Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
M. CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
fremsat den 28. maj 2020[1]

Sag C-620/18

Ungarn
mod
Europa-Parlamentet,

Rådet for Den Europæiske Union

»Annullationssøgsmål – direktiv (EU) 2018/957 – direktiv 96/71/EF – udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser – regler vedrørende arbejdsvilkår og beskyttelse af arbejdstagernes sundhed og sikkerhed – forkert retsgrundlag – magtfordrejning – diskriminerende, unødvendige og uforholdsmæssige begrænsninger – tilsidesættelse af princippet om fri udveksling af tjenesteydelser – aflønning af udstationerede arbejdstagere – langvarigt udstationerede arbejdstagere – tilsidesættelse af forordning (EF) nr. 593/2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser – tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet og princippet om retsreglers klarhed – arbejdstagernes ret til at tage kollektive skridt – vejtransport«

1. Den ungarske regering har principalt nedlagt påstand om annullation af direktiv (EU) 2018/957[2] om ændring af direktiv 96/71/EF[3] om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser. Den ungarske regering har subsidiært nedlagt påstand om annullation af flere bestemmelser i direktiv 2018/957.

I. Retsforskrifter

A. Direktiv 96/71

2. Direktiv 96/71 blev vedtaget på grundlag af EF-traktatens artikel 57, stk. 2, og artikel 66 (nu artikel 53, stk. 1, TEUF og artikel 62 TEUF).

3. I henhold til dette direktivs artikel 3, stk. 1, havde det til formål at sikre de arbejdstagere, der er udstationeret på medlemsstaternes 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.

4. De områder, der var omhandlet i direktiv 96/71, fremgik af dets artikel 3, stk. 1, litra c), og omfattede mindsteløn, herunder overtidsbetaling.

1 – Originalsprog: spansk.

2 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 28.6.2018 om ændring af direktiv 96/71/EF om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser (EUT 2018, L 173, s. 16, herefter »direktiv 2018/957«).

3 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 16.12.1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser (EFT 1997, L 18, s. 1, herefter »direktiv 96/71«).

B. Direktiv 2018/957

5. Retsgrundlaget for direktiv 2018/957 er artikel 53, stk. 1, TEUF og artikel 62 TEUF.

6. Artikel 1, nr. 1), litra b), i direktiv 2018/957 tilføjer følgende stykker til artikel 1 i direktiv 96/71:

»1. Dette direktiv sikrer beskyttelsen af udstationerede arbejdstagere i løbet af deres udstationering i forbindelse med den frie udveksling af tjenesteydelser ved at fastsætte obligatoriske bestemmelser vedrørende arbejdsvilkår og beskyttelse af arbejdstagernes sundhed og sikkerhed, som skal overholdes.

1a. Dette direktiv påvirker på ingen måde udøvelsen af de grundlæggende rettigheder, der anerkendes i medlemsstaterne og på EU-plan, herunder retten eller friheden til at strejke eller retten til frit at tage andre skridt, der er omfattet af specifikke arbejdsmarkedsordninger i medlemsstaterne, i overensstemmelse med national ret og/eller praksis. Det berører heller ikke retten til at forhandle, indgå og håndhæve kollektive aftaler eller retten til at tage kollektive skridt i overensstemmelse med national ret og/eller praksis.«

7. Artikel 1, nr. 2), litra a), i direktiv 2018/957 ændrer artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71, som erstattes med nedenstående tekst:

»1. Medlemsstaterne sikrer, at virksomheder som omhandlet i artikel 1, stk. 1, uanset hvilken ret der finder anvendelse på ansættelsesforholdet, på grundlag af et princip om ligebehandling skal sikre arbejdstagere, der er udstationeret på deres område, de arbejds- og ansættelsesvilkår, som dækker følgende områder, der 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 eller anden anvendelse i overensstemmelse med stk. 8.

  a) maksimal arbejdstid og minimal hviletid

  b) mindste antal betalte feriedage pr. år

  c) aflønning, herunder overtidsbetaling; dette gælder ikke for erhvervstilknyttede tillægspensionsordninger

  d) betingelserne for at stille arbejdstagere til rådighed, navnlig via vikarbureauer

  e) sikkerhed, sundhed og hygiejne på arbejdspladsen

  f) beskyttelsesforanstaltninger med hensyn til arbejds- og ansættelsesvilkår for gravide kvinder eller kvinder, der lige har født, samt for børn og unge

  g) ligebehandling af mænd og kvinder samt andre bestemmelser vedrørende ikkeforskelsbehandling

  h) betingelserne for arbejdstageres indkvartering, når den stilles til rådighed af arbejdsgiveren til arbejdstagere, der ikke er på deres faste arbejdssted

  i) ydelser eller godtgørelse af udgifter til dækning af udgifter til rejse, kost og logi til arbejdstagere, der er hjemmefra i erhvervsmæssigt øjemed.

Litra i) gælder udelukkende for udgifter til rejse, kost og logi afholdt af udstationerede arbejdstagere, når de skal rejse til og fra deres faste arbejdssted i den medlemsstat, på hvis område de er udstationerede, eller når de midlertidigt af deres arbejdsgiver sendes fra dette faste arbejdssted til et andet arbejdssted.

Med henblik på dette direktiv fastlægges begrebet aflønning i henhold til national ret og/eller praksis i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er udstationeret, og betyder alle de bestanddele af aflønning, der er obligatoriske efter national lov eller administrative bestemmelser, kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, der i den pågældende medlemsstat finder generel eller anden anvendelse i overensstemmelse med stk. 8.

[…]«

8. Artikel 1, nr. 2), litra b), i direktiv 2018/957 indsætter et nyt stk. 1a i artikel 3 i direktiv 96/71, som har følgende ordlyd:

»1a. Når en udstationerings faktiske varighed overstiger 12 måneder, sikrer medlemsstaterne, at virksomheder som omhandlet i artikel 1, stk. 1, uanset hvilken ret der finder anvendelse på ansættelsesforholdet, på grundlag af et princip om ligebehandling skal sikre de arbejdstagere, der er udstationeret på deres område, i tillæg til de arbejds- og ansættelsesvilkår, der er omhandlet i nærværende artikels stk. 1, alle de relevante arbejds- og ansættelsesvilkår, som i den medlemsstat, hvor arbejdet udføres, er fastsat:

– – ved lov eller administrative bestemmelser, og/eller

– ved kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, der finder generel eller anden anvendelse i overensstemmelse med stk. 8.

Dette stykkes første afsnit finder ikke anvendelse på følgende områder:

a) procedurer, formaliteter og betingelser i forbindelse med indgåelse og ophævelse af ansættelseskontrakter, herunder konkurrenceklausuler

b) erhvervstilknyttede tillægspensionsordninger.

Hvis tjenesteyderen fremsender en begrundet meddelelse, udvider den medlemsstat, hvor tjenesteydelsen udføres, den i første afsnit omhandlede periode til 18 måneder.

Hvis en virksomhed som omhandlet i artikel 1, stk. 1, erstatter en udstationeret arbejdstager med en anden udstationeret arbejdstager, som udfører den samme opgave på samme sted, er udstationeringens varighed med henblik på nærværende stykke den samlede varighed af de enkelte berørte udstationerede arbejdstageres udstationeringsperioder.

Det i dette stykkes fjerde afsnit omhandlede begreb »den samme opgave på samme sted« fastlægges under hensyntagen til bl.a. arten af den tjenesteydelse, der skal leveres, det arbejde, der skal udføres, og arbejdspladsens adresse(r).«

9. I henhold til artikel 1, nr. 2), litra c), i direktiv 2018/957 er artikel 3, stk. 7, i direktiv 96/71 nu affattet således:

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

Ydelser, der specifikt vedrører udstationeringen, betragtes som en del af aflønningen, hvis de ikke udbetales som godtgørelse af udgifter, der reelt er afholdt i forbindelse med udstationeringen, såsom udgifter til rejse, kost og logi. Arbejdsgiveren godtgør med forbehold af stk. 1, første afsnit, litra i), den udstationerede arbejdstager sådanne udgifter i overensstemmelse med national ret og/eller praksis, der finder anvendelse på ansættelsesforholdet.

Hvis de arbejds- og ansættelsesvilkår, der gælder for ansættelsesforholdet, ikke angiver, om der er, og i bekræftende fald hvilke, bestanddele af ydelsen, som specifikt vedrører udstationeringen, der betales som godtgørelse af udgifter, som reelt er afholdt i forbindelse med udstationeringen, eller som er en del af aflønningen, anses hele ydelsen for at være betalt som godtgørelse for udgifter.«

10. Artikel 3, stk. 3, i direktiv 2018/957 har følgende ordlyd:

»Dette direktiv finder anvendelse på vejtransportsektoren fra datoen for anvendelsen af en lovgivningsmæssig retsakt om ændring af direktiv 2006/22/EF for så vidt angår håndhævelseskravene og om fastsættelse af særlige regler med hensyn til direktiv 96/71/EF og [Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/67/EU af 15.5.2014 om håndhævelse af direktiv 96/71/EF om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser og om ændring af forordning (EU) nr. 1024/2012 om administrativt samarbejde via informationssystemet for det indre marked (»IMI-forordningen«) (EUT 2014, L 159, s. 11)] om udstationering af førere i vejtransportsektoren.«

II. Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande

11. Den ungarske regering har nedlagt påstand om, at direktiv 2018/957 annulleres i det hele. Den har subsidiært nedlagt påstand om annullation af:

– de bestemmelser i artikel 1, nr. 2), litra a), i direktiv 2018/957, der indfører den nye artikel 3, stk. 1, litra c), tredje afsnit, i direktiv 96/71

– de bestemmelser i artikel 1, nr. 2), litra b), i direktiv 2018/957, der indsætter stk. 1a i artikel 3 i direktiv 96/71

– artikel 1, nr. 2), litra c), i direktiv 2018/957

– artikel 3, stk. 3, i direktiv 2018/957.

12. Den ungarske regering har desuden nedlagt påstand om, at Europa-Parlamentet og Rådet for Den Europæiske Union tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

13. Europa-Parlamentet og Rådet har nedlagt påstand om frifindelse og om, at Ungarn tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

14. Tyskland, Frankrig, Nederlandene og Kommissionen har fået tilladelse til at intervenere i sagen til støtte for Europa-Parlamentets og Rådets påstande. Samme procesdeltagere har afgivet skriftlige indlæg, bortset fra Nederlandene, der har begrænset sig til at tilslutte sig Rådets og Europa-Parlamentets argumenter.

15. Den ungarske regering anmodede i overensstemmelse med artikel 16, stk. 3, i statutten for Domstolen om, at sagen påkendes af Domstolens Store Afdeling.

16. I retsmødet den 3. marts 2020 deltog Rådet, Europa-Parlamentet, Kommissionen samt den ungarske, den tyske, den franske og den nederlandske regering.

III. Indledende betragtninger

17. Udstationering af arbejdstagere [4] som led i udveksling af tjenesteydelser over grænserne mellem medlemsstaterne har altid været et følsomt emne i Den Europæiske Union. På trods af dette emnes relativt ringe økonomiske betydning [5] har dets juridiske regulering givet anledning til splid, da denne regulering indeholder to modsatrettede logikker:

– På den ene side logikken bag den frie udveksling af tjenesteydelser i det indre marked. Ifølge dette rationale bør restriktioner, som forhindrer en virksomhed i en medlemsstat med lave arbejdskraftomkostninger i at udstationere sine arbejdstagere for at levere tjenesteydelser i en anden medlemsstat med højere arbejdskraftomkostninger, fjernes. Disse virksomheders oprindelsesstater har fremhævet behovet for at fremme den frie udveksling af tjenesteydelser. De har derfor foreslået, at midlertidigt udstationerede arbejdstagere underkastes oprindelsesstatens lovgivning, og at de underkastes så få regler i modtagerstaten som muligt.

– På den anden side logikken bag beskyttelsen af de midlertidigt udstationerede arbejdstageres arbejdsvilkår og sociale vilkår. Ifølge modtagerstaterne bør disse arbejdstagere underkastes de samme arbejdsretlige regler som de øvrige arbejdstagere, der arbejder på modtagerstatens område (og modtage den samme løn for det samme arbejde i denne stat). Således kan de virksomheder, der udstationerer dem, ikke udøve illoyal konkurrence over for de virksomheder, der befinder sig på modtagerstatens område, og den såkaldte *sociale dumping* undgås, samtidig med at der sikres en bedre beskyttelse af de udstationerede arbejdstagere.

18. Vanskelighederne i forbindelse med reguleringen af den grænseoverskridende udstationering af arbejdstagere skyldes grundlæggende, at Den Europæiske Union ikke har kompetence til at harmonisere arbejdsvilkår. Det er medlemsstaterne, der har denne kompetence, hvilket udmønter sig i forskellige løn- og arbejdsvilkår i de enkelte medlemsstater [6].

19. Ud over de arbejdsretlige regler i de berørte medlemsstater og EU-retlige bestemmelser om fri udveksling af tjenesteydelser er grænseoverskridende udstationering af arbejdstagere underlagt de internationalprivatretlige regler i Den Europæiske Union (om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser) samt de EU-retlige bestemmelser og medlemsstaternes regler om social sikring og skattemæssige regler. Denne mangfoldige lovgivning gør det endnu mere vanskeligt at regulere udstationeringen.

