FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT JEAN MISCHO
fremsat den 17. september 2002 [1]

I — Indledning

1. Amtsgericht Augsburg (Tyskland) har anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 49 EF, 50 EF, 54 EF og 55 EF samt af Rådets direktiv 64/427/EØF af 7. juli 1964 om de nærmere overgangsforanstaltninger for selvstændig erhvervsvirksomhed inden for de be- og forarbejdende erhverv under CITI-hovedgrupperne 23-40 (industri og håndværk) [2].

2. Spørgsmålet er forelagt af Amtsgericht Augsburg under en sag om en bøde, som byen Augsburg har pålagt Bruno Schnitzer for overtrædelse af den tyske lovgivning om bekæmpelse af sort arbejde. Bruno Schnitzer havde overdraget pudsarbejder af betydeligt omfang i Tyskland til en portugisisk virksomhed, som udførte arbejdet uden at være optaget i det tyske håndværksregister.

1 — Processprog:fransk.
2 — EFT 1963-1964, s. 139.

II — Retsforskrifter

A — *Fællesskabsbestemmelser*

3. Artikel 49, stk. 1, EF bestemmer:

»Inden for rammerne af nedennævnte bestemmelser er der 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.«

4. Artikel 50, stk. 3, EF har følgende ordlyd:

»Med forbehold af bestemmelserne i kapitlet om etableringsretten kan tjenesteyderen midlertidigt udøve sin virksomhed i det land, hvor ydelsen præsteres, på samme vilkår, som det pågældende land fastsætter for sine egne statsborgere.«

5. Den 18. december 1961 vedtog Rådet på grundlag af EF-traktatens artikel 54, stk. 1, og artikel 63, stk. 1 (efter ændring nu artikel 44, stk. 1, EF og artikel 52, stk. 1, EF), to almindelige planer for ophævelse af begrænsninger i etableringsfriheden og den frie udveksling af tjenesteydelser[3]. For at lette gennemførelsen af disse planer udstedte Rådet navnlig direktiv 64/427. Planerne indførte i det væsentlige en ordning med gensidig anerkendelse af erhvervserfaring, som er erhvervet i oprindelsesmedlemsstaten og finder anvendelse på såvel etablering som på levering af tjenesteydelser i en anden medlemsstat.

6. Artikel 3 i direktivet bestemmer:

»Såfremt en medlemsstat gør adgangen til eller udøvelsen af en af de i artikel 1, stk. 2, nævnte former for erhvervsvirksomhed afhængig af besiddelsen af almindelige, forretningsmæssige eller faglige kvalifikationer og færdigheder, anerkender vedkommende medlemsstat som tilstrækkeligt bevis for disse kvalifikationer og færdigheder den faktiske udøvelse af den pågældende erhvervsvirksomhed i en anden medlemsstat i følgende tilfælde

a) ved uafbrudt virksomhed i seks år som selvstændig eller som bedriftsleder

b) ved uafbrudt virksomhed i tre år som selvstændig eller som bedriftsleder, såfremt den begunstigede kan godtgøre en forudgående uddannelse inden for det pågældende fag af mindst tre års varighed, bekræftet gennem et statsligt anerkendt bevis eller anerkendt af en kompetent erhvervsorganisation som havende samme gyldighed

c) ved uafbrudt virksomhed i tre år som selvstændig, såfremt den begunstigede kan godtgøre mindst fem års virksomhed inden for det pågældende fag som ikke-selvstændig

d) ved uafbrudt virksomhed i fem år i ledende stilling, indbefattet mindst tre års virksomhed med tekniske opgaver og med ansvaret for mindst én afdeling inden for virksomheden, såfremt den begunstigede kan godtgøre en forudgående uddannelse inden for det pågældende fag af mindst tre års varighed bekræftet gennem et statsligt anerkendt bevis eller anerkendt af en kompetent erhvervsorganisation som havende samme gyldighed.

3 — EFT, anden serie, IX, henholdsvis s. 7 og s. 32.

I de under litra a) og c) nævnte tilfælde må denne virksomhed ikke være ophørt for mere end ti år siden, regnet fra tidspunktet for den i artikel 4, stk. 3, omhandlede indgivelse af ansøgning.«

3. Værtslandet meddeler efter ansøgning tilladelse til at udøve den pågældende virksomhed, såfremt den attesterede virksomhed svarer til de væsentlige punkter i den ifølge stk. 1 meddelte erhvervsbeskrivelse, og eventuelle særlige, i værtslandets lovgivning foreskrevne, betingelser er opfyldt.«

7. Artikel 4 i direktivet bestemmer:

»Ved anvendelsen af artikel 3 gælder følgende:

1. De medlemsstater, i hvilke adgangen til eller udøvelsen af et af de i artikel 1, stk. 2, nævnte erhverv er afhængig af besiddelsen af almindelige, forretningsmæssige eller faglige kvalifikationer og færdigheder, underretter med bistand af Kommissionen de øvrige medlemsstater om de væsentlige faglige karakteristika (beskrivelse af virksomheden i disse fag).

