion, der var indledt af flere arbejdstagerorganisationer med det formål at få arbejdsgiveren til at tilslutte sig en kollektiv overenskomst, i sidste ende var tvunget til at opgive sin virksomhed inden for denne branche. I sin afgørelse fremhævede Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol nemlig først og fremmest, at trods den pression, der var blevet udøvet mod sagsøgeren, havde denne ikke været forpligtet til at tilslutte sig de arbejdsgiverorganisationer, der havde indgået overenskomsten, men havde kunnet vælge at undertegne den tiltrædelsesaftale, der var knyttet til den pågældende kollektive overenskomst, hvilket ville have gjort det muligt for ham at få indsat vilkår, der var tilpasset hans virksomhed, og ikke forekom at medføre økonomiske byrder, som ville have tvunget ham til at tilslutte sig en arbejdsgiverorganisation<sup>101</sup>.

276. Dette er efter min mening også tilfældet for Laval, som aldrig har gjort gældende, at undertegnelsen af tiltrædelsesaftalen til Byggnadsarbejderforbundets overenskomst ville have medført sådanne økonomiske byrder, at virksomheden ville have været tvunget til at tilslutte sig den svenske arbejdsgiverforening på byggeområdet (Sveriges Byggindustrier).

277. Det kan desuden heller ikke med rette gøres gældende, at det negative aspekt af foreningsfriheden for de lettiske arbejdstagere skulle være blevet tilsidesat, fordi en arbejdsgiver, der undertegner en tiltrædelsesaftale, i overensstemmelse med principperne for den kollektive arbejdsret i Sverige, skal

<sup>100</sup> – Jf. vedrørende dette aspekt af foreningsfriheden den retspraksis, der er nævnt i punkt 70 i dette forslag til afgørelse.

<sup>101</sup> – Præmis 52.

lade de arbejds- og ansættelsesvilkår, der er fastsat i den pågældende kollektive overenskomst, gælde for samtlige arbejdstagere, han beskæftiger, uden hensyn til deres eventuelle tilknytning til de faglige organisationer, der har undertegnet overenskomsten.

278. Når dette er præciseret, er det imidlertid meget muligt, at den sammenligning af bruttolønnen, der er nævnt i punkt 272 og 273 ovenfor, i sidste ende ikke er nødvendig i hovedsagen, henset navnlig til den omstændighed, som er speciel for den omhandlede situation<sup>102</sup>, at Laval, allerede inden virksomheden kunne indlede forhandlinger om den løn, der blev krævet af de sagsøgte i hovedsagen med henvisning til den gennemsnitsløn, der gjaldt for indenlandske virksomheder på byggeområdet, som befandt sig i en tilsvarende situation, og således eventuelt lægge den lønsats, der var fastsat i overensstemmelse med tilbagefaldsreglen i Byggnadsarbejdsforbundets overenskomst, til grund, skulle tilslutte sig samtlige vilkår i nævnte overenskomst.

ii) Spørgsmålet, om de kollektive kampskridt var forholdsmæssige, for så vidt som de havde til formål at påtvinge Laval alle de vilkår, der var fastsat i Byggnadsarbejdsforbundets overenskomst

279. Det er således, og for det andet, Lavals afvisning af at tilslutte sig samtlige vilkår i Byggnadsarbejdsforbundets overenskomst, som denne virksomhed fandt var for vidtgående, der medførte (og begrundede), at de sagsøgte i hovedsagen iværksatte de omhandlede kollektive kampskridt. Mere præcist forholder det sig således, at såfremt Laval havde undertegnet tiltrædelsesaftalen, ville det have givet virksomheden mulighed for at henvise til fredspligten i henhold til MBL, som kunne have givet den mulighed for at indlede lønforhandlinger i overensstemmelse med bestemmelserne i nævnte overenskomst.

280. I denne henseende forekommer den omstændighed, at arbejdsgiverens mulighed for at anvende et givet lønniveau betinges af forudgående undertegnelse af samtlige vilkår, der er fastsat i en kollektiv overenskomst, der de facto finder anvendelse på virksomheder i samme sektor, der befinder sig i en tilsvarende situation, og som har hjemsted i Sverige, at gå videre end nødvendigt for at sikre beskyttelsen af arbejdstagere og forhindre social dumping.