4 – I medfør af artikel 2 i direktiv 96/71 »forstås ved en udstationeret arbejdstager enhver arbejdstager, der i en bestemt periode udfører arbejde på en anden medlemsstats område end den, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde«.
Ifølge Domstolens praksis »foreligger der udstationering af arbejdstagere ved deres tilrådighedsstillelse som omhandlet i artikel 1, stk. 3, litra c), i direktiv 96/71, når tre betingelser er opfyldt. For det første er tilrådighedsstillelse af arbejdskraft en tjenesteydelse, som leveres mod vederlag, hvorom gælder, at arbejdstageren forbliver ansat hos den tjenesteydende virksomhed, uden at der indgås en arbejdskontrakt med brugervirksomheden. For det andet er tilrådighedsstillelse af arbejdskraft kendetegnet ved, at udstationeringen af arbejdstageren i værtsmedlemsstaten udgør selve formålet med den tjenesteydelse, som den tjenesteydende virksomhed udfører. For det tredje udfører arbejdstageren inden for rammerne af en sådan tilrådighedsstillelse opgaverne under brugervirksomhedens kontrol og ledelse« (dom af 14.11.2018, Danieli & C. Officine Meccaniche m.fl., C-18/17, EU:C:2018:904, præmis 27, og af 18.6.2015, Martin Meat, C-586/13, EU:C:2015:405, præmis 33 og den deri nævnte retspraksis).

5 – Ifølge de seneste tilgængelige statistikker var der i 2017 2,8 mio. grænseoverskridende udstationeringer af arbejdstagere med en gennemsnitlig varighed på mindre end 4 måneder pr. udstationering, hvilket samlet set udgør blot 0,2% af den samlede beskæftigelse i Den Europæiske Union. Se F. De Wispelaere og J. Pacolet, *Posting of workers Report on A1 Portable Documents issued in 2017*, HIVA-KU Leuven, oktober 2018, s. 9 ((https://www.etk.fi/wp-content/uploads/Komissio-tilastoraportti-Posting-of-workers-2017.pdf). Statistikkerne viser imidlertid, at antallet af udstationerede arbejdstagere steg med 83% mellem 2010 og 2017. Fordelingen af disse arbejdstagere på økonomiske sektorer er som følger: byggeri (46,5%), andre tjenesteydelser (26,7%), industri (25,9%) og landbrug (0,9%).

6 – Den generelle tendens er, at medlemsstater med lave arbejdskraftomkostninger *eksporterer* udstationerede arbejdstagere, og medlemsstater med bedre arbejdsvilkår modtager dem. Se oplysninger fra H. Bradley, T. Tugran, A. Markowska, og E. Fries-Tersch, *2018 Annual Report on intra-EU Labor Mobility*, 2019
(https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/2c170ce2-4c55-11e9-a8ed-01aa75ed71a1/language-en/format-PDF). Det fremgår af denne rapport, at Polen, Ungarn eller Litauen *eksporterer* arbejdstagere, mens Tyskland, Frankrig eller Nederlandene *modtager* dem.

A. Domstolens praksis vedrørende udstationerede arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser over grænserne

20. Inden harmoniseringen af lovgivningerne på dette område skulle Domstolen tage stilling til spørgsmålet om, hvilken lovgivning der skulle finde anvendelse på udstationerede arbejdstagere [7]. Ved at modtagerstaten uden videre pålægger sine arbejdsvilkår, vanskeliggøres udvekslingen af arbejdstagernes tjenesteydelser til virksomheder i andre medlemsstater, som ønsker at anvende denne form for arbejdstagere.

21. Den fremgangsmåde, som Domstolen har anvendt med hensyn til nationale foranstaltninger på dette område, har været den, som Domstolen sædvanligvis har anvendt i forbindelse med fri udveksling af tjenesteydelser. Først afgøres det, om den nationale bestemmelse vanskeliggør udvekslingen af tjenesteydelser over grænserne med udstationering af arbejdskraft, og derefter, såfremt dette er tilfældet, anvendes proportionalitetstesten for at afgøre, om bestemmelsen er begrundet i et tvingende hensyn, dvs. et mål af generel interesse, som fortjener at blive beskyttet.

22. Det fremgår af fast retspraksis, at artikel 56 TEUF ikke blot kræver afskaffelse af enhver form for forskelsbehandling til skade for en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat på grundlag af dennes nationalitet, men også ophævelse af enhver restriktion – også selv om den gælder uden forskel for såvel indenlandske tjenesteydere som tjenesteydere fra andre medlemsstater – der kan være til hinder for eller indebære ulemper for den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat [8].

23. Domstolen har fastslået, at nationale foranstaltninger, der forpligter arbejdsgivere til i værtsmedlemsstaten at betale arbejdsgiverens del af bidragene til den sociale sikring for de udstationerede arbejdstagere [9] eller til at betale bidrag til »timbres-fidélité« (en bonusydelse) og »timbres-intempéries« (en ydelse ved ledighed på grund af vejrlig), er restriktive, når de betaler lignende bidrag i deres oprindelsesstat [10].

24. Domstolen har desuden fastslået, at en national bestemmelse, der i forbindelse med en udstationering af arbejdstagere fastsætter en forpligtelse til at lade udfærdige og til at opbevare social- og arbejdsretlige dokumenter i værtsmedlemsstaten, kan medføre yderligere administrative og økonomiske omkostninger for virksomheder, der er etableret i en anden medlemsstat, og dermed udgøre en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser [11].

25. Restriktive nationale foranstaltninger kan imidlertid være begrundede, hvis de forfølger et tvingende alment hensyn, såfremt a) dette hensyn ikke allerede tilgodeses i kraft af de bestemmelser, tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat, hvori denne er etableret, og b) de er egnede til at sikre virkeliggørelsen af det formål, de forfølger, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt, for at formålet opfyldes (dvs. de er forholdsmæssige) [12].

7 – Jf. f.eks. dom af 17.12.1981, Webb (279/80, EU:C:1981:314), af 3.2.1982, Seco og Desquenne & Giral (62/81 og 63/81, EU:C:1982:34, herefter »dommen i sagen Seco og Desquenne & Giral«), og af 27.3.1990, Rush Portuguesa (C-113/89, EU:C:1990:142).

8 – Dom af 28.3.1996, Guiot (C-272/94, EU:C:1996:147, herefter »Guiot-dommen«, præmis 10), af 23.11.1999, Arblade m.fl. (C-369/96 og C-376/96, EU:C:1999:575, herefter »dommen i sagen Arblade m.fl.«, præmis 33), og af 15.3.2001, Mazzoleni og ISA (C-165/98, EU:C:2001:162, herefter »Mazzoleni og ISA-dommen«, præmis 22). Jf. senest dom af 12.9.2019, Maksimovic m.fl. (C-64/18, C-140/18, C-146/18 og C-148/18, EU:C:2019:723, herefter »dommen i sagen Maksimovic m.fl.«, præmis 30 og 31), og af 13.11.2018, Čepelnik (C-33/17, EU:C:2018:896, herefter »Čepelnik-dommen«, præmis 37 og 38).

9 – Dommen i sagen Seco og Desquenne & Giral.

10 – Guiot-dommen.

11 – Dommen i sagen Arblade m.fl., præmis 58 og 59, og dommen i sagen Maksimovic m.fl., præmis 31.

12 – Dommen i sagen Arblade m.fl., præmis 34 og 35, dom af 24.1.2002, Portugaia Construções (C-164/99, EU:C:2002:40, herefter »Portugaia Construções-dommen«, præmis 19), og af 21.9.2006, Kommissionen mod Østrig (C-168/04, EU:C:2006:595, præmis 37).

26. De tvingende almene hensyn, som Domstolen har anerkendt som en begrundelse for anvendelsen af beskæftigelsesforanstaltninger i modtagerstaten på udstationerede arbejdstagere, omfatter: a) beskyttelse af arbejdstagerne [13], b) »social beskyttelse af arbejdstagere« [14], c) »social beskyttelse af arbejdstagere i byggebranchen« [15], d) forebyggelsen af illoyal konkurrence fra virksomheder, der betaler deres arbejdstagere en lavere løn end mindstelønnen, for så vidt som dette formål omfatter et formål om beskyttelse af arbejdstagerne gennem bekæmpelsen af social dumping [16] og e) bekæmpelsen af svig.

27. Domstolen fastslog i dommen i sagen Seco og Desquenne & Giral [17], at medlemsstaterne, hvis der ikke foreligger harmonisering, kan pålægge tjenesteydere, som ansætter arbejdstagere med henblik på levering af tjenesteydelser, at f.eks. betale sådanne arbejdstagere den mindsteløn, der gælder i værtsmedlemsstaten, selv hvis sådanne arbejdstagere udfører arbejde midlertidigt på værtsmedlemsstatens område, uanset det land, hvor arbejdsgiveren har hjemsted. Medlemsstaterne kan ligeledes håndhæve sådanne regler [18].

28. Vedtagelsen af direktiv 96/71 reducerede antallet af, men udryddede ikke, de tvister, hvori Domstolen undersøger, om nationale foranstaltninger, der begrænser udstationering af arbejdstagere, er forenelige med artikel 56 TEUF.

29. Da direktiv 96/71 ikke indeholdt bestemmelser med henblik på håndhævelse af overholdelsen af dets materielle bestemmelser, fortsatte Domstolen med at anvende artikel 56 TEUF til at træffe afgørelse om nationale restriktioner på dette område. Denne situation ændrede sig med ikrafttrædelsen af direktiv 2014/67.

30. Navnlig tilsynet med supplerende nationale administrative regler, der har til formål at muliggøre kontrollen med overholdelsen af arbejds- og ansættelsesvilkår vedrørende udstationerede arbejdstagere, foretages fortsat under anvendelse af artikel 56 TEUF [19]:

– Ifølge Čepelnik-dommen er artikel 56 TEUF til hinder for, at de kompetente myndigheder i værtsmedlemsstaten kan pålægge en ordregiver med hjemsted i denne medlemsstat at suspendere betalingerne til medkontrahenten, der har hjemsted i en anden medlemsstat (oprindelsesstaten), og endog at betale en sikkerhed svarende til den udestående pris for byggeriet med henblik på at sikre betalingen af en eventuel bøde, der vil kunne pålægges denne medkontrahent, såfremt der konstateres en overtrædelse af de arbejdsretlige regler i værtsmedlemsstaten [20].

– Domstolen udtalte sig i samme retning i dommen i sagen Maksimovic m.fl. [21].

– Hvad angår udstationering af arbejdstagere fra et tredjeland, som foretages af en virksomhed, der leverer tjenesteydelser, og som er etableret i en medlemsstat, er det allerede blevet fastslået, at den omstændighed, at en virksomhed med hjemsted i en anden medlemsstat kun må levere tjenesteydelser i det pågældende land, hvis den har opnået en tilladelse hertil fra en administrativ

13 – Dommen i sagen Arblade m.fl., præmis 80. Jf. f.eks. Mazzoleni og ISA-dommen, præmis 27, dom af 25.10.2001, Finalarte m.fl. (C-49/98, C-50/98, C-52/98 – C-54/98 og C-68/98 – C-71/98, EU:C:2001:564, præmis 33), Portugaia Construções-dommen, præmis 20, og dom af 12.10.2004, Wolff & Müller (C-60/03, EU:C:2004:610, herefter »Wolff & Muller-dommen«, præmis 35).

14 – Jf. dommen i sagen Seco og Desquenne & Giral, præmis 10.

15 – Se Guiot-dommen, præmis 15, og dommen i sagen Arblade m.fl., præmis 51.

16 – Wolff & Müller-dommen, præmis 35, 36 og 41.

17 – Præmis 14.

18 – Dom af 3.12.2014, De Clercq m.fl. (C-315/13, EU:C:2014:2408, herefter »dommen i sagen De Clercq m.fl.«, præmis 66 og den deri nævnte retspraksis).

19 – Dommen i sagen Maksimovic m.fl., præmis 26, og dommen i sagen De Clercq m.fl., præmis 47.

20 – Præmis 50.

21 – Præmis 50.

myndighed, er en restriktion som omhandlet i artikel 56 TEUF[22]. Det samme gør sig gældende, hvis den pålægges at opnå en arbejdstilladelse for deres arbejdstagere, som er statsborgere i ikke-medlemsstater, og som lovligt opholdt sig og arbejdede i denne anden medlemsstat[23].

B. Harmonisering af lovgivning ved hjælp af direktiver

1. Direktiv 96/71 og dets ændringer før 2018

31. Da der herskede tvivl om, hvilke nationale arbejdsretlige regler der kunne pålægges virksomheder, der udstationerer deres arbejdstagere, anmodede medlemsstaterne EU-lovgiver om at harmonisere disse lovgivninger.

32. Direktiv 96/71 regulerer tre varianter af udstationering: a) en virksomheds direkte levering af tjenesteydelser i henhold til en servicekontrakt[24], b) udstationering i forbindelse med en virksomhed eller et selskab, der tilhører samme koncern (»koncernintern udstationering«), og c) udstationering, hvor en arbejdstager stilles til rådighed gennem et vikarbureau, der er etableret i en anden medlemsstat.

33. Direktiv 96/71 havde til formål at fremme tjenesteydelser over grænserne ved at skabe fair konkurrence og forholdsregler, der garanterer, at arbejdstagernes rettigheder respekteres.

34. Direktivets formål var således at regulere de ansættelses- og arbejdsvilkår, der gør sig gældende i et ansættelsesforhold i en grænseoverskridende kontekst. Med henblik herpå tilsigtede direktivet en koordinering af medlemsstaternes lovgivning, »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«[25].

35. Disse mål fremgår af artikel 3, stk. 1, første afsnit, i direktiv 96/71:

– For det første skal bestemmelsen sikre en loyal konkurrence mellem indenlandske virksomheder og virksomheder, der leverer grænseoverskridende tjenesteydelser: Sidstnævnte skal på en begrænset række områder indrømme deres arbejdstagere de arbejds- og ansættelsesvilkår, der er fastsat i værtsmedlemsstaten.