2. Den af det tidligere opholdsland til dette formål udpegede kompetente myndighed attesterer, hvilken faglig virksomhed den begunstigede faktisk har udøvet, og hvor længe han har udøvet den. Denne attestation skal indrettes efter den erhvervsbeskrivelse, som er meddelt af den medlemsstat, i hvilken den begunstigede varigt eller midlertidigt vil udøve erhvervet.

8. Direktiv 64/427, som var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i sagen, blev ophævet ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 1999/42/EF af 7. juni 1999 om indførelse af en ordning for anerkendelse af eksamensbeviser for de former for erhvervsvirksomhed, der er omfattet af direktiverne om liberalisering og om overgangsforanstaltninger, og til supplering af den generelle ordning for anerkendelse af eksamensbeviser [4]. Ordlyden af dette direktivs artikel 4, sammenholdt med liste I, første del, af bilag A (som udtrykkeligt henviser til direktiv 64/427) til direktivet, svarer til artikel 3 i direktiv 64/427.

B — *Nationale retsforskrifter*

9. I Tyskland er håndværksvirksomhed reguleret i Handwerksordnung (lov om håndværksvirksomhed), som på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen var den den 24. september 1998 [5]

4 — EFT L 201, s. 77.
5 — BGBl. 1998 I, s. 3074.

gældende affattelse. I henhold til § 1, stk. 1, første punktum, i Handwerksordnung er udøvelse af selvstændig virksomhed som håndværker forbeholdt fysiske og juridiske personer samt sammenslutninger af personer, som er optaget i håndværksregistret (»Handwerksrolle«). Denne optagelse svarer til en tilladelse til at udøve den pågældende virksomhed.

10. Ifølge § 7 i Handwerksordnung »optages i håndværksregistret personer, som har fået mesterbrev inden for det håndværk, de vil udøve, eller inden for et hermed beslægtet håndværk [...]«.

11. Det bestemmes i § 8 i Handwerksordnung, at »der undtagelsesvis gives tilladelse til optagelse i håndværksregistret (dispensation), når ansøgeren godtgør, at han har de kvalifikationer og den egnethed, der er nødvendig for det håndværk, han vil udøve«.

12. Ved § 9 i Handwerksordnung bemyndiges forbundsøkonomiministeren til at fastsætte betingelserne for, at statsborgere fra de øvrige medlemsstater kan opnå en sådan dispensation til at blive optaget i håndværksregistret, ud over de tilfælde, som er omfattet af § 8, stk. 1, i Handwerksordnung. Det var med hjemmel i denne bestemmelse, at forbundsøkonomiministeren den 4. august 1966 udstedte en bekendtgørelse om betingelserne for optagelse af statsborgere fra de øvrige medlemsstater i håndværksregistret[6]. Ordningen gennemfører artikel 3 og artikel 4, stk. 2 og 3, i direktivet i tysk ret.

III — Tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

13. Ved afgørelse af 28. august 2000 meddelte Byen Augsburg Bruno Schnitzer et bødeforelæg i anledning af overtrædelse af § 1, stk. 1, nr. 3, og § 2 i Gesetz zur Bekämpfung der Schwarzarbeit (lov om bekæmpelse af sort arbejde). I henhold til denne lov kan en bøde ikke blot pålægges alle personer, som i større omfang selv udbyder tjenester uden at være optaget i et håndværksregister, men også de personer, som antager andre til at udføre tjenester eller arbejde i større omfang, uden at disse er optaget i håndværksregistret. Det er på baggrund af dette sidste punkt i bestemmelsen, at Bruno Schnitzer er blevet pålagt en bøde.

6 — BGBl. 1966 I, s. 469.

14. Den forelæggende ret har oplyst, at det selskab, Bruno Schnitzer er direktør for, »angiveligt i tiden november 1994 til november 1997 i betydeligt omfang havde overdraget den portugisiske virksomhed Codiegal-Construção, Decoração e Isolamentos de Portugal Lda, 3680 Oliveira de Frades, pudsarbejder i Sydbayern. Denne virksomhed blev først registreret i det tyske håndværksregister pr. 27. november 1997 [...]. Forvaltningsmyndigheden gør gældende, at den portugisiske virksomhed uden den nødvendige tilladelse i perioden november 1996 til oktober 1997, hvor der blev indgivet ansøgning om registrering, havde udført arbejder, der henhører under det tyske stukkatørhåndværk, til en samlet værdi af 539 537,65 DEM«.