281. Denne opfattelse gælder så meget desto mere i det tilfælde, hvor den virksomhed, der udstationerer arbejdstagere midlertidigt i værtsmedlemsstaten, således som det er tilfældet i hovedsagen, er bundet af en kollektiv overenskomst, der er lovligt vedtaget i en anden medlemsstat. I et sådant tilfælde ville det efter min mening nemlig være i strid med proportionalitetsprincippet at underkaste en

<sup>102</sup> – Det fremgår nemlig af de svar, som de sagsøgte i hovedsagen har givet på Domstolens skriftlige spørgsmål, at praksis med at lade anvendelsen af den lønsats, der er fastsat i eller i overensstemmelse med en kollektiv overenskomst, være betinget af, at arbejdsgiveren tiltræder samtlige vilkår, der er fastsat i denne overenskomst, ikke er karakteristisk for den svenske arbejdsmarkedsmodel.

leverandør af tjenesteydelser fra en anden medlemsstat – herunder ved hjælp af kollektive kampskridt, der er iværksat i overensstemmelse med national ret – vilkår, der ikke tjener til at opnå de formål, der begrundes af iværksættelsen af kollektive kampskridt, eller vilkår, der svarer til de vilkår, som nævnte tjenesteydere er undergivet i etableringsmedlemsstaten, herunder i medfør af en kollektiv overenskomst, der er indgået i denne medlemsstat.

282. Denne synsvinkel er efter min mening i overensstemmelse med retspraksis, som dels kræver, at de vilkår, som levering af tjenesteydelser undergives i forbindelse med midlertidig udstationering af arbejdstagere i medfør af værtsmedlemsstatens lovgivning, yder de berørte arbejdstagere en egentlig fordel, som væsentligt bidrager til deres sociale beskyttelse<sup>103</sup>, og dels, således som jeg har anført ovenfor, at den beskyttelse, som disse vilkår giver, ikke allerede er sikret ved identiske eller i det væsentlige tilsvarende forpligtelser, som leverandøren af tjenesteydelser allerede er undergivet i etableringsmedlemsstaten.

283. Der er intet til hinder for, at denne retspraksis udstrækkes til at omfatte et tilfælde som det, der foreligger i hovedsagen. De begrænsninger, som denne retspraksis opstiller for kollektive kampskridt, der iværksættes på en medlemsstats område i overensstemmelse med national ret, udgør ikke et uforholdsmæssigt og uacceptabelt indgreb i udøvelsen af retten til at iværksætte sådanne skridt, der krænker selve den beskyttede rettigheds kerne<sup>104</sup>.

284. Den forelæggende ret skal med henblik på at afgøre, om de kollektive kampskridt, der er iværksat af de sagsøgte i hovedsagen, er forholdsmæssige, undersøge de vilkår, der er fastsat i Byggnadsarbejderforbundets overenskomst, som de kollektive kampskridt havde til formål at tvinge Laval til at tiltræde, inden der kunne indledes nogen form for lønforhandling, eller inden det lønniveau, der er fastsat i tilbagefaldsreglen i nævnte overenskomst, kunne anvendes, og skal i den forbindelse:

- for det første undersøge, om kravet om, at Laval skulle opfylde de eventuelle arbejds- og ansættelsesvilkår i Byggnadsarbejderforbundets overenskomst, der, som beskrevet i forbindelse med gennemgangen af direktiv 96/71, knyttede sig til andre områder end dem, der er opregnet i direktivets artikel 3, stk. 1, første afsnit, for så vidt som der er tale om grundlæggende retsprincipper (ordre public) i Sverige, som omhandlet i nævnte direktivs artikel 3, stk. 10, ikke gik videre end nødvendigt for at opnå de formål, der blev forfulgt med de omhandlede kollektive kampskridt

<sup>103</sup> – Jf. Wolff & Müller-dommen, præmis 38.

<sup>104</sup> – Jf. Schmidberger-dommen, præmis 80.