– For det andet har den til formål at garantere over for de udstationerede arbejdstagere, at værtsmedlemsstatens regler om minimumsbeskyttelse for så vidt angår arbejds- og ansættelsesvilkår på de nævnte områder finder anvendelse på dem, mens de midlertidigt udfører arbejde på denne medlemsstats område[26].

22 – Dom af 14.11.2018, Danieli & C. Officine Meccaniche m.fl. (C-18/17, EU:C:2018:904, præmis 44 og den deri nævnte retspraksis).

23 – Dom af 21.10.2004, Kommissionen mod Luxembourg (C-445/03, EU:C:2004:655, præmis 24).

24 – Dette er den mest hyppige situation: En virksomhed, der er etableret i en medlemsstat, udstationerer sine arbejdstagere på en anden medlemsstats område med henblik på en grænseoverskridende udveksling af tjenesteydelser for egen regning og under egen ledelse. Der indgås en aftale mellem den udstationerende virksomhed og modtageren af tjenesteydelsen, der driver virksomhed i en anden medlemsstat, dersom der i udstationeringsperioden består et ansættelsesforhold mellem den udstationerende virksomhed og arbejdstageren. Jf. dom af 3.4.2008, Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189, herefter »Rüffert-dommen«, præmis 19), og af 19.12.2019, Dobersberger (C-16/18, EU:C:2019:1110, herefter »Dobersberger-dommen«, præmis 29).

25 – 13. betragtning. Min fremhævelse.

26 – Dom af 12.2.2015, Sähköalojen ammattiliitto (C-396/13, EU:C:2015:86, herefter »Sähköalojen ammattiliitto-dommen«, præmis 28), og af 8.12.2007, Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809, herefter »dommen i sagen Laval un Partneri«, præmis 74 og 76).

36. Gennemførelsen af direktiv 96/71 var vanskelig fra begyndelsen på grund af manglende klarhed, og fordi nogle af dets begreber og betingelser for anvendelse var upræcise [27].

37. Domstolen forsøgte at præcisere nogle af de mest relevante begreber på dette område:

– Fastlæggelsen af elementerne i begrebet »mindsteløn« henhører under udstationeringsmedlemsstatens lovgivning, for så vidt som denne definition (således som den fremgår af den nationale lovgivning, relevante nationale kollektive aftaler eller af de nationale domstoles fortolkning) ikke medfører hindringer for den frie udveksling af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne.

– Domstolen måtte på kasuistisk vis præcisere, hvilke elementer denne mindsteløn skulle omfatte (eller ikke omfatte), nærmere bestemt i dommen i sagen Kommissionen mod Tyskland, Isbir-dommen og Sähköalojen ammattiliitto-dommen [28].

38. Dommen i sagen Laval un Partneri var af særlig betydning, da den a) på den ene side fastslog, at medlemsstater har en forpligtelse til at yde udstationerede arbejdstagere det mindstemål af beskyttelse, som er fastsat i deres nationale lovgivning, og b) med forbehold for muligheden for, at virksomheder, der har hjemsted i en anden medlemsstat, bl.a. ved en forpligtelse, der påtages over for eget udstationeret personale, i værtsmedlemsstaten frivilligt tiltræder en kollektiv arbejdsoverenskomst, der eventuelt er mere favorabel, fastslog, at det beskyttelsesniveau, der skal garanteres over for udstationerede arbejdstagere på værtsmedlemsstatens område, i princippet er begrænset til det, der er fastsat i artikel 3, stk. 1, første afsnit, litra a)-g), i direktiv 96/71 [29].

39. I den nævnte dom fastslog Domstolen desuden, at artikel 3 i direktiv 96/71 (sammenholdt med artikel 56 TEUF) skulle fortolkes således, at den er til hinder for, at en fagforening gennem kollektive kampskridt i form af en blokade af byggepladser, forsøger at få en tjenesteyder, der har hjemsted i en anden medlemsstat, til at indlede forhandlinger om lønniveauet til de udstationerede arbejdstagere samt at tiltræde en kollektiv overenskomst, hvis bestemmelser på visse af de nævnte områder fastsætter mere fordelagtige betingelser end dem, der følger af den relevante lovgivning, mens andre vedrører områder, der ikke er nævnt i direktivets artikel 3 [30].

40. Før dommen i sagen Laval un Partneri blev der afsagt dom i sagen The International Transport Workers' Federation og The Finnish Seamen's Union [31] og derefter i Rüffert-sagen og i sagen Kommissionen mod Luxembourg [32], hvori det blev fastslået, at bestemte foranstaltninger, der beskytter arbejdstagerne og begrænser den frie udveksling af tjenesteydelser eller etableringsfriheden, var ubegrundede.

27 – I denne forbindelse henviser jeg til Eckhard Voss, Michele Faioli, Jean-Philippe Lhernould, Feliciano Iudicone, Fondazione Giacomo, Posting of Workers Directive – current situation and challenges, European Parliament, 2016 (http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2016/579001/IPOL_STU(2016)579001_EN.pdf) og til O. Fotonopoulou Basurko, »Reflexiones en torno a la noción de habitualidad vs. temporalidad en las normas de derecho internacional privado del trabajo europeas« (»Betragtninger over begreberne sædvane og midlertidighed i de europæiske internationalprivatretlige arbejdsregler«, i O. Fotonopoulou Basurko (red.), *El desplazamiento de trabajadores en el marco de la Unión europea: presente y futuro* (*Udstationering af arbejdstagere inden for rammerne af Den Europæiske Union: nu og i fremtiden*), Atelier, Barcelona, 2018, s. 258-262.

28 – Dom af 14.4.2005, Kommissionen mod Tyskland (C-341/02, EU:C:2005:220, præmis 25-43), af 7.11.2013, Isbir (C-522/12, EU:C:2013:711, herefter »Isbir-dommen«, præmis 39-45), og Sähköalojen ammattiliitto-dommen, præmis 38-70.

29 – Dommen i sagen Laval un Partneri, især præmis 80 og 81.

30 – Ibidem, præmis 111.

31 – Dom af 11.12.2007 (C-438/05, EU:C:2007:772).

32 – Dom af 19.6.2008 (C-319/06, EU:C:2008:350).

41. Fagforeningerne anså denne retspraksis som værende ugunstig for de udstationerede arbejdstageres interesser [33], og den blev kritiseret, idet den forekom at omdanne direktiv 96/71 til den øverste grænse for de rettigheder, som værtsmedlemsstaten kunne anerkende de udstationerede arbejdstagere og pålægge de virksomheder, som udsender dem, at overholde [34]. Det er ikke overraskende, at den gav anledning til et krav om ændring af direktiv 96/71 [35].

42. Ud over det ovenstående havde udvidelserne af Den Europæiske Union i 2004 og 2007 i form af nye medlemsstater med et væsentligt potentiale til eksport af udstationerede arbejdstagere en betydning. Den økonomiske krise i 2008 påvirkede også anvendelsen af direktiv 96/71, idet den fremmede grænseoverskridende udstationeringer af arbejdstagere og bidrog til udviklingen af svigagtig praksis (fiktive virksomheder eller *letter box companies*, proformaselvstændig beskæftigelse [36]) med henblik på at omgå den »minimumsbeskyttelse«, som direktivet ydede udstationerede arbejdstagere.

43. Det første skridt i ændringsprocessen var vedtagelsen af direktiv 2014/67, som havde til formål at sikre håndhævelsen af direktiv 96/71 ved at indføre nye og styrkede instrumenter til bekæmpelse og straffe misbrug og omgåelse eller svig i forbindelse med grænseoverskridende udstationering af arbejdstagere [37].

44. Direktiv 2014/67 indeholder desuden bestemmelser med henblik på forbedring af det administrative samarbejde mellem de nationale myndigheder, der er kompetente med hensyn til udstationering. Det regulerer de kontrolforanstaltninger, som medlemsstaterne kan anvende, når de overvåger overholdelsen af de udstationerede arbejdstageres arbejdsforhold. Det kræver desuden, at der indføres passende og effektive kontrol- og overvågningsmekanismer, samt at de nationale myndigheder fører tilsyn med henblik på overvågning af overholdelsen af direktiv 96/71.

2. Direktiv 2018/957

45. Medlemsstaternes frist for at gennemføre direktiv 2014/67 i deres nationale lovgivning var den 18. juni 2016 [38]. Inden udløbet af denne frist fremlagde Kommissionen den 8. marts 2016 et forslag til ændring af direktiv 96/71 [39].

33 – Dom af 17.11.2015, RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760, præmis 66), medførte en vis kursændring, idet Domstolen heri fastslog, at »artikel 26 i direktiv 2004/18, sammenholdt med direktiv 96/71, giver modtagermedlemsstaten mulighed for i forbindelse med tildeling af en offentlig kontrakt at fastsætte en bindende minimumsbeskyttelsesregel som omhandlet i sidstnævnte direktivs artikel 3, stk. 1, første afsnit, litra c), såsom den i hovedsagen omhandlede, som pålægger virksomheder etableret i andre medlemsstater at overholde en mindsteløn til fordel for deres arbejdstagere, som er udstationeret på modtagermedlemsstatens område for at udføre denne offentlige kontrakt. En sådan bestemmelse er således del af det beskyttelsesniveau, som disse arbejdstagere skal sikres.«

34 – C. Kilpatrick, »Laval's regulatory conundrum: collective standard-setting and the Court's new approach to posted workers«, *European Law Review*, nr. 6, 2009, s. 848; M. Rocca, *Posting of Workers and Collective Labour Law: There and Back Again. Between Internal Markets and Fundamental Rights*, Intersentia, Antwerpen, 2015, s. 181-204.

35 – Se analysen fra P. Van Nuffel og S. Afanasjeva, »The Posting Workers Directive revised: enhancing the protection of workers in the cross-border provision of services«, *European Papers*, 2018, nr. 3, s. 1411-1413.

36 – M. Perdisini og M. Pallini, *Exploring the fraudulent contracting of work in the European Unio*n, 2016, Eurofound, s. 9-18.

37 – Direktiv 2014/67 tog hånd om problemerne vedrørende de såkaldte »skuffeselskaber« og styrkede medlemsstaternes kapacitet til at overvåge arbejdsforholdene og sikre overholdelse af de gældende regler. Direktivet opregner bl.a. de kriterier, der beviser, at der foreligger en ægte tilknytning mellem arbejdsgiveren og etableringsmedlemsstaten, som også anvendes til at afgøre, om en person er omfattet af definitionen udstationeret arbejdstager.

38 – Se N. Marchal Escalona, »El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios: hacia un marco normativo europeo más seguro, justo y especializado« (»Udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser over grænserne: på vej mod en mere sikker, fair og specialiseret lovramme«), *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2019, nr. 1, s. 91-95.

39 – COM(2016) 128 final af 18.3.2016, forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 96/71.

46. Behandlingen af dette forslag fremhævede modsætningsforholdet mellem de medlemsstater, der henholdsvis *eksporterer* og *modtager* de udstationerede arbejdstagere:

– Tyskland, Østrig, Belgien, Frankrig, Luxembourg, Nederlandene og Sverige gav i en fælles skrivelse udtryk for deres støtte til moderniseringen af direktiv 96/71, hvorved princippet om »lige løn for lige arbejde på samme sted« indføres. Disse medlemsstater foreslog, at dette direktivs bestemmelser om arbejdsvilkår og sociale vilkår, især vedrørende aflønning, der gælder for udstationerede arbejdstagere, burde ændres og udvides; det burde overvejes at indføre en maksimal varighed for udstationeringer, navnlig for at tilpasse bestemmelserne til EU-forordningen om koordinering af de sociale sikringsordninger; og de gældende betingelser for vejtransportsektoren burde præciseres.

– Bulgarien, Tjekkiet, Slovakiet, Estland, Ungarn, Letland, Litauen, Polen og Rumænien anførte i en anden fælles skrivelse, at det var for tidligt at revidere direktiv 96/71, og at dette burde udsættes til efter fristen for gennemførelsen af direktiv 2014/67, og efter dets virkninger var blevet nøje evalueret og vurderet. Disse medlemsstater mente, at princippet om »lige løn for lige arbejde på samme sted« kunne være uforeneligt med det indre marked, da lønforskelle udgør en legitim konkurrencefordel for tjenesteydere. Desuden havde de indtaget den holdning, at udstationerede arbejdstagere bør forblive omfattet af lovgivningen i den udsendende medlemsstat i socialforsikringsretlig sammenhæng, og der burde derfor ikke tages nogen skridt til at revidere forbindelsen mellem udstationering af arbejdstagere og koordinering af social sikring i denne henseende.

47. Inden for den frist, der er fastsat i artikel 6 i protokol nr. 2, sendte 14 nationale parlamenter begrundede udtalelser til Kommissionen, hvori de gjorde gældende, at forslaget af 8. marts 2016 ikke var i overensstemmelse med nærhedsprincippet. Dermed iværksatte de proceduren i artikel 7, stk. 2, i protokol nr. 2 til traktaten om anvendelse af nærhedsprincippet og proportionalitetsprincippet.

48. Retsgrundlaget for Kommissionens forslag var bestemmelserne om det indre marked, nærmere bestemt artikel 53, stk. 1, TEUF og artikel 62 TEUF. Efter en analyse af dets indhold konkluderede Kommissionen, at revisionen af direktiv 96/71 efterlevede nærhedsprincippet i artikel 5, stk. 3, TEU, og at det ikke var nødvendigt at trække forslaget tilbage eller ændre det [40].

49. Efter vanskelige forhandlinger i Rådet og Europa-Parlamentet [41] blev revisionen af direktiv 96/71 godkendt den 28. juni 2018 med vedtagelsen af direktiv 2018/957, hvis artikel 3 fastsætter gennemførelsesfristen til den 30. juli 2020, og hvis anvendelse på vejtransport afhænger af, at der vedtages en særlig retsakt.