15. Bruno Schnitzer anlagde sag til ophævelse af bødeforlægget ved Amtsgericht Augsburg, som bemærkede, at Domstolen allerede i sin dom i Corsten-dommen af 3. oktober 2000 [7] havde fastslået, at i den situation, hvor en virksomhed, der er etableret i en EF-medlemsstat, i ét enkelt tilfælde ønsker at præstere en tjenesteydelse i værtsstaten, er et krav om optagelse i håndværksregistret ikke foreneligt med fællesskabsretten, når det kan forsinke, vanskeliggøre eller fordyre den frie udveksling af tjenesteydelser. Foranlediget af visse afsnit i denne dom har den forelæggende ret anført, at det er muligt, at Domstolen heller ikke vil anse kravet til en virksomhed om optagelse i en medlemsstats håndværksregister for berettiget, når virksomheden udfører et arbejde af længere varighed i Tyskland.

16. Amtsgericht besluttede derfor at udsætte sagen og i henhold til artikel 234 EF at forelægge følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er det foreneligt med EF-rettens regler om den frie udveksling af tjenesteydelser, at en portugisisk virksomhed, som opfylder alle betingelserne for at udøve erhvervsvirksomhed i Portugal, skal opfylde mere vidtgående — om end kun formelle — betingelser (konkret: optagelse i håndværksregistret) for at kunne udøve denne virksomhed i Tyskland ikke kun kortvarigt, men også gennem et længere tidsrum?«

IV — Stillingtagen

17. Med hensyn til varigheden af den portugisiske virksomheds aktiviteter i Tyskland opstår for det første spørgsmålet om, hvorvidt virksomheden ikke i realiteten er etableret i denne medlemsstat. Jeg er enig

7 — Sag C-58/98, Sml. I, s. 7919.

med Kommissionen i, at der i dette tilfælde foreligger en pligt til registrering [8].

Eventuel etablering

18. Det er ikke altid let at foretage en sondring mellem etablering og fri udveksling af tjenestelydelser.

19. I Gebhard-dommen [9] fastslog Domstolen, at en person kan være etableret i mere end én medlemsstat (præmis 24), og at der foreligger etablering, når vedkommende på stabil og vedvarende måde udøver en erhvervsvirksomhed i en anden medlemsstat, hvorfra vedkommende fra et forretningssted bl.a. henvender sig til statsborgerne i denne stat (præmis 28).

20. I samme dom fastslog Domstolen ligeledes, at »det i bestemmelserne i traktatens kapitel om tjenesteydelser, navnlig artikel 60, stk. 3, [nu artikel 50, stk. tredje afsnit, EF] for det tilfælde, at tjenesteyderen flytter til en anden medlemsstat, [bestemmes], at vedkommende dér udøver sin virksomhed midlertidigt« (præmis 26). Den fastslog endvidere, at »den midlertidige karakter af den pågældende virksomhed ikke kun [skal] bedømmes på grundlag af ydelsens varighed, men også på grundlag af dens hyppighed, periodiske karakter eller kontinuitet. Ydelsens midlertidige karakter udelukker ikke, at tjenesteyderen i den forstand, udtrykket er anvendt i traktaten, i værtsmedlemsstaten kan indrette visse faciliteter (herunder et kontor, en praksis eller et lokale), for så vidt som disse faciliteter er nødvendige for at udføre den pågældende tjenesteydelse« (præmis 27).

21. I en konkret sag er det ikke nemt at afgøre, om et kontor, som er nødvendigt til udførelsen af tjenesteydelsen, eller oprettelsen af et forretningssted udgør en sekundær etablering.

22. I den portugisiske regerings indlæg i sagen citeres professor Mota Campos' [10], efter min mening, korrekte sondring:

»[...] Når en erhvervsdrivende udøver sin ret til etablering, forudsættes en varig, (eller i det mindste med henblik på en vis varig) fast etablering, som udgør det erhvervs-

8 — Jf. i denne retning mit forslag til afgørelse af 7.5.2002 i sagen Payroll Data Services m.fl., sag C-79/01, dom af 17. oktober 2002, Sml. I, s. 8923, s. 8925.

9 — Dom af 30.11.1995, sag C-55/94, Sml. I, s. 4165.

10 — João Mota Campos, *Direito Comunitário*, Bind III — O Ordenamento Ecónomico, s. 332.

mæssige centrum i forhold til en ubestemt kundekreds i etableringsstaten.