- for det andet undersøge, om de øvrige vilkår, der var fastsat i Byggnadsarbejderforbundets overenskomst, ydede de udstationerede arbejdstagere en reel fordel, som væsentligt bidrog til deres sociale beskyttelse og ikke gav samme eller en i det væsentlige tilsvarende beskyttelse som den lovgivning og/eller kollektive overenskomst, der fandt anvendelse på Laval i etableringsmedlemsstaten.

285. I denne henseende mener jeg, det er hensigtsmæssigt at knytte et par bemærkninger til visse af de vilkår, der er fastsat i Byggnadsarbejderforbundets overenskomst, som procesdeltagerne diskuterede udførligt for Domstolen, nemlig de forsikringsbidrag, der skal betales af arbejdsgiveren, de såkaldte »tilläggsören«, der skal betales af arbejdsgiveren til diverse svenske organisationer, samt det gebyr, som arbejdsgiveren skal betale til Byggnadsarbejderforbundet, som, i det mindste tilsyneladende, svarer til udgifterne til den kontrol med lønninger, som den faglige organisations lokalafdelinger udfører.

286. Hvad for det første angår førstnævnte bidrag fremgår det af indlæggene fra parterne i hovedsagen samt af deres besvarelser af Domstolens skriftlige spørgsmål, at disse bidrag omfattede fem forsikringer, der skulle tegnes i et svensk selskab, og som på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen udgjorde 5,9% af lønsummen. Der er nærmere bestemt tale om en gruppeforsikring, »AGS«, hvorfra der udbetales ydelser i tilfælde af sygdom, en supplerende pensionsforsikring, »SAF-LO«, som kan udbetales til arbejdstagere, der er fyldt 55 år, en såkaldt »AGB«-forsikring, som gælder i tilfælde af arbejdsløshed, en gruppelevsforikring, »TGL«, som giver efterladte økonomisk støtte i tilfælde af arbejdstagerens død, og en arbejdsulykkesforsikring, »TFA«. Forsikringspræmierne til AGS og SAF-LO udgjorde henholdsvis 1,2% og 4,2% af lønsummen, i alt 5,4% heraf. Præmierne til de tre øvrige forsikringer udgjorde samlet 0,5% af lønsummen.

287. Det bemærkes, at Laval såvel for den forelæggende ret som for Domstolen har erklæret sig stærkt imod pligten til at tilslutte sig de to førstnævnte forsikringer. Hvad angår den første er Lavals modstand knyttet til det forhold, at arbejdstageren for at have ret til AGS skal have en indkomst, der berettiger til sygedagpenge i henhold til den svenske lov om social sikring (lagen (1962:381) om allmän försäkring), mens det følger af fællesskabsretten, at en arbejdstager, der midlertidigt udstationeres på en medlemsstats område, bevarer sin tilknytning til den sociale sikringsordning, der findes i bopælsmedlemsstaten. Hvad angår den anden forsikring mener Laval ikke, at den er relevant for udstationerede arbejdstagere, fordi de ydelser, som en sådan forsikring giver ret til, dels forudsætter, at arbejdstageren er fyldt 55 år, og således i almindelighed knytter sig til et tidspunkt, der ligger langt ude i fremtiden, og dels forudsætter, at arbejdstageren deltager aktivt i forvaltningen af kapitalen, hvilket er forbundet med mange praktiske og økonomiske vanskeligheder, herunder vanskeligheden ved at forvalte kapital, der er placeret i flere medlemsstater. Laval har desuden understreget, at erhvervstilknyttede tillægspensionsordninger udtrykkeligt ikke

henhører under mindstelønnen som omhandlet i artikel 3, stk. 1, første afsnit, litra c), i direktiv 96/71.

288. Disse argumenter gør et vist indtryk på mig, i det mindste hvad angår AGS-forsikringen, for så vidt som den fortolkning af den svenske lov om social sikring, som Laval har gjort gældende, er korrekt, hvilken fortolkning ikke er blevet bestridt af de sagsøgte i hovedsagen, men som det tilkommer den forelæggende ret at undersøge.