50. Direktiv 2018/957 blev vedtaget, idet Polen og Ungarn stemte imod, og Kroatien, Litauen, Letland og Det Forenede Kongerige undlod at stemme.

40 – COM(2016) 505 final af 20.7.2016, Meddelelse fra Kommissionen til Europa-Parlamentet, Rådet og de nationale parlamenter om forslag til direktiv om ændring af direktivet om udstationering af arbejdstagere for så vidt angår nærhedsprincippet, jf. protokol nr. 2.

41 – Se analysen fra P. Van Nuffel og S. Afanasjeva, »The Posting Workers Directive revised: enhancing the protection of workers in the cross-border provision of services«, *European Papers*, 2018, nr. 3, s. 1414-1416.

51. Afslutningsvis bør det anføres, at ændringen af direktiv 96/71 ved vedtagelsen af direktiv 2018/957 er blevet ledsaget af et forslag om ændring af forordning (EF) nr. 883/2004[42] og om oprettelse af en europæisk arbejdsmarkedsmyndighed[43], hvis formål er at bistå medlemsstaterne og Kommissionen i deres effektive anvendelse og håndhævelse af EU-retten (herunder direktiv 96/71) vedrørende arbejdskraftmobilitet i hele Unionen og koordineringen af de sociale sikringsordninger i Unionen.

IV. Det første anbringende: forkert valg af retsgrundlag for direktiv 2018/957

A. Anbringender

52. Ifølge den ungarske regering er artikel 53, stk. 1, TEUF og artikel 62 TEUF, som omhandler tilnærmelse af lovgivningerne om fri udveksling af tjenesteydelser, ikke det rette retsgrundlag for direktiv 2018/957. Under hensyn til dets formål og indhold vedrører dette direktiv udelukkende eller i det mindste i det væsentlige beskyttelse af arbejdstagere, hvorfor EU-lovgiver burde have vedtaget direktivet med hjemmel i artikel 153 TEUF eller i det mindste i overvejende grad med hjemmel i det sidstnævnte retsgrundlag på området for socialpolitik.

53. Ifølge den ungarske regering fjerner direktiv 2018/957 ikke restriktionerne for den frie udveksling af tjenesteydelser, men skaber derimod hindringer for de virksomheder, der leverer grænseoverskridende tjenesteydelser med udstationering af arbejdskraft, fordi det indfører foranstaltninger til beskyttelse af de udstationerede arbejdstagere. Direktivets hovedformål er ligebehandling af arbejdstagerne, navnlig udvidelse af princippet om ligeløn (lige løn for lige arbejde på samme sted).

54. Når arbejdstagere udstationeres som led i udveksling af tjenesteydelser over grænserne i en periode på mere end 12 måneder (eller undtagelsesvist 18 måneder), kræver direktivet, at der for disse arbejdstagere gælder de samme arbejds- og ansættelsesvilkår som for arbejdstagerne i værtsmedlemsstaten. Med hensyn til kortere perioder er den ungarske regering af den opfattelse, at direktivet forstærker den *hårde kerne* af obligatoriske regler, der sikrer disse arbejdstagere en minimumsbeskyttelse under deres udstationering i værtsmedlemsstaten.

55. Den ungarske regering er af den opfattelse, at direktiv 2018/957 ikke bør have det samme retsgrundlag som direktiv 96/71: Indholdet af direktivet af 2018 er begrænset til beskyttelse af udstationerede arbejdstagere og indeholder ikke bestemmelser, der vedrører liberaliseringen af udvekslingen af tjenesteydelser.

56. Den ungarske regering har også påberåbt sig retspraksis, hvorefter det mest specifikke retsgrundlag har forrang. Da direktiv 96/71 blev vedtaget, anvendtes det generelle grundlag om tilnærmelse af lovgivningerne om fri udveksling af tjenesteydelser, fordi der ikke fandtes et mere specifikt grundlag. Da direktiv 2018/957 blev vedtaget, fandtes der et mere specifikt grundlag (artikel 153 TEUF), som EU-lovgiver burde have anvendt.

57. Kommissionen, Rådet, Europa-Parlamentet og regeringerne i de medlemsstater, der har interveneret, er af den opfattelse, at retsgrundlaget for direktiv 2018/957 (artikel 53, stk. 1, TEUF og artikel 62 TEUF) er det rette.

42 – COM(2016) 815 final af 13.12.2016, Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets forordning om ændring af forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger og af forordning (EF) nr. 987/2009 om de nærmere regler til gennemførelse af forordning (EF) nr. 883/2004.

43 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2019/1149 af 20.6.2019 om oprettelse af en europæisk arbejdsmarkedsmyndighed, om ændring af forordning (EF) nr. 883/2004, (EU) nr. 492/2011 og (EU) 2016/589 og om ophævelse af afgørelse (EU) 2016/344 (EUT 2019, L 186, s. 21).

B. Bedømmelse

58. Domstolens praksis om valg af retsgrundlag er blevet sammenfattet i dommen i sagen Den Tjekkiske Republik mod Parlamentet og Rådet[44], således som det er gengivet i det følgende:

– »[V]alget af retsgrundlag for en EU-retsakt [skal] foretages på grundlag af objektive forhold, som kan være genstand for en domstolskontrol, herunder bl.a. retsaktens formål og indhold. Hvis en gennemgang af den omhandlede foranstaltning viser, at den har et dobbelt formål, eller at den består af to led, og det ene af disse kan bestemmes som det primære eller fremherskende, mens det andet kun er sekundært, skal retsakten således have et enkelt retsgrundlag, nemlig det, der kræves af det primære formål eller led«[45].

– »Endvidere […] [kan] der med henblik på at fastslå det rette retsgrundlag […] tages hensyn til den retlige sammenhæng, hvori en ny lovgivning indgår, navnlig for så vidt som en sådan sammenhæng kan belyse målet med denne lovgivning«[46].

– »[M]ed hensyn til en lovgivning om ændring af en eksisterende lovgivning [skal der] også med henblik på angivelsen af retsgrundlaget for denne lovgivning […] tages hensyn til den eksisterende lovgivning, som ændres herved, og bl.a. formålet og indholdet heraf«[47].

– Det fremgår desuden af fast retspraksis, at når en harmoniseringsretsakt er vedtaget, »kan EU-lovgiver ikke fratages muligheden for at tilpasse denne retsakt til samtlige ændrede omstændigheder eller ny viden, henset til den opgave, den har til at sikre beskyttelsen af de almene hensyn, der er anerkendt i traktaten«[48].

59. I overensstemmelse med denne retspraksis vil jeg efterprøve, om ændringen af direktiv 96/71 henhører under rammerne for EU-institutionernes skøn, hvilket kræver: i) at hovedformålet med direktiv 2018/957 identificeres, ii) en undersøgelse af dets indhold[49] og iii) en analyse af den sammenhæng, hvori det blev vedtaget.

1. Formålet med direktiv 2018/957

60. For at identificere *hovedformålet* med dette direktiv er det nødvendigt at tage hensyn til betragtningerne hertil og de bestemmelser, som det indeholder, som helhed[50].

44 – Dom af 3.12.2019 (C-482/17, EU:C:2019:1035, herefter »dommen i sagen Den Tjekkiske Republik mod Parlamentet og Rådet«).

45 – Ibidem, præmis 31.

46 – Ibidem, præmis 32.

47 – Ibidem, præmis 42.

48 – Ibidem, præmis 38.

49 – Dom af 21.6.2018, Polen mod Parlamentet og Rådet (C-5/16, EU:C:2018:483, præmis 49).

50 – Dom af 27.1.2000, DIR International Film m.fl. mod Kommissionen (C-164/98 P, EU:C:2000:48, præmis 26).

61. Det fremhæves i betragtningerne til direktiv 2018/957, at direktivet sigter mod at opnå en balance, hvilket ikke altid er let, mellem to interesser, der ikke nødvendigvis er sammenfaldende [51]:

– på den ene side garantien for medlemsstaternes virksomheder for, at de kan udveksle tjenesteydelser over grænserne [52] ved uden ubegrundede restriktioner at udsende arbejdstagere fra deres etableringsstat, således at de kan udnytte deres konkurrencefordel, såfremt de har lavere lønomkostninger

– på den anden side beskyttelsen af de udstationerede arbejdstageres rettigheder [53], hvis arbejdssituation i modtagerstaten bør ligne situationen for arbejdstagerne fra denne stat.

62. Der henvises hyppigt til denne balance (mellem tjenesteydernes interesser og den sociale beskyttelse af de udstationerede arbejdstagere) i betragtningerne til direktiv 2018/957 [54]. Efter at have anført, at det »[f]or at sikre større beskyttelse af arbejdstagere er […] nødvendigt at værne om friheden til på både kort og lang sigt at udveksle tjenesteydelser på et fair grundlag, navnlig ved at forhindre misbrug af de rettigheder, som er garanteret ved traktaterne«, tilføjes det som modvægt i tiende betragtning, at »[r]egler, der sikrer en sådan beskyttelse af arbejdstagere, […] ikke [kan] påvirke den ret, som virksomheder, der udstationerer arbejdstagere på en anden medlemsstats område, har til at påberåbe sig den frie udveksling af tjenesteydelser«.

63. En passende balance mellem disse to interesser bør desuden sikre en fair konkurrence mellem virksomheder, der udstationerer arbejdstagere, og virksomheder, der befinder sig i modtagerstaten.

64. Det er korrekt, at en væsentlig del af betragtningerne til direktiv 2018/957 navnlig vedrører beskyttelse af de udstationerede arbejdstagere. Denne gentagelse forklares ved, at man i 2018 ønskede at ændre direktiv 96/71, netop for at ændre den balance, der blev fastlagt i sidstnævnte, og i højere grad beskytte de udstationerede arbejdstagere. EU-lovgiver var af den opfattelse, at denne ændring var nødvendigt på grund af udviklingen på Unionens arbejdsmarkeder efter flere udvidelser og som følge af den økonomiske krise i 2008.

2. Indholdet af direktiv 2018/957

65. Indholdet af dette direktiv er i overensstemmelse med de formål, som er anført i betragtningerne hertil. Den nye affattelse af artikel 1, stk. 1, i direktiv 96/71 lægger mere vægt på beskyttelsen af de udstationerede arbejdstageres rettigheder, mens den tidligere version lagde mere vægt på de virksomheder, som har ansat dem.

51 – Se første betragtning: »[…] at sikre ensartede vilkår for virksomheder og overholdelse af arbejdstagernes rettigheder«. Denne dobbelthed fremgår også af fjerde betragtning: med direktiv 2018/957 ønskes det vurderet, om direktiv 96/71 »stadig har den rette balance mellem på den ene side behovet for at fremme fri udveksling af tjenesteydelser og sikre ensartede vilkår og på den anden side behovet for at beskytte udstationerede arbejdstageres rettigheder«.

52 – Anden betragtning har følgende affattelse: »Fri udveksling af tjenesteydelser omfatter virksomheders ret til at levere tjenesteydelser på en anden medlemsstats område og at udstationere deres egne arbejdstagere midlertidigt på denne medlemsstats område med henblik herpå«.

53 – Tredje betragtning bekræfter målet om social retfærdighed og beskyttelse, som skal beskytte de udstationerede arbejdstagere. Femte til niende betragtning vedrører også beskyttelsen af de udstationerede arbejdstagere.

54 – Dette gentages i 24. betragtning: »Dette direktiv fastsætter en afbalanceret ramme med hensyn til den fri udveksling af tjenesteydelser og beskyttelsen af udstationerede arbejdstagere, som er ikkeforskelsbehandlende, gennemsigtig og forholdsmæssig, samtidig med at den respekterer de nationale arbejdsmarkedsrelationers forskellighed. Dette direktiv er ikke til hinder for anvendelse af arbejds- og ansættelsesvilkår, der er mere favorable for udstationerede arbejdstagere.«

66. De ændringer, som direktiv 2018/957 indfører i direktiv 96/71, går som nævnt i retning af at forbedre arbejdsforholdene for udstationerede arbejdstagere og tilnærme dem forholdene for arbejdstagerne i værtsmedlemsstaten. Dette indebærer følgende:

– Det længste tidsrum for udstationering fastsættes til et år (eller undtagelsesvist 18 måneder). Efter udløbet af denne periode får den udstationerede arbejdstager status som *langvarigt udstationeret arbejdstager*[55], som i princippet er underlagt de samme arbejdsforhold som arbejdstagerne i værtsmedlemsstaten.

– Med hensyn til arbejdstagere, der er udstationeret i en periode på under et år (eller undtagelsesvist 18 måneder), øges antallet af områder, hvor forpligtelsen til ligebehandling i forhold til de nationale arbejdstagere gør sig gældende[56]. Udtrykket »mindsteløn« erstattes nærmere bestemt med »aflønning«.

– Arbejdsforholdene for arbejdstagere, der er udstationeret af virksomheder, der stiller arbejdstagere til rådighed, eller vikarbureauer, forbedres. Nu skal medlemsstaterne sikre (før var det valgfrit), at disse virksomheder sikrer disse arbejdstagere de arbejdsvilkår, der i henhold til artikel 5 i direktiv 2008/104/EF[57] finder anvendelse på arbejdstagere, der stilles til rådighed af vikarbureauer, som er etableret i værtsmedlemsstaten.

67. Ud over disse ændringer indeholder direktiv 2018/957 andre ændringer med hensyn til overvågningen, kontrollen og håndhævelsen af anvendelsen af direktiv 96/71, som følger af vedtagelsen af direktiv 2014/67.

68. Generelt har indholdet af direktiv 2018/957 således til formål at øge beskyttelsen af de udstationerede arbejdstageres rettigheder dog altid som led i udveksling af tjenesteydelser over grænserne, der leveres af en virksomhed.