En tjenesteydelse i sig selv indebærer derimod udførelser af en eller flere tjenester af sporadisk/tilfældig karakter, hvor modtageren af ydelser er en bestemt kundekreds, som er *hvervet* fra et fast forretningssted i tjenesteyderen etableringsstat.«

23. Den portugisiske regering har gjort gældende, at den omhandlede virksomhed har udført tjenesteydelser i en mere eller mindre længerevarende periode for et firma, der er beliggende i en anden medlemsstat, men fra et fast forretningssted i oprindelsesmedlemsstaten, som er den medlemsstat, der er centrum for virksomhedens forretningsaktiviteter.

24. Man kan imidlertid stille det spørgsmål, om ikke den portugisiske virksomhed i virkeligheden har udført sine tjenesteydelser til en »ubestemt kundekreds« — nemlig alle Bruno Schnitzers forskellige kunder. Kan man forestille sig, at Bruno Schnitzer optræder som befuldmægtiget for den portugisiske virksomhed? Kunne Bruno Schnitzers virksomhed tænkes at være den portugisiske virksomheds andet forretningssted? Kunne den portugisiske virksomhed opbevare sit udstyr her i mere end et år eller måske i flere år? Forblev de portugisiske ansatte i Tyskland fra november 1996, eller måske fra november 1994, og tog de kun tilbage til Portugal i forbindelse med deres ferie? Dette er nogle blandt flere kriterier, den forelæggende ret skal tage i betragtning ved fastlæggelse af den portugisiske virksomheds status i henhold til traktaten.

25. I denne sammenhæng er det også vigtigt at henvise til Domstolens faste praksis, ifølge hvilken »[...] [m]an heller ikke [kan] nægte en medlemsstat ret til at træffe foranstaltninger, der skal forhindre, at den i artikel 59 garanterede frihed udnyttes af en tjenesteyder, hvis virksomhed er helt eller fortrinsvis rettet mod denne stats territorium med sigte på at unddrage sig de faglige regler, som ville gælde for ham, såfremt han var bosat på nævnte stats territorium [...]« [11].

26. I et andet tilfælde fastslog Domstolen, inden den henviste til denne rettighed, at »[...] et forsikringsselskab i en medlemsstat, der i en anden medlemsstat opretholder en *permanent tilstedeværelse*, er omfattet af traktatens bestemmelser om etableringsretten, også selv om denne tilstedeværelse ikke har form af en filial eller agentur, men som består i, at selskabet blot opretter et kontor,

11 — Dom af 3.12.1974, sag 33/74, Van Binsbergen, Sml. s. 1299, præmis 13. Jf. bl.a. dom af 27.9.1989, sag 130/88, Van de Bijl, Sml. s. 3039, præmis 26, af 16.12.1992, sag C-211/91, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 6757, præmis 12, af 3.2.1993, sag C-148/91, Veronica Omroep Organisatie, Sml. I, s. 487, præmis 12, og af 5.10.1994, sag C-23/93, TV10, Sml. I, s. 4795, præmis 20.

der drives af selskabets eget personale, eller i, *at en selvstændig person får fuldmagt til permanent at repræsentere selskabet* på samme måde som et agentur. [...] [E]t sådant forsikringsselskab kan [ikke] støtte ret på [bestemmelserne om den frie udveksling af tjenesteydelser] for så vidt angår dets virksomhed i denne medlemsstat« [12].

27. Såfremt Amtsgericht Augsburg imidlertid skulle konkludere, at den portugisiske virksomhed ikke skal anses for etableret i Tyskland, tilkommer det den at undersøge problemet med udgangspunkt i retten til fri udveksling af tjenesteydelser.

Eventuel fri udveksling af tjenesteydelser

28. Jeg skal erindre om, at direktiv 64/427 finder anvendelse på såvel etablering som på fri udveksling af tjenesteydelser.

29. Det bestemmes i direktivets artikel 4, stk. 3, at:

»Værtslandet meddeler efter ansøgning tilladelse til at udøve den pågældende virksomhed, såfremt den attesterede virksomhed svarer til de væsentlige punkter i den i følge stk. 1 meddelte erhvervsbeskrivelse, og eventuelle særlige, i værtslandets lovgivning foreskrevne, betingelser er opfyldt [13].«

30. Som det allerede følger af artikel 43 EF og 50 EF, skal en person eller en virksomhed, der leverer tjenesteydelser, i lighed med virksomheder, som er etableret i en anden medlemsstat, i princippet overholde de bestemmelser, som denne medlemsstat fastsætter for sine egne borgere.

31. Domstolen finder imidlertid, som den understregede i Corsten-dommen, at en medlemsstat ikke kan betinge levering af tjenesteydelser på dens 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 [14].

32. I den ovenfor nævnte Corsten-dommen indrømmede Domstolen dog, at det formål

12 — Dom af 4.12.1986, sag 205/84, Kommissionen mod Tyskland, Sml. s. 3755, præmis 21. Min fremhævelse.