289. Som det nemlig fremgår af 21. betragtning til direktiv 96/71, fastsætter forordning nr. 1408/71 bestemmelserne om sociale sikringsydelse og -bidrag for arbejdstagere, der bevæger sig inden for Fællesskabet. Den bestemmer i artikel 14, stk. 1, litra a), i overensstemmelse med det princip om anvendelse af én lovgivning, der ligger til grund for denne forordning, at en arbejdstager fra en medlemsstat, der af sin virksomhed midlertidigt udsendes til en anden medlemsstats område, fortsat er omfattet af lovgivningen i den førstnævnte stat, forudsat at varigheden af dette arbejde ikke påregnes at overstige ét år<sup>105</sup>.

290. Med forbehold af fortolkningen af den svenske lov om social sikring mener jeg, at de sagsøgte i hovedsagen ikke, inden for rammerne af de kollektive kampskridt, som de iværksatte, kunne kræve af Laval, at denne virksomhed tilsluttede sig AGS-forsikringen som omhandlet i Byggnadsarbejdsforbundets overenskomst.

291. Denne bedømmelse mener jeg ikke ændres af det argument, som de sagsøgte i hovedsagen har gjort gældende i deres besvarelse af Domstolens skriftlige spørgsmål om, at Laval havde kunnet anmode om at blive fritaget for betaling af forsikringspræmierne til AGS. Ikke blot var denne mulighed nemlig tilsyneladende udelukket på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, men den forekommer under alle omstændigheder at hvile på et princip, der er i strid med artikel 14, stk. 1, litra a), i forordning nr. 1408/71, som bestemmer, at det er sociallovgivningen i den medlemsstat, hvor arbejdstageren normalt har lønnet beskæftigelse, som finder anvendelse på lønmodtagere, der er midlertidigt udstationeret i en anden medlemsstat for en periode, der ikke overstiger et år.

292. Hvad angår de øvrige tre forsikringspræmier vil jeg blot bemærke, at det forekommer mig mildest talt mærkeligt, at AGB-præmierne opkræves for at dække risikoen for arbejdsløshed, når udstationerede arbejdstagere pr. definition ikke har ret til at etablere sig på værtsmedlemsstatens arbejdsmarked.

<sup>105</sup> – Jf. en nyligt afsagt dom om artikel 14 i forordning nr. 1408/71, dom af 26.1.2006, sag C-2/05, Herbosch Kiere, Sml. I, s. 1079.

293. Det tilkommer imidlertid den forelæggende ret, henset til alle relevante omstændigheder i hovedsagen, at afgøre, om de forsikringer, som det krævedes, at Laval indbetalte til, opfylder de betingelser, der er nævnt i punkt 284 ovenfor.

294. Hvad for det andet angår de såkaldte »tilläggsören« følger det af de forklaringer, der er givet af de sagsøgte i hovedsagen i deres besvarelse af Domstolens skriftlige spørgsmål, som ikke er blevet bestridt, at disse bidrag udgjorde 0,8% af arbejdsgiverens lønsum. Disse bidrag blev betalt til et svensk forsikringsselskab til fordel for forskellige modtagere på grundlag af følgende fordelingsnøgle: Ca. 0,4% gik til et svensk forsikringsselskab til en livsforsikring og efterladteforsikring for arbejdstagerne og en forsikring, der dækkede ulykker uden for arbejdstiden, ca. 0,3% gik til medfinansiering af Svenska Byggbranschens Utvecklingsfond (SBUF) med henblik på at fremme forskning og udvikling på byggeområdet og virke for udviklingen af nye byggeprocesser, og 0,03% gik til et svensk selskab, der har til opgave at anordne skånejobs og revalidering for funktionshæmmede. Ca. 0,04% udgjorde støtte til erhvervsuddannelse og fremme af udviklingen af uddannelse på byggeområdet. Endelig blev 0,02% anvendt til at betale administrationsomkostninger til ovennævnte svenske forsikringsselskab, som har til opgave at udbetale disse fire netop opregnede typer af støtte til de respektive modtagere.

295. Jeg mener imidlertid, at visse af de bidrag, som det i forbindelse med de kollektive kampskridt, der blev iværksat af de sagsøgte i hovedsagen, blev krævet, at Laval skulle betale, bl.a. bidragene til støtte for SBUF og erhvervsuddannelse på byggeområdet, ikke frembyder nogen som helst forbindelse med beskyttelsen af arbejdstagere eller nogen reel fordel, som væsentligt bidrager til den sociale beskyttelse af de udstationerede arbejdstagere.