3. Den sammenhæng, hvori direktiv 2018/957 blev vedtaget

69. Tilblivelsen af direktiv 96/71 var som nævnt kompliceret. Det havde til formål at fremme og lette udvekslingen af tjenesteydelser over grænserne, beskytte de udstationerede arbejdstagere og sikre fair konkurrence mellem virksomhederne i oprindelsesmedlemsstaten og virksomhederne i de modtagende medlemsstater.

70. Den status quo, som var blevet opnået i 1996, blev ændret med udvidelserne af Den Europæiske Union i 2004 og i 2007 som nævnt ovenfor[58]. Antallet af grænseoverskridende udstationeringer af arbejdstagere steg som følge af denne omstændighed, og samtidig opstod der i 2008 en økonomisk krise.

55 – Denne betegnelse anvendes i N. Marchal Escalona, »El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios: hacia un marco normativo europeo más seguro, justo y especializado« (»udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser over grænserne: på vej mod en mere sikker, fair og specialiseret lovramme«), *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2019, nr. 1, s. 96-98.

56 – Som omfatter følgende, jf. litra h): »betingelserne for arbejdstageres indkvartering, når den stilles til rådighed af arbejdsgiveren til arbejdstagere, der ikke er på deres faste arbejdssted«, og litra i): »ydelser eller godtgørelse af udgifter til dækning af udgifter til rejse, kost og logi til arbejdstagere, der er hjemmefra i erhvervsmæssigt øjemed«.

57 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 19.11.2008 om vikararbejde (EUT 2008, L 327, s. 9).

58 – Punkt 41-44 i dette forslag til afgørelse.

71. På denne baggrund og som følge af den manglende klarhed i nogle af dets bestemmelser fandt Unionens politiske institutioner det nødvendigt at ændre direktiv 96/71, hvilket er sket i to trin: a) direktiv 2014/67, som uden at ændre direktiv 96/71 indførte mekanismer for at forbedre anvendelsen af førstnævnte direktiv på grund af forekomsten af adskillige tilfælde af svig i forbindelse med grænseoverskridende udstationering af arbejdstagere, og b) vedtagelsen af direktiv 2018/957, som indfører ovennævnte ændringer.

72. De vanskeligheder, som Kommissionen, Rådet og Europa-Parlamentet mødte i forbindelse med gennemførelsen af denne ændring, som er blevet nævnt, fremhævede en tydelig interessemodsætning mellem virksomhedernes oprindelsesstater og værtsmedlemsstaterne. Dette annullationssøgsmål og det af Polen anlagte (sag C-626/18) vedrørende direktiv 2018/957 fremhæver intensiteten af uoverensstemmelserne mellem medlemsstaterne.

4. Mit synspunkt vedrørende retsgrundlaget

73. Efter undersøgelsen af formålet med, indholdet af og omstændighederne ved direktiv 2018/957 må det afgøres, om det retsgrundlag, der blev anvendt til at vedtage det (artikel 53, stk. 1, TEUF og artikel 62 TEUF), er det rette, således som Europa-Parlamentet, Rådet, Kommissionen samt den tyske, den franske og den nederlandske regering har anført, eller om dette direktiv burde være blevet vedtaget med artikel 153 TEUF som retsgrundlag, således som den ungarske regering har gjort gældende.

74. Jeg er enig med den ungarske regering i, at formålet med og indholdet af direktiv 2018/957 hovedsageligt vedrører beskyttelse af udstationerede arbejdstageres rettigheder. På baggrund af denne omstændighed kan det imidlertid ikke konkluderes, at dets grundlag nødvendigvis skal findes i artikel 153 TEUF.

75. Jeg vil først og fremmest minde om, at direktiv 2018/957 gennemførte en væsentlig, men dog begrænset, ændring af direktiv 96/71. Ifølge Domstolens praksis har en lovgivning om ændring af en eksisterende lovgivning normalt det samme retsgrundlag [59], hvilket efter min opfattelse er logisk. Dette betyder, at artikel 53, stk. 1, TEUF og artikel 62 TEUF kan være det rette retsgrundlag for direktiv 2018/957, ligesom disse bestemmelser oprindelig var det for direktiv 96/71, som førstnævnte direktiv ændrer.

76. Direktiv 2018/957 tilpasser den lovgivningsmæssige løsning i direktiv 96/71 til den (øgede) grænseoverskridende udstationering af arbejdstagere med henblik på at fremme den frie udveksling af tjenesteydelser hos virksomheder, som anvender denne form for mobilisering af arbejdskraft.

77. Denne tilpasning har som nævnt været nødvendig på grund af udviklingen i Unionens arbejdsmarkeder og har været rettet mod en større beskyttelse af de udstationerede arbejdstageres arbejdsforhold. Det er muligt, at den i nogle tilfælde medfører en tilsvarende nedsat konkurrenceevne for virksomheder, der leverer tjenesteydelser i andre medlemsstater på denne måde, men dette er den (legitime) mulighed, som EU-lovgiver har ønsket.

78. Som jeg nævnte i forbindelse med undersøgelsen af Domstolens praksis på dette område, kan EU-lovgiver, når en harmoniseringsretsakt er vedtaget, ikke fratages muligheden for at tilpasse denne retsakt til samtlige ændrede omstændigheder eller ny viden, henset til den opgave, den har til at sikre beskyttelsen af de almene hensyn, der er anerkendt i traktaten [60].

59 – Dommen i sagen Den Tjekkiske Republik mod Parlamentet og Rådet, præmis 42.

60 – Ibidem, præmis 38 og 39.

79. Dette er netop det, der er sket med vedtagelsen af direktiv 2018/957. EU-lovgiver har indført ændringer i direktiv 96/17 for at tilpasse interesseafvejningen heri til den nye situation, der er opstået på grund af arbejdskraftens grænseoverskridende bevægelighed. De berørte interesser er de samme, men fokus og balancen herimellem er blevet rykket i retning af en større beskyttelse af disse arbejdstageres arbejdsmæssige rettigheder. Denne nye balance begrunder ikke et ændret retsgrundlag i forhold til direktiv 96/71.

80. Den ungarske regering har nævnt Domstolens praksis om valg af det mest specifikke retsgrundlag, når der findes flere retsgrundlag til vedtagelse af en EU-retsakt[61]. Efter den ungarske regering er artikel 153 TEUF mere specifik end artikel 53, stk. 1, TEUF og artikel 62 TEUF med henblik på vedtagelsen af direktiv 2018/957, da den vedrører beskyttelse af arbejdstagernes rettigheder og ikke fjernelse af hindringer for den frie bevægelighed for tjenesteydelser.

81. Denne argumentation kan ikke tiltrædes. Artikel 153, stk. 2, TEUF omfatter to forskellige retsgrundlag:

– litra a) omhandler vedtagelse af foranstaltninger til fremme af samarbejdet mellem medlemsstaterne på det sociale område, men uden at der er tale om nogen form for harmonisering

– litra b) omhandler muligheden for at på bestemte sociale områder at vedtage »minimumsforskrifter, der skal gennemføres gradvis«, under hensyn til de vilkår, der gælder i hver af medlemsstaterne.

82. Ingen af disse retsgrundlag er egnede som retsgrundlag for direktiv 2018/957. For så vidt angår arbejdstagere, der er udstationeret som led i udveksling af tjenesteydelser over grænserne, er det spørgsmål, der bør besvares – hvilket ovennævnte direktiv gør – hvilken arbejdsretlig lovgivning der finder anvendelse på disse arbejdstagere under deres udstationering i værtsmedlemsstaten. I denne henseende er det samarbejde mellem medlemsstaterne, der er fastlagt i artikel 153, stk. 2, litra a), TEUF, utilstrækkeligt, i særdeleshed fordi værtsmedlemsstatens og oprindelsesmedlemsstatens interesser muligvis ikke er sammenfaldende, hvilket denne tvist vidner om.

83. En afklaring af, hvilken lovgivning (nogle af aspekterne af) ansættelsesforholdet er underlagt under udstationeringen i værtsmedlemsstaten, kræver heller ikke, at der udformes europæiske minimumsforskrifter vedrørende harmonisering som de i artikel 153, stk. 2, litra b), TEUF nævnte. Da det ikke er muligt at foretage en fuldstændig harmonisering af alle arbejdsvilkår i Den Europæiske Union, vil der fortsat findes forskelle mellem oprindelsesstatens og værtsmedlemsstatens arbejdsmarkedslovgivning.

84. På denne baggrund anføres det blot i direktiv 2018/957, hvilke bestemmelser i værtsmedlemsstaten der finder anvendelse på den udstationerede arbejdstager i den periode, som den pågældendes virksomheds udveksling af tjenesteydelser over grænserne varer. Således har direktivet lighed med en *lovvalgsregel*, som identificerer den gældende lovgivning for at lette den frie udveksling af tjenesteydelser og samtidig sikre en passende social beskyttelse af de udstationerede arbejdstagere. Retsgrundlaget i artikel 153, stk. 2, TEUF hverken omhandler eller er tiltænkt sådanne situationer.

85. Dermed er artikel 153 TEUF ikke et *mere specifikt* retsgrundlag end artikel 53, stk. 1, TEUF og artikel 62 TEUF, for så vidt som det er relevant her. De to sidstnævnte artikler var retsgrundlaget for vedtagelsen af direktiv 96/71 og bør have den samme funktion i forbindelse med dets ændring, som foretages ved direktiv 2018/957. For så vidt som sidstnævnte direktiv udgør en tilpasning af den interesseafvejning, som EU-lovgiver foretog i 1996, er dets retsgrundlag det samme som retsgrundlaget for direktiv 96/71, selv om der tages højde for de ændringer, der siden da er sket i arbejdskraftens grænseoverskridende bevægelighed.

61 – Dom af 12.2.2015, Parlamentet mod Rådet (C-48/14, EU:C:2015:91, præmis 36 og den deri nævnte retspraksis).

V. Det andet anbringende: tilsidesættelse af 153, stk. 5, TEUF

A. Anbringender

86. Den ungarske regering har gjort gældende, at direktiv 2018/957 er i strid med artikel 153, stk. 5, TEUF, som udelukker Unionens lovgivningskompetence vedrørende lønforhold på arbejdsmarkedet.

87. Efter den ungarske regerings opfattelse har EU-lovgiver, da denne fastslog, at arbejdstageres aflønning skal tilpasses lovgivningen i værtsmedlemsstaten, vedtaget et direktiv, der i det væsentlige vedrører aflønning på arbejdsmarkedet. EU-lovgiver valgte de i direktiv 2018/957 anførte retsgrundlag, fordi denne, henset til at Unionen ikke havde nogen kompetence, indså, at det var den eneste mulighed for at regulere spørgsmålet om aflønning, som udgør et af de væsentligste elementer i dette direktiv. Derved begik EU-lovgiver efter den ungarske regerings opfattelse magtfordrejning.

88. Kommissionen, Rådet, Europa-Parlamentet og regeringerne i de medlemsstater, der har interveneret, er af den opfattelse, at dette andet anbringende er ugrundet.

B. Bedømmelse

89. På grund af mit synspunkt vedrørende det første anbringende er det unødvendigt at tage stilling til det andet anbringende. Jeg vil dermed behandle det subsidiært.

90. Da artikel 153, stk. 5, TEUF (artikel 137, stk. 5, EF) udgør en undtagelsesbestemmelse fra samme bestemmelses stk. 1-4, må den ifølge Domstolen undergives en streng fortolkning, således at bestemmelsen ikke kan medføre en ubehørig indskrænkning af rækkevidden af stk. 1-4 og heller ikke kan svække de formål, der forfølges med artikel 151 TEUF.

91. Eksistensberettigelsen af undtagelsen med hensyn til »lønforhold« (hvilket begreb anvendes i artikel 153, stk. 5, TEUF) skal søges i den omstændighed, at fastsættelsen af lønniveauet henhører under arbejdsmarkedets parters aftalefrihed på nationalt plan samt under medlemsstaternes kompetence på dette område. På EU-rettens nuværende udviklingstrin er fastsættelsen af lønniveauet undtaget fra harmonisering (i medfør af artikel 151 ff. TEUF vedrørende Unionens socialpolitik) [62].

92. Denne undtagelse vedrører foranstaltninger, der indebærer, at EU-retten direkte griber ind i fastsættelsen af lønningerne. Dette vil være tilfældet ved en ensretning af alle eller en del af de bestanddele, der indgår i lønningerne og/eller deres niveau i medlemsstaterne.

93. Denne undtagelse kan imidlertid ikke udstrækkes til ethvert spørgsmål, der *har en eller anden form for forbindelse* med lønforhold. En sådan fortolkning ville tømme visse af de områder, der er fastsat i artikel 153, stk. 1, TEUF, for deres indhold [63].

94. Direktiv 2018/957 er begrænset til at koordinere anvendelsen og identificere, hvilken arbejdsmarkedslovgivning (værtsmedlemsstatens eller oprindelsesstatens) der finder anvendelse på de udstationerede arbejdstagere. Det fastsætter under ingen omstændigheder størrelsen af de lønninger, der skal betales, hvilket som nævnt henhører under værtsmedlemsstatens og oprindelsesstatens kompetence på deres respektive områder.

62 – Dom af 15.4.2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, præmis 123 og 124), og af 13.9.2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, præmis 39 og 40).

63 – Dom af 19.6.2014, Specht m.fl. (C-501/12 – C-506/12, C-540/12 og C-541/12, EU:C:2014:2005, præmis 33), af 15.4.2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, præmis 125), og af 13.9.2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, præmis 41).

95. Undtagelsen i artikel 153, stk. 5, TEUF kan hverken gøres gældende eller være til hinder for, at det omtvistede direktiv vedtages. Dette bekræftes af 17. betragtning til direktiv 2018/957 [64], som bekræfter medlemsstaternes enekompetence med hensyn til aflønning.