13 — Min fremhævelse.

14 — Jf. særligt dom af 25.7.1991, sag C-76/90, Säger, Sml. I, s. 4221, præmis 13, og dommen i sagen Kommissionen mod Forbundsrepublikken Tyskland, præmis 26.

at sikre kvaliteten af det udførte håndværksarbejde og beskyttelse af kunderne, som det er påberåbt af den tyske regering, kan udgøre et tvingende alment hensyn, der kan begrunde en begrænsning i den frie udveksling af tjenesteydelser (præmis 38) [15].

33. Den har imidlertid også anset, at denne ordning, »uanset om den finder anvendelse uafhængigt af tjenesteydernes nationalitet, og tilsyneladende er egnet til at opfylde det formål at opretholde kvaliteten af de leverede ydelser, går ud over, hvad der er nødvendigt for [at] opfylde sådanne formål«.

34. Domstolen fastslog dernæst følgende:

»45 Selv om kravet om optagelse i håndværksregistret, som medfører et tvungent medlemskab af håndværkskammeret og følgelig et krav om betaling af bidrag dertil, kan være begrundet ved etablering i værtsmedlemsstaten, hvilket der ikke var tale om i hovedsagen, er det samme ikke nødvendigvis tilfældet for virksomheder, som kun *lejlighedsvis eller i et enkeltstående tilfældepåtænker* at levere tjenesteydelser i værtsmedlemsstaten.

46 Således kan det tænkes, at disse virksomheder ville opgive at gennemføre deres forehavende, såfremt proceduren for meddelelse af tilladelse — på grund af kravet om, at de skal optages i håndværksregistret — forlænges og fordyres, således at den forventede fortjeneste, i hvert fald for mindre projekter, ikke længere er økonomisk interessant. Dermed kan den frie udveksling af tjenesteydelser, som er et grundlæggende princip i traktaten og i direktiv 64/427, *for disse virksomheder* risikere at blive virkningsløs [16]«.

35. I denne dom henviste Domstolen imidlertid ikke til ydelser, som blev ydet enkeltstående eller lejlighedsvis, men fastslog generelt, at »EF-traktatens artikel 59 (efter ændring nu artikel 49 EF) og artikel 4 i Rådets direktiv 64/427/EØF [...] om de nærmere overgangsforanstaltninger for selvstændig erhvervsvirksomhed inden for de be- og forarbejdende erhverv under CITI-hovedgrupperne 23-40 (industri og håndværk) er til hinder for en lovgivning i en medlemsstat, hvorefter udøvelsen af håndværksvirksomhed på dennes område af tjenesteydere etableret i andre medlemsstater — når der er foretaget en undersøgelse af betingelserne for at få adgang til

15 — I sin dom af 8.6.2000, sag C-264/99, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 4417, vedrørende virksomhed som speditør kunne Domstolen ikke konstatere, at der forelå sådanne tvingende hensyn.

16 — Min fremhævelse.

eller udøve den pågældende virksomhed, og det er blevet fastslået, at disse er opfyldt [i overensstemmelse med direktivet] — er undergivet en af værtsmedlemsstaten indført procedure for meddelelse af tilladelse, som kan føre til, at leveringen af tjenesteydelser i denne stat fra en person etableret i en anden medlemsstat forsinkes eller vanskeliggøres. Desuden må et eventuelt krav om optagelse i værtsmedlemsstatens håndværksregister, selv om det kan være begrundet, hverken medføre yderligere administrationsomkostninger eller udløse bidragspligt til håndværkskammeret«.

36. Den forelæggende ret har rejst det spørgsmål, om disse bestemmelser kun anvendes i tilfælde, hvor leveringen af tjenesteydelsen forekommer kortvarigt eller tillige i tilfælde af mange ydelser, som ydes over længere tid.

37. Den portugisiske regering har i den forbindelse anført, at »den tyske regering, for bedre at kunne beskytte sine borgere, ikke kan [...] gøre gældende, at registrering i håndværksregistret er nødvendigt, når der er tale om en længerevarende levering af en tjenesteydelse — et kriterium, som ikke foreskrives i den tyske lovgivning. Det er ikke relevant at anvende en sådan sondring, idet denne ikke foreskrives i den tyske lovgivning på området; der er snarere tale om en skjult hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser i Fællesskabet [...]. Begrebet levering af tjenesteydelser, som nødvendigvis indeholder en tidsfaktor, er derfor ikke anvendeligt som beregningsgrundlag for de tidsperioder, som skal tages i betragtning ved anvendelse af forskellige retssystemer, da dette ville indebære tilsidesættelse af stand still-klausulen i artikel 49«.