296. Hvad for det tredje angår det gebyr, som skulle betales til Byggnadsarbetareförbundet for den lønkontrol, som Byggnadsarbetareförbundets lokalafdelinger udfører, bemærkes, at denne afgift, som udgjorde 1,5% af lønsummen for bygningsarbejdere i hver kontrolperiode, således som det fremgår af svarene fra de sagsøgte i hovedsagen på Domstolens skriftlige spørgsmål, tjener flere formål, hvoraf det første er at undersøge, om arbejdsgiveren udbetaler den løn, der er aftalt mellem arbejdsmarkedets parter, bl.a. henset til de særlige forhold i byggesektoren, som er karakteriseret ved en høj grad af mobilitet for arbejdstagerne og forskellige lønformer. Kontrollen med lønnen udføres hver fjerde til ottende uge på grundlag af navnelister, som arbejdsgiverne sender til Byggnadsarbetareförbundets lokalafdelinger. Ifølge de sagsøgte i hovedsagen gør denne periodiske kontrol det muligt at hæve lønniveauet for flere hundrede arbejdstagere, herunder arbejdstagere, der ikke er medlem af en faglig organisation, som følge af årlige stigninger i den aftalte løn, som ikke er blevet udbetalt af arbejdsgiveren. Ud over den konkrete kontrol med udbetaling af løn gør en sådan kontrol det ligeledes muligt at udarbejde lønstatistikker, der kan danne grundlag for overenskomstforhandlingerne med arbejdsgiverorganisationerne. De sagsøgte i hovedsagen har ligeledes

understreget, at kontrolvirksomheden havde afsløret en stor manko for perioden mellem 2001 og 2005, og at de beløb, der bliver betalt af arbejdsgiverne, er vederlag for faktisk udført arbejde, som er til fordel for arbejdstagerne, uanset om de er tilknyttet en faglig organisation eller ej.

297. Overordnet set mener jeg, at kontrol af den slags, der er fastsat i Byggnadsarbejdereforbundet overenskomst, er en nødvendig betingelse for håndhævelsen af det lønniveau, der er fastsat i overensstemmelse med nævnte overenskomst. Hvis det princip lægges til grund, at artikel 49 EF ikke er til hinder for, at faglige organisationer ved hjælp af kollektive kampskridt kan påtvinge en udenlandsk leverandør af tjenesteydelser et lønniveau, der er fastsat i overensstemmelse med en kollektiv overenskomst, der de facto finder anvendelse på indenlandske virksomheder i samme sektor, der befinder sig i en tilsvarende situation, bør fællesskabsretten således garantere disse organisationers mulighed for at sikre iagttagelsen af disse bestemmelser ved egnede midler.

298. Herved bliver det spørgsmål tilbage, om pligten for Laval til at betale afgift til den lønkontrol, der udføres af Byggnadsarbejdereforbundet lokalafdeling, i en situation som den, der foreligger i hovedsagen, gik videre end nødvendigt for at opnå formålet om at sikre, at udstationerede arbejdstagere får udbetalt den løn, der er fastsat i overensstemmelse med Byggnadsarbejdereforbundet overenskomst.

299. Selv om en sådan bedømmelse er relativt hypotetisk og, henset til mine bemærkninger ovenfor, ikke er strengt nødvendig for afgørelsen af tvisten i hovedsagen, vil jeg alligevel fremsætte nogle generelle bemærkninger herom.

300. Efter min mening kan et sådant gebyr kun opkræves for faktisk udført kontrol. Dette indebærer, henset til, at den periode, hvor arbejdstagerne er udstationeret, er midlertidig, og til formålet med lønkontrollen, at kontrollen kan foretages i nævnte periode, hvorved resultatet af kontrollen på væsentlig måde bidrager til beskyttelsen af udstationerede arbejdstagere.