96. I samme retning fastsættes det udtrykkeligt i den *nye* artikel 3, stk. 1, tredje afsnit, i direktiv 96/71, at »[…] begrebet aflønning [fastlægges] i henhold til national ret og/eller praksis i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er udstationeret […]«.

97. Direktiv 2018/957 nuancerer den tidligere ordlyd af direktiv 96/71, som omhandlede »mindsteløn«, og præciserer den yderligere. Domstolen havde imidlertid allerede sikret, at artikel 3, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 96/71:

»– udtrykkeligt henviser til national lovgivning eller praksis i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er udstationeret, med henblik på fastlæggelsen af den i samme artikel 3, stk. 1, første afsnit, omhandlede mindstelønsats.

– Det må i denne forbindelse fastslås, at direktiv 96/71 ikke indeholder nogen kriterier med henblik på en materiel definition af mindstelønnen. Ved anvendelsen af dette direktiv henhører fastlæggelsen af dens elementer derfor under den pågældende medlemsstats lovgivning, dog kun for så vidt som denne definition – således som den fremgår af den nationale lovgivning, relevante nationale kollektive aftaler eller af de nationale domstoles fortolkning – ikke medfører hindringer for den frie udveksling af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne« [65].

98. Disse konstateringer kan overføres på ændringen af direktiv 96/71. Det kan således afvises, at direktiv 2018/957 i materiel forstand harmoniserer aflønningen af udstationerede arbejdstagere og dermed tilsidesætter det ikke artikel 153, stk. 5, TEUF.

99. Den ungarske regering er af den opfattelse, at EU-lovgiver har begået magtfordrejning i forbindelse med valget af retsgrundlaget for direktiv 2018/957, hvilken opfattelse jeg ikke kan tilslutte mig på baggrund af det ovenstående. Den ungarske regering har desuden ikke anført denne omstændighed som en specifik ugyldighedsgrund, idet den har anført, at EU-lovgiver har tilsidesat artikel 153, stk. 5, TEUF, uden at fastslå, om dens adfærd var i strid med den særlige lovgivningsprocedure i artikel 153, stk. 2, tredje afsnit, TEUF [66].

100. Det andet annullationsanbringende bør dermed forkastes.

VI. Det tredje anbringende: tilsidesættelse af artikel 56 TEUF

101. Ifølge den ungarske regering er direktiv 2018/957 i strid med artikel 56 TEUF, der vedrører den frie udveksling af tjenesteydelser. Efter den ungarske regerings opfattelse er de forpligtelser og restriktioner, som direktivet pålægger virksomheder med hjemsted i en medlemsstat, som udstationerer arbejdstagere i en anden medlemsstat som led i udveksling af tjenesteydelser, diskriminerende, unødvendige og uforholdsmæssige med hensyn til det formål, der ønskes opnået. Desuden tilsidesætter bestemmelsen i dette direktiv vedrørende transport artikel 58 TEUF, stk. 1.

64 – »Det henhører under medlemsstaternes kompetence at fastsætte regler om aflønning i overensstemmelse med national ret og/eller praksis. Lønfastsættelse er alene et anliggende for medlemsstaterne og arbejdsmarkedets parter. Det skal navnlig sikres, at nationale lønfastsættelsessystemer eller de involverede parters frihed ikke undermineres.«

65 – Isbir-dommen, præmis 36 og 37.

66 – En retsakt er kun behæftet med magtfordrejning, såfremt det på grundlag af objektive, relevante og samstemmende indicier fremgår, at den udelukkende eller dog i det mindste overvejende er truffet for at forfølge andre formål end dem, med henblik på hvilke den omhandlede kompetence er tillagt, eller for at omgå en fremgangsmåde, der særligt er fastsat ved EUF-traktaten for at imødegå konkret foreliggende vanskeligheder (dom af 5.5.2015, Spanien mod Parlamentet og Rådet, C-146/13, EU:C:2015:298, præmis 56, og af 16.4.2013, Spanien og Italien mod Rådet, C-274/11 og C-295/11, EU:C:2013:240, præmis 33).

102. Den ungarske regerings kritik er rettet mod tre elementer i direktiv 2018/957, nærmere bestemt:

– artikel 1, nr. 2), litra a), som erstatter begrebet »mindsteløn« med begrebet »aflønning« i artikel 3, stk. 1, første afsnit, litra c), i direktiv 96/71

– artikel 1, nr. 2), litra b), som tilføjer stk. 1a til artikel 3 i direktiv 96/71, og foreskriver en næsten fuldstændig anvendelse af værtsmedlemsstatens arbejds- og ansættelsesvilkår på en arbejdstager, der er udstationeret i mere end 12 måneder, og

– artikel 3, stk. 3, som omhandler vejtransportsektoren.

103. Kommissionen, Rådet, Europa-Parlamentet og regeringerne i de medlemsstater, der har interveneret, er af den opfattelse, at dette tredje anbringende er ugrundet.

A. Indledende betragtning: artikel 56 TEUF og direktiverne vedrørende harmonisering af udstationerede arbejdstagere

104. Inden bedømmelsen af dette anbringende følger en indledende betragtning om anvendelsen af artikel 56 TEUF på direktiv 2018/957.

105. Som Europa-Parlamentet har anført, foregår anvendelsen af artikel 56 TEUF på en EU-harmoniseringsretsakt på en anden måde end anvendelsen af denne bestemmelse ved en kontrol af nationale foranstaltninger, der begrænser denne grundlæggende frihedsrettighed.

106. Det er ganske vist, at forbuddet mod restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser ikke blot gælder for nationale foranstaltninger, men også for foranstaltninger, der udgår fra EU-institutionerne [67]. Det bør imidlertid bemærkes, at EU-lovgiver godkender harmoniseringsreglerne netop for at fremme den frie udveksling af tjenesteydelser og samtidig sikre de grundlæggende samfundsinteresser, som den kan påvirke [68].

107. Domstolens praksis om *nationale bestemmelser*, der begrænser bevægeligheden for arbejdstagere, der udstationeres som led i udveksling af tjenesteydelser over grænserne, kan ikke uden videre overføres på EU-retlige bestemmelser, der har til formål at harmonisere dette fænomen, f.eks. direktiv 2018/957.

108. Med direktiv 96/71 kombinerede EU-lovgiver som nævnt tre mål, som var vanskelige at forene, på en måde, som ikke blev anfægtet: fremme og lette den grænseoverskridende udveksling af tjenesteydelser, beskytte de udstationerede arbejdstagere og sikre fair konkurrence mellem udenlandske og lokale virksomheder. For at tilpasse det til de indtrufne ændringer måtte EU-lovgiver regulere denne balance ved hjælp af direktiv 2018/957, som har fokus på et af disse mål (at forbedre beskyttelsen af de udstationerede arbejdstageres rettigheder).

67 – Dom af 2.9.2015, Groupe Steria (C-386/14, EU:C:2015:524, præmis 39), af 26.10.2010, Schmelz (C-97/09, EU:C:2010:632, præmis 50), og af 18.9.2003, Bosal (C-168/01, EU:C:2003:479, præmis 25 og 26). Jf. analogt dom af 25.6.1997, Kieffer og Thill (C-114/96, EU:C:1997:316, præmis 27), og af 12.7.2012, Association Kokopelli (C-59/11, EU:C:2012:447, præmis 80), med hensyn til de frie varebevægelser.

68 – Dom af 13.5.1997, Tyskland mod Parlamentet og Rådet (C-233/94, EU:C:1997:231, præmis 17): »[…] medlemsstaterne [kan] under visse omstændigheder […] træffe eller opretholde foranstaltninger, der udgør hindringer for den frie bevægelighed. Det er navnlig sådanne hindringer, traktatens artikel 57, stk. 2, giver Fællesskabet mulighed for at fjerne ved en samordning af medlemsstaternes love og administrativt fastsatte bestemmelser om adgangen til at optage og udøve selvstændig erhvervsvirksomhed. Da der er tale om samordningsforanstaltninger, tager Fællesskabet de almene hensyn, som de enkelte medlemsstater forfølger, i betragtning og vedtager et beskyttelsesniveau for disse hensyn, som forekommer acceptabelt i Fællesskabet«.

109. Den kontrol, som Domstolen kan foretage af gyldigheden af et harmoniseringsdirektiv i forbindelse med et annullationssøgsmål, omfatter en vurdering af, om det er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, men tillader ikke en udskiftning af de politiske valg, der ligger til grund for dets indhold. Proportionalitetsprincippet hører til EU-rettens almindelige grundsætninger og »indeholder et krav om, at de foranstaltninger, som iværksættes med en EU-retlig bestemmelse, skal være egnede til at nå det lovlige mål, der forfølges, og ikke må gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå det« [69].

110. Jeg minder om, at Domstolen for så vidt angår domstolskontrollen med overholdelsen af disse betingelser har fastsat følgende kriterier:

– Domstolen »[…] har […] anerkendt, at der ved udøvelsen af de beføjelser, som er tillagt EU-lovgiver, tilkommer denne et vidt skøn på områder, hvor de foranstaltninger, der skal træffes, indebærer valg af både politisk og økonomisk eller social karakter, og når EU-lovgiver skal foretage komplekse vurderinger. Det drejer sig således ikke om at få oplyst, om en foranstaltning på dette område var den eneste eller bedst mulige, idet det kun er såfremt foranstaltningen er åbenbart uhensigtsmæssig i forhold til det mål, som de pågældende institutioner forfølger, at en sådan foranstaltning vil kunne kendes ulovlig« [70].

– »EU-lovgivers vide skønsbeføjelse, hvis udøvelse er omfattet af en begrænset retslig prøvelse, […] omfatter [ikke udelukkende] arten og rækkevidden af de bestemmelser, der skal vedtages, men også i et vist omfang konstateringen af de tilgrundliggende faktiske forhold« [71].

– »[…] EU-lovgiver […] skal […] basere sin beslutning på kriterier, som er objektive, og undersøge, om de formål, der forfølges med den valgte foranstaltning, kan begrunde, at foranstaltningerne har væsentlige negative økonomiske følger for visse erhvervsdrivende« [72].

– »I øvrigt fordrer selv en retslig prøvelse, der har et begrænset omfang, at de EU-institutioner, der er ophavsmænd til den relevante retsakt, er i stand til for Domstolen at godtgøre, at retsakten blev vedtaget ved en egentlig udøvelse af deres skønsbeføjelse, hvilket forudsætter, at alle relevante forhold og omstændigheder angående den situation, som retsakten har til formål at regulere, tages i betragtning. Det følger heraf, at disse institutioner i det mindste skal være i stand til at fremlægge og på klar og utvetydig måde redegøre for de tilgrundliggende faktiske forhold, der skulle tages i betragtning til støtte for de foranstaltninger i denne retsakt, der anfægtes, og som udøvelsen af deres skønsbeføjelse afhang af« [73].

111. I betragtning af disse kriterier havde EU-lovgiver et vidt skøn på et så kompliceret område som regulering af grænseoverskridende udstationering af arbejdstagere. Spørgsmålet er, om EU-lovgiver gjorde brug af dette skøn på en *åbenbart* uhensigtsmæssig måde, idet den ændrede den interesseafvejning, som var opnået i direktiv 96/71 ved at indføre de ændringer, som direktiv 2018/957 udgør.

69 – Dommen i sagen Den Tjekkiske Republik mod Parlamentet og Rådet, præmis 76.

70 – Ibidem, præmis 77 og den deri nævnte retspraksis.

71 – Ibidem, præmis 78 og den deri nævnte retspraksis.

72 – Ibidem, præmis 79 og den deri nævnte retspraksis. I udkastene til lovgivningsmæssige retsakter skal der i henhold til artikel 5 i protokol (nr. 2) om anvendelse af nærhedsprincippet og proportionalitetsprincippet, der er knyttet som bilag til EU-traktaten og EUF-traktaten, tages hensyn til, at enhver byrde, der pålægges de erhvervsdrivende, skal begrænses mest muligt og stå i rimeligt forhold til det mål, der skal nås.

73 – Ibidem, præmis 81 og den deri nævnte retspraksis.

B. Det tredje anbringendes første led: tilstrækkelig beskyttelse af de udstationerede arbejdstagere af bestemmelserne i den stat, hvor tjenesteyderen har hjemsted

1. Anbringender

112. Ifølge den ungarske regering tilsidesætter direktiv 2018/957 artikel 56 TEUF, da direktivet, idet det foreskriver, at arbejdsforholdene i værtsmedlemsstaten finder anvendelse på de udstationerede arbejdstagere, ser bort fra anvendelsen af princippet om gensidig anerkendelse. Efter den ungarske regerings opfattelse er beskyttelsen af disse arbejdstageres rettigheder sikret på en tilstrækkelig måde ved oprindelsesstatens lovgivning. Ved at underkaste dem værtsmedlemsstatens lovgivning tilsidesættes princippet om gensidig anerkendelse, og der skabes en hindring for den frie udveksling af tjenesteydelser [74]. Direktiv 2006/123/EF [75] fastsatte også en forpligtelse til at anerkende arbejdsvilkår, der er fastlagt i en anden medlemsstat i overensstemmelse med EU-retten.

113. Navnlig den lønmæssige ligestilling mellem udstationerede arbejdstagere og lokale arbejdstagere i værtsmedlemsstaten samt den næsten fuldstændige ligestilling mellem sidstnævnte og langvarigt udstationerede arbejdstagere rejser efter den ungarske regerings opfattelse tvivl om, hvorvidt mindstelønnen i værtsmedlemsstaten har kapacitet til at sikre de udstationerede arbejdstagere passende subsistensmidler, og begrænser den komparative fordel for visse »nye medlemsstater« med lavere lønomkostninger. Kommissionen har i sin konsekvensanalyse i øvrigt ikke fremlagt oplysninger, der begrunder behovet for de ændringer, som blev indført ved direktiv 2018/957.