38. Den østrigske regering er ligeledes af den opfattelse, at »tjenesteydelsens varighed (eventuelt længerevarende) ikke kan udgøre en begrundelse for optagelse i et håndværksregister, og dermed afvige fra Domstolen praksis på området. Tjenesteydelsens varighed i en given sag — en uge eller et år (som ved f.eks. bygningen af et hospital eller lignende større projekt) — afhænger af, hvilken type tjenesteydelse der er tale om. Der er ingen særlig varighed, som kan klassificere en tjenesteydelse [...]. I den omhandlede sag kan den lange varighed indikere, at der ikke længere er tale om en tjenesteydelse, men snarere etablering, som hører under retten til fri etablering, hvilket betyder, at det er berettiget at stille strengere krav [...]. Hvor der derimod er tale om en ydelse af længere varighed [...], er medlemsstatens myndigheder berettigede til at opretholde lister over virksomheder, der er anset for at være i besiddelse af de under fællesskabsretten krævede kvalifikationer — også selv om dette kun er af administrative hensyn«.

39. Den østrigske regering har hermed foreslået et alternativ til kravet om, at virksomheder fra andre medlemsstater skal

optages i et håndværksregister. Et alternativ, som med sikkerhed ville være anvendeligt. Værtsmedlemsstaten skal i henhold til dette alternativ udfærdige et dokument, som bekræfter, at virksomheden opfylder de betingelser, som foreskrives i direktiv 64/427 med hensyn til levering af tjenesteydelser. Dokumentet kan dernæst benyttes som bevis i tilfælde af kontrol på byggepladsen. Den medlemsstat, som har udstedt dette dokument, kan samtidig registrere virksomheden på en særlig liste over alle de virksomheder, der har opnået en sådan attest, og således få en fortegnelse over alle de udenlandske virksomheder, der er autoriserede til at levere tjenesteydelser.

40. En medlemsstat som Forbundsrepublikken Tyskland ville imidlertid kunne hævde, at den, på grund af tradition, åbenhed og systemets sammenhæng, har behov for at beholde ét og samme register, som omfatter alle virksomheder — både nationale og udenlandske — der er berettigede til at levere en bestemt tjenesteydelse inden for landets grænser.

41. Jeg kan ikke se, hvordan fællesskabsretten skulle kunne være til hinder for bevarelsen af en sådan tradition, så længe optagelsen i registret ikke medfører sådanne ulemper, som Domstolen henviste til i den overfor nævnte Corsten-dom.

42. Brugerne af de pågældende tjenesteydelser kan på den anden side også drage nytte af muligheden for at benytte ét eneste anerkendt register til kontrol af, om en virksomhed, man ønsker at indgå kontrakt med, er i besiddelse af de nødvendige kvalifikationer.

43. Det forekommer endda, at fællesskabslovgiver også anser det for at være i de udenlandske virksomheders interesse at blive registreret i et håndværksregister. Rådets direktiv 64/429/EØF af 7. juli 1964 om gennemførelse af etableringsfrihed og fri udveksling af tjenesteydelser for selvstændig erhvervsvirksomhed inden for de be- og forarbejdende erhverv under CITI-hovedgrupperne 23-40 (industri og håndværk) [17], som blev vedtaget samme dag som det i Corsten-dommen omhandlede direktiv, foreskriver følgende:

»Artikel 5

1. Medlemsstaterne drager omsorg for, at de begunstigede efter dette direktiv får adgang til medlemskab af erhvervsorgani-

17 — EFT 1963-1964, s. 146.

sationer på samme betingelser og med samme rettigheder og forpligtelser som indlændinge.«

44. Det følger af resten af artiklen, at håndværkskammeret kan udgøre sådanne erhvervsorganisationer.

45. Efter min mening skal Domstolen derfor ikke længere udtrykke tvivl, som den gjorde i Corsten-dommen, med hensyn til, om kravet om registrering i et register er berettiget. Såfremt optagelse i registret ikke medfører yderligere forsinkelser i sammenligning med kontrolproceduren som forudset i direktivet, og heller ikke medfører yderligere administrationsomkostninger, er kravet om optagelse berettiget, uanset den forudsete arbejdsperiode.

46. Til slut må det undersøges, hvorvidt det er muligt at kræve bidrag til håndværkskammeret fra et givet tidspunkt, såfremt en række ydelser leveres i en længere periode.