301. Et sådant gebyr skal ligeledes afspejle de faktisk afholdte udgifter til kontrollen med lønninger og må ikke tjene til at finansiere faglige aktiviteter, der ikke er knyttet til dette formål. Hvis det ikke forholdt sig således, ville der, navnlig i det tilfælde, hvor gebyret i overensstemmelse med bestemmelserne i den kollektive overenskomst fratrækkes i udstationerede arbejdstageres løn, være en risiko for, at der gribes ind i det negative aspekt af disse arbejdstageres foreningsfrihed, eller i hvert fald i deres frie råderet over deres løn, hvorved de berøves deres ejendom som omhandlet i artikel 1 i første tillægsprotokol til EMRK.

302. I denne henseende vil jeg gøre opmærksom på, at Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol for nylig tog stilling til et sådant indgreb i sagen Evaldsson m.fl. mod Sverige vedrørende bidrag, der blev indeholdt af en svensk arbejdsgiver i lønnen for arbejdstagere, som ikke var medlemmer af

Byggnadsarbejderforbundet, til brug for finansiering af den lønkontrol, der var aftalt i overensstemmelse med Byggnadsarbejderforbundets overenskomst, i et tilfælde, hvor den nødvendige gennemsigtighed med hensyn til bogføringen hos Byggnadsarbejderforbundets lokalafdeling ikke forelå, hvilket på tidspunktet for de pågældende faktiske omstændigheder gjorde det umuligt for nævnte arbejdstagere at få oplysning om anvendelsen af de bidrag, der blev indeholdt i deres løn, hvorved de således blev berøvet muligheden for at kontrollere, at de ikke finansierede anden faglig virksomhed end lønkontrollen, i strid med deres overbevisning<sup>106</sup>.

303. Den Europæiske Menneskerettighedsdomstol fandt således, at nævnte indgreb i de pågældende arbejdstageres uforstyrrede råderet over deres ejendom var uforholdsmæssig i forhold til det anerkendte almene hensyn til beskyttelsen af arbejdstagere på byggeområdet i bred forstand, som blev forfulgt med den lønkontrol, som blev udført af den pågældende faglige organisation, hvilket Kongeriget Sverige burde have modsat sig for at beskytte de berørte arbejdstageres rettigheder i medfør af artikel 1 i første tillægsprotokol til EMRK.<sup>107</sup>

304. I den foreliggende sag bør den forelæggende ret efter min mening ligeledes tage hensyn til denne retspraksis, i det omfang den finder, at afgørelsen af tvisten i hovedsagen også afhænger af bedømmelsen af, om den pligt for Laval til at betale et gebyr for lønkontrol, som virksomheden ville være blevet pålagt i medfør af Byggnadsarbejderforbundets overenskomst, som de sagsøgte i hovedsagen forsøgte at tvinge denne virksomhed til at undertegne i forbindelse med de kollektive kampskridt, som de iværksatte, var forholdsmæssig.

305. For fuldstændighedens skyld bemærker jeg med hensyn til spørgsmålet, om de restriktioner, der er en følge af de kollektive kampskridt, der blev iværksat i den foreliggende sag, var forholdsmæssige, at jeg ikke mener, at den forelæggende ret i forbindelse med den bedømmelse, som den skal foretage i denne henseende – herunder i forbindelse med afgørelsen af det erstatningssøgsmål, der er anlagt af Laval mod arbejdstagerorganisationerne i hovedsagen – skal opstille en sondring med hensyn til de sagsøgte i hovedsagen mellem på den ene side Byggnadsarbejderforbundet og lokalafdelingen, som indledte blokaden, og på den anden side SEF, som udførte sympatiaktionen.

306. Selv om det var sidstnævnte aktion, som førte til afbrydelse af arbejderne på byggepladsen i Vaxholm kommune, og som primært bidrog til, at Laval standsede udstationeringen af lettiske arbejdstagere til denne byggeplads, gælder det ikke desto mindre, at denne aktion retligt set nødvendigvis var underordnet i forhold til iværksættelsen af blokaden.

<sup>106</sup> – Dom af 13.2.2007, endnu ikke offentliggjort, præmis 8, 61 og 62.

<sup>107</sup> – Idem, præmis 54, 55 og 63.