114. Den ungarske regering har endelig fremhævet forskellen mellem anvendelsen af de arbejdsretlige regler i værtsmedlemsstaten, som direktiv 2018/957 pålægger, og den sociale sikringsordning, der finder anvendelse på udstationerede arbejdstagere, som reguleres af forordning (EF) nr. 883/2004 [76]. I henhold til sidstnævnte skal udstationerede arbejdstagere underlægges oprindelsesstatens regler for social sikring, fordi disse regler er bedst egnede til at sikre beskyttelsen af deres rettigheder.

115. Kommissionen, Rådet, Europa-Parlamentet og regeringerne i de medlemsstater, der har interveneret, er af den opfattelse, at denne del af det tredje anbringende er ugrundet.

2. Bedømmelse

116. Der er flere grunde, som efter min opfattelse strider imod den ungarske regerings argumenter.

74 – Det fastslås i dom af 9.8.1994, Vander Elst (C-43/93, EU:C:1994:310, præmis 16), at »[…] den frie udveksling af tjenesteydelser, som er et grundlæggende princip i traktaten, kun kan begrænses ved regler, der er begrundet i tvingende almene hensyn, og som gælder for enhver person eller ethvert selskab, der driver virksomhed på modtagerstatens område, og kun i det omfang, disse hensyn ikke tilgodeses i kraft af de bestemmelser, tjenesteyderen er undergivet i den medlemsstat, hvori denne er etableret […]«.

75 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 12.12.2006 om tjenesteydelser i det indre marked (EUT 2006, L 376, s. 36).

76 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning af 29.4.2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (EUT 2004, L 166, s. 1), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 987/2009 af 16.9.2009 om de nærmere regler til gennemførelse af forordning (EF) nr. 883/2004 om koordinering af de sociale sikringsordninger (EUT 2009, L 284, s. 1) og ved Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 465/2012 af 22.5.2012 (EUT 2012, L 149, s. 4).

117. For det første er det ikke muligt at påberåbe sig direktiv 2006/123 for at anvende oprindelsesstatens bestemmelser på udstationerede arbejdstagere. Dette direktiv berører hverken de arbejdsretlige regler [77] eller medlemsstaternes lovgivning om social sikring [78]. Desuden fremgår det af dets artikel 3, stk. 1, litra a), at direktiv 96/71 har forrang for direktiv 2006/123 ved en strid »om særlige aspekter af adgangen til eller udøvelsen af servicevirksomhed inden for særlige områder eller særlige erhverv« [79].

118. For det andet tog Domstolens oprindelige praksis vedrørende spørgsmålet om, hvorvidt nationale foranstaltninger, der begrænser udstationering af arbejdstagere, er forenelige med artikel 56 TEUF, netop højde for betingelserne for beskyttelse af disse arbejdstagere i den stat, hvor deres virksomhed er etableret [80]. Denne linje er blevet bevaret i retspraksis efter direktiv 96/71 med hensyn til restriktioner, som ikke var omfattet af dets anvendelsesområde [81]. Domstolen tager imidlertid ikke højde for reglerne i oprindelsesstaten, når det drejer sig om anvendelsen af artikel 3 i direktiv 96/71 på arbejdstagernes arbejdsvilkår, da dette ville berøve direktivet dets effektive virkning [82].

119. For det tredje indeholdt den konsekvensanalyse, som Kommissionen har udarbejdet [83], oplysninger, der var tilstrækkelige til at understøtte det lovforslag, der udmøntede sig i vedtagelsen af direktiv 2018/957. Som Kommissionen selv har erkendt, er det korrekt, at oplysningerne om arbejdskraftens grænseoverskridende bevægelighed ikke var helt præcise, da de stammede fra oplysninger tilvejebragt af de nationale socialsikringsorganer på grundlag af udstedelsen af A1-attesten. Kommissionen vurderede lønforskellene mellem de forskellige lande på grundlag af omtrentlige oplysninger.

120. Domstolens praksis anerkender imidlertid EU-lovgiver et vidt skøn ved konstateringen af de tilgrundliggende faktiske forhold, som er nødvendige for at vedtage en retsakt. Den retslige prøvelse af udøvelsen af dette skøn skal være begrænset [84]. Kommissionens konsekvensanalyse indeholdt således oplysninger, der var tilstrækkelige til at begrunde vedtagelsen af direktiv 2018/957. I løbet af lovgivningsproceduren blev der ikke rejst tvivl om disse oplysninger, som Kommissionen anvendte til at undersøge flere alternativer og med rette vælge det alternativ, der medførte en styrkelse af beskyttelsen af arbejdstagerne.

121. For det fjerde er det efter min opfattelse ikke passende at overføre de udstationerede arbejdstageres sociale sikringsordning (forordning nr. 883/2004) på deres arbejdsvilkår.

122. Således som Rådet har anført, beror logikken bag de EU-retlige regler, der koordinerer de nationale sociale sikringsordninger, på et forhold mellem den person, der er indehaver af rettigheder og pligter, og velfærdsstaten. Derfor fastsætter artikel 11, stk. 1, i forordning nr. 883/2004 et ledende princip, hvorefter personer alene er undergivet lovgivningen i én medlemsstat, som normalt er det faktiske tjenestested, i overensstemmelse med princippet lex loci laboris.

77 – Direktivets artikel 1, stk. 6, definerer arbejdsretlige regler som »enhver form for retlige eller kontraktretlige bestemmelser vedrørende ansættelsesvilkår, arbejdsforhold, herunder sundhed og sikkerhed på arbejdspladsen, og forholdet mellem arbejdstagere og arbejdsgivere, som medlemsstaterne anvender i overensstemmelse med national ret, der respekterer [EU-]retten«.

78 – Čepelnik-dommen, præmis 29-36.

79 – 86. betragtning til direktiv 2006/123 bekræfter desuden, at denne generelle harmoniseringsretsakt på området for markedsføring af tjenesteydelser i det indre marked ikke bør berøre de arbejds- og ansættelsesvilkår, der i henhold til direktiv 96/71 finder anvendelse på arbejdstagere, der udstationeres på en anden medlemsstats område for at udføre en tjenesteydelse dér.

80 – Dommen i sagen Arblade m.fl., præmis 34.

81 – Dommen i sagen De Clercq m.fl., præmis 45-47, og dom af 7.10.2010, Santos Palhota m.fl. (C-515/08, EU:C:2010:589, præmis 25-27 og 45).

82 – Dommen i sagen Laval un Partneri, præmis 80.

83 – SWD(2016) 52 final, 8.3.2016, Commission Staff Working Document. Impact Assessment accompanying the document Proposal for a Directive of the European Parliament and the Council amending Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services.

84 – Dommen i sagen Den Tjekkiske Republik mod Parlamentet og Rådet, præmis 77.

123. Der findes imidlertid undtagelser fra dette generelle princip. Her fremhæves opretholdelsen af arbejdstagerens eksklusive tilknytning til oprindelsesstatens sociale sikringsordning (dvs. den stat, hvor arbejdsgivervirksomheden normalt udøver virksomhed), når denne arbejdstager udstationeres af virksomheden til en anden medlemsstat i en begrænset periode på op til 24 måneder, såfremt betingelserne i artikel 12 i forordning nr. 883/2004 [85] er opfyldt.

124. Denne undtagelse kan ikke udvides til at omfatte udstationerede arbejdstageres arbejdsvilkår, fordi der er tale om retsforholdet mellem en svag part (den ansatte) og en anden part med større magt (arbejdsgivervirksomheden). For at beskytte førstnævnte bedre er det nødvendigt at kombinere anvendelsen af de arbejdsretlige regler i oprindelsesstaten med andre regler i værtsmedlemsstaten.

125. Denne inspiration ligger til grund for direktiv 96/71, som sikrer udstationerede arbejdstagere, at de essentielle dele af værtsmedlemsstatens arbejdsvilkår (som ved direktiv 2018/957 blev udvidet) finder anvendelse, og samtidig tillader, at andre dele af ansættelsesforholdet fortsat er underlagt loven i oprindelsesstaten. Således overholdes Rom I-forordningen [86], som jeg senere vil henvise til.

126. Sammenfattende kan løsningen i forordning nr. 883/2004 med hensyn til de udstationerede arbejdstageres sociale sikring (anvendelse af oprindelsesstatens regler) ikke overføres på deres arbejdsvilkår, som delvist bør være underlagt værtsmedlemsstatens lovgivning sammen med lovgivningen i deres oprindelsesstat [87].

127. Endelig tilkommer det ikke Domstolen at erstatte EU-lovgivers skøn med sit eget. Det tilkommer som nævnt kun Domstolen at efterprøve spørgsmålet om, hvorvidt EU-lovgiver åbenlyst har overskredet sin vide skønsbeføjelse med hensyn til de komplekse vurderinger, som skulle foretages.

128. I dette tilfælde er jeg ikke af den opfattelse, at EU-lovgiver har valgt foranstaltninger, der er »åbenbart uhensigtsmæssige« i forhold til det forfulgte mål [88]. EU-lovgiver har således ikke overskredet sin vide skønsbeføjelse ved ændringen af den tidligere ordning på et så kompliceret område som grænseoverskridende udstationering af arbejdstagere.

C. Det tredje anbringendes andet led: tilsidesættelse af princippet om forbud mod forskelsbehandling

1. Anbringender

129. Ifølge den ungarske regering tilsidesætter direktiv 2018/957 princippet om forbud mod forskelsbehandling, som forbyder, at der på sammenlignelige situationer anvendes forskellige bestemmelser, eller at der anvendes samme bestemmelser på forskellige situationer [89].

85 – Undtagelsen bygger på ønsket om så vidt muligt at fremme den frie udveksling af tjenesteydelser og undgå unødvendige og bekostelige administrative komplikationer og komplikationer af anden art, som hverken er i arbejdstagernes, virksomhedernes eller socialsikringsmyndighedernes interesse.

86 – Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17.6.2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) (EUT 2008, L 177, s. 6).

87 – Den eneste undtagelse fra denne regel er fastsat i artikel 3, stk. 7, i direktiv 96/71, som bestemmer, at anvendelsen af værtsmedlemsstatens lovgivning ikke er til hinder for anvendelse af arbejds- og ansættelsesvilkår, der er mere favorable for arbejdstagerne. Dette betyder, at den udstationerede arbejdstager fortsat kan være beskyttet af oprindelseslandets arbejdsretlige lovgivning og arbejdsvilkår, når disse er mere favorable end i værtsmedlemsstaten. Under disse omstændigheder bør værtsmedlemsstaten anerkende gyldigheden af anvendelsen af oprindelsesstatens lovgivning og ikke pålægge yderligere hindringer for udstationering af arbejdstagere med henblik på levering af tjenesteydelser over grænserne.

88 – Dommen i sagen Den Tjekkiske Republik mod Parlamentet og Rådet, præmis 77.

89 – Dom af 22.3.2007, Talotta (C-383/05, EU:C:2007:181, præmis 18), og dommen i sagen Laval un Partneri, præmis 115.

130. For det første medfører erstatningen af forpligtelsen til at betale udstationerede arbejdstagere mindsteløn for at sikre dem den samme løn som lokale arbejdstagere en forskelsbehandling, der er til skade for tjenesteydere, der udstationerer deres arbejdstagere, i forhold til lokale virksomheder. Forskelsbehandlingen består i, at værtsmedlemsstatens virksomheder kun er forpligtede til at betale deres ansatte mindsteløn i henhold til national ret, mens virksomheder fra andre medlemsstater, der udstationerer arbejdstagere, skal betale dem en løn, der fastsættes i henhold til national praksis, og som ifølge den ungarske regering nødvendigvis er højere end mindstelønnen.

131. Den ungarske regering har for det andet gjort gældende, at anvendelsen af de samme regler på langvarigt udstationerede arbejdstagere og lokale arbejdstagere, jf. artikel 3, stk. 1a, i direktiv 96/71, er uforenelig med princippet om forbud mod forskelsbehandling, fordi disse to kategorier ikke befinder sig i sammenlignelige situationer.

132. Den forpligtelse, der påhviler virksomheder, der udstationerer arbejdstagere, til at godtgøre deres udgifter til rejse, kost og logi, tilsidesætter ligeledes princippet om forbud mod forskelsbehandling (den nye artikel 3, stk. 7, i direktiv 96/71).

133. Kommissionen, Rådet, Europa-Parlamentet og regeringerne i de medlemsstater, der har interveneret, er af den opfattelse, at denne del af det tredje anbringende er ugrundet.

2. Bedømmelse

134. Direktiv 96/71, som ændret ved direktiv 2018/957, anser ikke situationen for udstationerede arbejdstagere og situationen for lokale arbejdstagere i værtsmedlemsstaten for at være fuldstændig identiske.

135. Derfor foretages der i direktivets artikel 3, stk. 1, en begrænset opregning af områder, inden for hvilke værtsmedlemsstatens lovgivning finder anvendelse på de udstationerede arbejdstagere, med henblik på at sikre ligebehandling i forhold til de lokale arbejdstagere [90]. På de øvrige områder kræver direktivet ikke ligebehandling af de to grupper.

136. Erstatningen af begrebet »mindsteløn« med begrebet »aflønning«, som jeg senere vil vende tilbage til, giver ikke anledning til den forskelsbehandling, som den ungarske regering har gjort gældende, til skade for de virksomheder, der udstationerer arbejdstagere.

137. I henhold til den nye artikel 3, stk. 1, tredje afsnit, »fastlægges begrebet aflønning i henhold til national ret og/eller praksis i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er udstationeret, og betyder alle de bestanddele af aflønning, der er *obligatoriske* [91] efter national lov eller administrative bestemmelser, kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, der i den pågældende medlemsstat finder generel eller anden anvendelse i overensstemmelse med stk. 8«.