47. Kommissionen sondrer ikke mellem optagelse i et register, de hermed forbundne administrationsomkostninger og bidrag til registret. Den foretager derimod en mere nuanceret sondring. Den er af den opfattelse, at man bør tage udgangspunkt i de kriterier, som Domstolen henviste til i præmis 46 i den ovenfor nævnte Corsten-dom. I henhold til Kommissionen »viser den omhandlede sag, at det er svært at anlægge et ex post-synspunkt i den analyse, der skal foretages i medfør af præmis 46. Det kan nemlig ikke udelukkes, at den virksomhed, der har benyttet sig af sin ret til udveksling af tjenesteydelser på det fælles marked, i starten udøvede midlertidige eller enkeltstående ydelser i værtsstaten. Den fortsatte virksomhed, som ex post konstateres, var derimod ikke planlagt ex ante, eller i det mindste ikke i en vis indledende periode, og den kan meget vel have udviklet sig efterfølgende på baggrund af mellemkommende ordrer på grund af kundernes tilfredshed med det hidtidige arbejde, som i begyndelsen kun udførtes midlertidigt eller én enkelt gang. Den nationale ret skal efterfølgende og på baggrund af objektive forhold fastslå, fra hvilket tidspunkt den virksomhed, der har leveret tjenesteydelser i en vis periode, ikke længere omfattes af det princip, som blev fastslået i Corsten-dommen, i henhold til hvilket det er berettiget at betvivle registreringspligtens forenelighed med fællesskabsretten. Jo længere arbejdet pågår, og jo mere forudsigeligt det er, at tjenesteyderen vil forsætte, desto tidligere skal registreringspligten anses for værende forenelig med fællesskabsretten«.

48. Kommissionen tager dermed udgangspunkt i det princip, at en optagelse i

håndværksregistret kan kræves af den, som leverer tjenesteydelser af en mere end tilfældig karakter, og at det tilkommer den nationale domstol at afgøre, fra hvilket tidspunkt denne omstændighed skal anses for fastslået — ud fra en, som Kommissionen har antydet det, meget subtil psykologisk vurdering. Hvis jeg har forstået Kommissionen korrekt, kan registrering i disse tilfælde efterfølgende medføre betaling af administrationsomkostninger og udløse bidragspligt til håndværkskammeret.

49. Kommissionens indfaldsvinkel kan virke tiltalende. Når en udenlandsk virksomhed udfører et stort antal ordrer, der strækker sig over et år eller mere, er der nemlig ikke længere grund til at anvende princippet i undtagelsesbestemmelsen i artikel 50, stk. 3, EF, ifølge hvilken også en tjenesteyder er omfattet af de i værtsmedlemsstaten gældende bestemmelser. De omtvistede formalitetskrav kan således ikke på dette tidspunkt have nogen indflydelse på arbejdets påbegyndelse, da dette tidspunkt ligger mere eller mindre langt tilbage.

50. Virksomheden kan måske endda drage nytte af de tjenester, som håndværkskammeret tilbyder hele sektoren. Hvis medlemsbidragene beregnes på baggrund af en procentdel af omsætningen, burde den ikke have nogen afskrækkende effekt.

51. Efter længere tids virksomhed i værtslandet kan man derfor næppe beskylde den omhandlede bestemmelse for at medføre, at »[...] de bestemmelser i traktaten, som netop skal sikre den frie udveksling af tjenesteydelser, herved [bliver] virkningsløse [...]« [18].

52. Virksomheden vil i mellemtiden under alle omstændigheder have gjort sig bekendt med opkrævningen af moms i værtslandet, og den vil have fået kontakt til skattemyndighederne. Det er med andre ord rent teoretisk at påstå, at grænseoverskridende levering af tjenesteydelser kan forekomme uden nogen som helst ulempe på myndighedsplan.

53. Det bør dog bemærkes, at Kommissionens synspunkt ville medføre en helt ny kategori af tjenesteydere — ud over de virksomheder, som anses for etablerede, og de virksomheder, som leverer tjenesteydelser af tilfældig karakter — nemlig sådanne, som leverer gentagne ydelser over en længere periode, og for hvilke der ikke findes noget grundlag i traktaten.

54. Det forekommer mig ydermere temmelig svært, som Kommissionen foreslår, at

18 — Jf. Säger-dommen, præmis 13.

bedømme en virksomheds eventuelle hensigter på tidspunktet, hvor den påbegyndte leveringen af tjenesteydelser.

55. Jeg er derfor af den opfattelse, at det må foretrækkes at fastholde følgende principper:

56. For det først kan der kræves optagelse i håndværksregistret af alle virksomheder, som for første gang ønsker at drive virksomhed i en anden medlemsstat, under forudsætning af, at registreringen automatisk følger efter den kvalitetskontrol, som foreskrives i direktivet, og at dette hverken medfører yderligere omkostninger eller udløser bidragspligt til håndværkskammeret.