307. På ovenstående baggrund mener jeg, at såfremt der i en medlemsstat ikke findes en ordning til konstatering af, at kollektive aftaler finder generel anvendelse, er direktiv 96/71 og artikel 49 EF ikke til hinder for, at faglige organisationer ved hjælp af kollektive kampskridt i form af en blokade og en sympatiaktion forsøger at tvinge en leverandør af tjenesteydelser fra en anden medlemsstat til at tiltræde et lønniveau, der er fastsat i overensstemmelse med en kollektiv overenskomst, som de facto finder anvendelse på indenlandske virksomheder inden for samme sektor, der befinder sig i en tilsvarende situation, og som er indgået i den førstnævnte medlemsstat, på hvis område arbejdstagere fra den anden medlemsstat midlertidigt er udstationeret, for så vidt som disse kollektive kampskridt er begrundet i formål af almen interesse, såsom beskyttelse af arbejdstagere og kampen mod social dumping, og ikke udøves på uforholdsmæssig måde i forhold til opnåelsen af disse formål. I forbindelse med bedømmelsen af, om de kollektive kampskridt var forholdsmæssige, skal den forelæggende ret bl.a. undersøge, hvorvidt de arbejds- og ansættelsesvilkår, der var fastsat i den i hovedsagen omhandlede kollektive overenskomst, og som de faglige organisationer krævede opfyldt som forudsætning for anvendelsen af ovennævnte lønniveau, var i overensstemmelse med artikel 3, stk. 10, i direktiv 96/71, og hvorvidt de øvrige vilkår, der ligeledes udgjorde en forudsætning for anvendelsen af dette lønniveau, indebar en reel fordel, som bidrog væsentligt til den sociale beskyttelse af de udstationerede arbejdstagere og ikke gentog en eventuel identisk eller i det væsentlige tilsvarende beskyttelse, der tilkom disse arbejdstagere i henhold til den lovgivning og/eller kollektive overenskomst, som fandt anvendelse på leverandøren af tjenesteydelser i etableringsmedlemsstaten.

## **VI – Forslag til afgørelse**

308. Henset til samtlige ovenstående betragtninger foreslår jeg Domstolen at besvare Arbetsdomstolens præjudicielle spørgsmål således:

»Såfremt der i en medlemsstat ikke findes en ordning til konstatering af, at kollektive aftaler finder generel anvendelse, skal Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EF af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser og artikel 49 EF fortolkes således, at de ikke er til hinder for, at faglige organisationer ved hjælp af kollektive kampskridt i form af en blokade og en sympatiaktion forsøger at tvinge en leverandør af tjenesteydelser fra en anden medlemsstat til at tiltræde et lønniveau, der er fastsat i overensstemmelse med en kollektiv overenskomst, som de facto finder anvendelse på indenlandske virksomheder inden for samme sektor, der befinder sig i en tilsvarende situation, og som er indgået i den førstnævnte medlemsstat, på hvis område arbejdstagere fra den anden medlemsstat midlertidigt er udstationeret, for så vidt som disse kollektive kampskridt er begrundet i formål af almen interesse, såsom beskyttelse af arbejdstagere og kampen mod social dumping, og ikke udøves på uforholdsmæssig måde i forhold til opnåelsen af disse formål.

I forbindelse med bedømmelsen af, om de kollektive kampskridt var forholdsmæssige, skal den forelæggende ret bl.a. undersøge, hvorvidt de arbejds- og ansættelsesvilkår, der var fastsat i den i hovedsagen omhandlede kollektive overenskomst, og som de faglige organisationer krævede opfyldt som forudsætning for anvendelsen af ovennævnte lønniveau, var i overensstemmelse med artikel 3, stk. 10, i direktiv 96/71, og hvorvidt de øvrige vilkår, der ligeledes udgjorde en forudsætning for anvendelsen af dette lønniveau, indebar en reel fordel, som bidrog væsentligt til den sociale beskyttelse af de udstationerede arbejdstagere og ikke gentog en eventuel identisk eller i det væsentlige tilsvarende beskyttelse, der tilkom disse arbejdstagere i henhold til den lovgivning og/eller kollektive overenskomst, som fandt anvendelse på leverandøren af tjenesteydelser i etableringsmedlemsstaten.«