57. Dette kan ikke kun udledes modsætningsvis af den ovenfor nævnte Corstendom, men også ud fra fællesskabslovgivers synspunkt i henhold til artikel 22, stk. 1, i Rådets direktiv 85/384/EF af 10. juni 1985, som forudsætter gensidig anerkendelse af eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser inden for arkitekturområdet, herunder om foranstaltninger, som skal lette den faktiske udøvelse af retten til etablering og fri udveksling af tjenesteydelser [19] — som var baggrund for anlæggelse af sag C-298/99 [20].

58. Det angives nemlig i tredje afsnit i denne bestemmelse, at »[...] medlemsstaterne [kan] for at gøre det muligt at anvende de disciplinære bestemmelser, der gælder på deres område, foreskrive midlertidig registrering, der sker automatisk, eller en pro forma-optagelse i en faglig organisation eller et fagligt organ eller et register på betingelse af, at en sådan registrering på ingen måde forsinker eller kompliserer tjenesteydelsen eller medfører yderligere omkostninger for tjenesteyderen«.

59. Hvis det for det andet efterfølgende viser sig, at virksomhedens aktiviteter på grund af dens varighed og kontinuitet og antallet af udførte kontrakter skal betragtes som etablering, kan virksomheden pålægges at betale bidrag til håndværkskammeret.

60. I henhold til artikel 2 i direktiv 64/427 skal medlemsstaterne »drage omsorg for, at

19 — EFT L 23, s. 15.

20 — Dom af 21.3.2002, Kommissionen mod Italien, Sml. I, s. 3129, vedrørende adgang til udøvelsen af arkitektvirksomhed.

det allerede inden etableringen eller påbegyndelsen af en midlertidig virksomhed på forespørgsel meddeles en begunstiget, under hvilke bestemmelser den af ham påtænkte virksomhed henhører«.

61. I artikel 2 i direktiv 1999/42 foreskrives det ligeledes, at medlemsstaterne skal sikre, »at begunstigede, som anmoder herom, før de etablerer sig eller begynder at levere tjenesteydelser, underrettes om, hvilke bestemmelser der gælder for det erhverv, de agter at udøve«

62. Entreprenøren vil således på dette tidspunkt være informeret om, at han, så snart hans virksomhed opfylder de nødvendige kriterier for etablering, har pligt til at betale bidrag.

63. Hvilke konklusioner kan man udlede af det ovenfor nævnte til brug for sagen?

64. Hvis den nationale ret når frem til, at proceduren for meddelelse af tilladelse, som den portugisiske virksomhed anklages for ikke at have iagttaget, forsinker eller vanskeliggør retten til udveksling af tjenesteydelser, når det er godtgjort, at vilkårene for at udføre den omhandlede virksomhed er opfyldt, og at kravet om optagelse i håndværksregistret medfører yderligere administrationsudgifter og bidragspligt til håndværkskammeret, vil den konkludere, at proceduren ikke er forenelig med fællesskabsretten, og at Bruno Schnitzer ikke kan straffes på baggrund af den portugisiske virksomheds manglende iagttagelse af denne.

65. Inden den forelæggende ret drager en definitiv konklusion, må den dog undersøge, »om den portugisiske virksomhed udøver sin virksomhed i Tyskland midlertidigt i traktatens forstand, under hensyntagen til virksomhedens varighed, hyppighed, periodiske karakter og kontinuitet« [21].

21 — Dom af 12.12.1996, C-3/95, Reisebüro Broede, Sml. I, s. 6511, præmis 22.

V — Forslag til afgørelse

66. På baggrund af det ovenfor anførte foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Amtsgericht Augsburg forelagte spørgsmål således:

»1) Artikel 49 EF, 50 EF, 54 EF og 55 EF samt Rådets direktiv 64/427/EØF af 7. juli 1964 om de nærmere overgangsforanstaltninger for selvstændig erhvervsvirksomhed inden for de be- og forarbejdende erhverv under CITI-hovedgrupperne 23-40 (industri og håndværk) er ikke til hinder for en lovgivning i en medlemsstat, hvorefter tjenesteydere, der er etableret i andre medlemsstater, og som udøver håndværksvirksomhed på medlemsstatens område, skal opfylde betingelserne for at få adgang til eller udøve den pågældende virksomhed, men derudover også skal lade sig registrere i værtsmedlemsstatens håndværksregister, såfremt registreringskravet hverken forsinker eller vanskeliggør retten til fri udveksling af tjenestelydelser, og heller ikke medfører yderligere administrationsomkostninger eller udløser bidragspligt til håndværkskammeret.

2) Når en persons eller en virksomheds aktiviteter fortsætter i længere tid i værtsmedlemsstaten på en så godt som uafbrudt måde og på grundlag af en række kontrakter, tilkommer det den kompetente ret at afgøre, fra hvilket tidspunkt aktiviteten skal sidestilles med etablering og følgelig medføre bidragspligt til håndværkersammenslutningen.«