138. Derfor skal virksomheder, der udstationerer arbejdstagere, alene betale dem en aflønning, der omfatter mindstelønnen samt enhver anden bestanddel, der er obligatorisk i værtsmedlemsstaten. De således definerede bestanddele af aflønningen gør sig også gældende for lokale arbejdstagere, da de er obligatoriske i henhold til værtsmedlemsstatens nationale lovgivning, og skal betales af virksomheder, der er etableret i sidstnævnte stat, og dermed foreligger der ingen forskelsbehandling. Direktiv 2018/957 præciserer naturligvis ikke, hvilke bestanddele af aflønningen der er obligatoriske, hvilket spørgsmål afgøres af værtsmedlemsstatens lovgivning.

90 – Der er tale om en kerne af ufravigelige regler om minimumsbeskyttelse på områder, inden for hvilke værtslandet kan kræve, at dens nationale lovgivning skal overholdes (dommen i sagen Laval un Partneri, præmis 59, og dom af 19.6.2008, Kommissionen mod Luxembourg, C-319/06, EU:C:2008:350, præmis 26).

91 – Min fremhævelse.

139. Som det fremgår af Kommissionens konsekvensanalyse, blev det med direktiv 2018/957 ikke vedtaget at indføre en *fuldstændig ligestilling* af udstationeredes og lokale arbejdstageres aflønning [92].

140. Med hensyn til den påståede forskelsbehandling på grund af anvendelsen af de samme regler på langvarigt udstationerede arbejdstagere og lokale arbejdstagere vil jeg blot fremhæve, at artikel 3, stk. 1a, i direktiv 96/71 ikke fastlægger den samme behandling for disse to former for arbejdstagere. Denne bestemmelse *tilnærmer* ordningen for langvarigt udstationerede arbejdstagere til ordningen for lokale arbejdstagere, men *ligestiller* dem ikke, netop fordi de befinder sig i forskellige situationer.

141. Efter min opfattelse foreligger der heller ikke forskelsbehandling i forbindelse med den forpligtelse, der påhviler virksomheder, der udstationerer arbejdstagere, til at betale deres udgifter til rejse, kost og logi. Der er tale om udgifter, der opstår på grund af selve udstationeringen, som arbejdsgiveren bør godtgøre arbejdstageren i overensstemmelse med den nationale ret og/eller praksis, der finder anvendelse på ansættelsesforholdet, dvs. oprindelsesstatens. Den tilsvarende bestemmelse i direktivet angiver, hvilken national lovgivning udgifter i forbindelse med udstationeringen skal betales efter, og bestemmer, at det tilkommer medlemsstaterne at regulere dem i deres nationale lovgivninger [93]. Jeg kan ikke se, hvilken form for forskelsbehandling denne regel kan give anledning til.

D. Det tredje anbringendes tredje led: tilsidesættelse af proportionalitetsprincippet

1. Anbringender

142. Ifølge den ungarske regering vanskeliggør og hindrer direktiv 2018/957 udveksling af tjenesteydelser over grænserne med udstationering af arbejdskraft i det indre marked, fordi det alene har til formål at øge beskyttelsen af udstationerede arbejdstagere. Det er således ikke egnet til at nå de mål, som det forfølger, og tilsidesætter proportionalitetsprincippet.

143. Kommissionen, Rådet, Europa-Parlamentet og regeringerne i de medlemsstater, der har interveneret, er af den opfattelse, at denne del af det tredje anbringende er ugrundet.

2. Bedømmelse

144. Proportionalitetsprincippet kræver, at EU-institutionernes retsakter skal være egnede til at nå de legitime mål, der forfølges med den omhandlede lovgivning, og ikke må gå ud over, hvad der er nødvendigt for at nå disse mål [94].

145. Når EU-institutionerne skal træffe valg af teknisk karakter, opstille prognoser og foretage komplekse vurderinger indrømmes de et vidt skøn. Domstolen kontrollerer kun, om EU-lovgiver *åbenlyst* har overskredet denne vide skønsbeføjelse ved at vælge åbenbart uegnede foranstaltninger i forhold til det forfulgte mål [95].

146. Jeg er enig med Rådet og Europa-Parlamentet i, at EU-lovgiver ved vedtagelsen af direktiv 2018/957 har overholdt de krav, der følger af proportionalitetsprincippet.

92 – Punkt 4.5.2 i dokument SWD(2016) 52 final af 8.3.2016.

93 – Se 19. betragtning til direktiv 2018/957.

94 – Dom af 8.6.2010, Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, præmis 51), af 12.7.2012, Association Kokopelli (C-59/11, EU:C:2012:447, præmis 38), og af 16.6.2015, Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, præmis 67).

95 – Dommen i sagen Den Tjekkiske Republik mod Parlamentet og Rådet, præmis 78, og dom af 8.7.2010, Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, præmis 46).

147. Jeg vil behandle den ungarske regerings argumenter vedrørende den uforholdsmæssige karakter af bestemmelserne om langvarigt udstationerede arbejdstagere under dette tredje anbringendes fjerde led for at undgå gentagelser.

148. For så vidt angår aflønningen af udstationerede arbejdstagere blev den erstatning, som direktiv 2018/957 foretog af begrebet »mindsteløn« med begrebet »aflønning«, i den af Kommissionen offentliggjorte konsekvensanalyse begrundet med de vanskeligheder, der var opstået i forbindelse med anvendelsen af førstnævnte begreb ved gennemførelsen af direktiv 96/71.

149. For at afhjælpe denne situation undersøgte Kommissionen mulige løsninger og deres økonomiske konsekvenser. Kommissionen valgte den løsning, som den fandt bedst egnet, hvilket var at gennemføre en begrænset ændring af direktiv 96/71, som udmøntede sig i vedtagelsen af direktiv 2018/957, og afviste at offentliggøre en fortolkningsmeddelelse eller ikke at ændre direktiv 96/71 [96].

150. Efter min opfattelse er denne løsning ikke i strid med proportionalitetsprincippet og fastsætter ikke en restriktion, der er uforenelig med artikel 56 TEUF. Dette understøttes af flere argumenter.

151. For det første havde begrebet »mindsteløn« givet anledning til praktiske vanskeligheder [97], hvilket Domstolens praksis, navnlig Sähköalojen ammattiliitto-dommen, vidner om [98]. I denne dom blev der fastslået en bred fortolkning, som omfatter:

– muligheden for, at mindstetimelønnen og/eller mindsteakkordlønnen beregnes på grundlag af arbejdstagernes indplacering i lønklasser i henhold til de relevante kollektive overenskomster i værtsmedlemsstaten, forudsat at denne beregning og indplacering foretages efter regler, som er bindende og gennemsigtige, hvilket det påhviler den nationale ret at efterprøve

– dagpenge på samme vilkår som dem, der gælder for, at sådanne dagpenge indgår i den mindsteløn, der udbetales til lokale arbejdstagere i forbindelse med, at de udstationeres inden for værtsmedlemsstaten

– en godtgørelse for den daglige transporttid, der udbetales til arbejdstagerne på betingelse af, at deres daglige transporttid til og fra arbejdsstedet er på over en time

– de feriepenge, som skal ydes i forbindelse med det mindste antal betalte feriedage pr. år.

152. EU-lovgiver tog højde for disse fortolkningsmæssige vanskeligheder samt den brede fortolkning, som Domstolen havde anlagt, ved vedtagelsen af direktiv 2018/957 og tilføjelsen af begrebet aflønning til stk. 1 og 7 i artikel 3 i direktiv 91/76.

153. Denne ændring gør det desuden muligt at begrænse praksis hos virksomheder, som i forbindelse med udstationering af deres arbejdstagere kan have tendens til at betale dem mindsteløn uanset deres stillingskategori, funktioner, erhvervsmæssige kvalifikationer og anciennitet, hvilket giver anledning til en lønforskel i forhold til lokale arbejdstagere i en lignende situation [99].

96 – Dokument SWD(2016) 52 final af 8.3.2016, s. 23 ff.

97 – Den franske regering fremhævede i retsmødet disse praktiske vanskeligheder og anførte, at der i Frankrig sondres mellem den franske mindsteløn (SMIC) og »mindsteløn« i henhold til direktiv 96/71. Ud over selve mindstelønnen omfatter sidstnævnte tillæg for natarbejde og farligt arbejde, som også skal betales til udstationerede arbejdstagere.

98 – Præmis 38-70.

99 – Dokument SWD(2016) 52 final af 8.3.2016, s. 10 og 11.

154. I retsmødet gentog Kommissionen det, der allerede fremgik af dens konsekvensanalyse: at ligestillingen af »mindsteløn« i direktiv 96/71 med den mindsteløn, der er fastsat i værtsmedlemsstatens nationale lovgivning, i praksis havde givet anledning til et løngab mellem lokale og udstationerede arbejdstagere, navnlig i sektorer som f.eks. byggesektoren.

155. For det andet tilkommer det værtsmedlemsstatens nationale lovgivning eller praksis at fastlægge mindstelønnen ved anvendelsen af artikel 3, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 96/71 [100]. Metoden til beregning af mindstelønnen og de kriterier, der anvendes i den forbindelse, er ligeledes et anliggende for værtsmedlemsstaten [101]. De nationale lovgivninger eller praksisser med henblik på beregningen af mindstelønnen er meget uensartede (og ikke altid gennemsigtige) i EU-medlemsstaterne, hvilket vanskeliggør udstationering af arbejdstagere under arbejdsvilkår, der er rimelige og sammenlignelige i forhold til vilkårene for lokale arbejdstagere [102].

156. Kommissionen begrundede i sin konsekvensanalyse, at begrebet *aflønning* gjorde det muligt at afhjælpe disse uoverensstemmelser og forbedre beskyttelsen af udstationerede arbejdstagere ved at skabe mere rimelige konkurrencevilkår mellem lokale virksomheder og virksomheder, der udstationerer arbejdstagere for at levere tjenesteydelser, navnlig i særligt arbejdskraftintensive sektorer [103].

157. På baggrund af det ovenstående kan det udledes, at EU-lovgiver overholdt de krav, der følger af proportionalitetsprincippet, uden *åbenlyst* at overskride sin vide skønsbeføjelse på et teknisk og komplekst område som dette, da den valgte en foranstaltning (indførelse af begrebet aflønning), der var egnet til at sikre opfyldelsen af de tilstræbte formål. Denne foranstaltning sikrer i sig selv en bedre beskyttelse af udstationerede arbejdstagere samt lige konkurrencevilkår mellem lokale virksomheder og virksomheder, der udstationerer deres arbejdstagere.

E. Det tredje anbringendes fjerde led: tilsidesættelse af den frie udveksling af tjenesteydelser som følge af ordningen for langvarigt udstationerede arbejdstagere

1. Anbringender

158. Den ungarske regering har gjort gældende, at den specifikke ordning for langvarigt udstationerede arbejdstagere (den nye artikel 3, stk. 1a, i direktiv 96/71) er uforenelig med artikel 56 TEUF.

159. Denne ordning begrænser aktiviteten i virksomheder, der udstationerer arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser over grænserne, på en uforholdsmæssig og ubegrundet måde, idet den ændrer den lovgivning, der finder anvendelse på den langvarigt udstationerede arbejdstager, på hvem alle værtsmedlemsstatens arbejdsvilkår finder anvendelse. Dermed udviskes også grænserne mellem den frie udveksling af tjenesteydelser og arbejdskraftens frie bevægelighed.

160. EU-institutionerne og regeringerne i de medlemsstater, der har interveneret, er af den opfattelse, at den nye ordning for langvarigt udstationerede arbejdstagere er begrundet, overholder proportionalitetsprincippet og ikke er i strid med artikel 56 TEUF.

100 – »[F]astlæggelsen af elementerne i begrebet mindsteløn ved anvendelsen af dette direktiv [henhører] […] under udstationeringsmedlemsstatens lovgivning, for så vidt som denne definition – således som den fremgår af den nationale lovgivning, relevante nationale kollektive aftaler eller af de nationale domstoles fortolkning – ikke medfører hindringer for den frie udveksling af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne«. Sähköalojen ammattiliitto-dommen, præmis 34, og Isbir-dommen, præmis 37.

101 – Sähköalojen ammattiliitto-dommen, præmis 39.

102 – Se Fondazione Giacomo Brodolini (FGB), *Study on wage setting systems and minimum rates of pay applicable to posted workers in accordance with Directive 97/71/EC in a selected number of Member States and sectors*, endelig rapport, november 2015; Schiek, Oliver, Forde, Alberti, *EU Social and Labour Rights and EU Internal Market Law*, Study for the EMPL Committee, European Parliament, september 2015 (http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/563457/IPOL_STU%282015%29563457_EN.pdf).

103 – Dokument SWD(2016) 52 final af 8.3.2016, s. 11-14.

2. Bedømmelse

161. Den nye kategori af langvarigt udstationerede arbejdstagere adskiller sig fra kategorien »almindelige« udstationerede arbejdstagere. Sondringskriteriet er udstationeringens faktiske varighed: Hvis den overstiger 12 måneder (undtagelsesvis 18), får en *almindelig* udstationeret arbejdstager status af *langvarigt* udstationeret arbejdstager.

162. Efter dette tidsrum er den (nu langvarigt) udstationerede arbejdstager underlagt en anden retlig ordning: Ud over de i artikel 3, stk. 1, nævnte arbejdsvilkår er den pågældende underlagt arbejdsvilkårene i den medlemsstat, hvori arbejdet udføres.

163. Som det fremgår af niende betragtning til direktiv 2018/957 [104], indebærer det imidlertid ikke en fuldstændig ligestilling af langvarigt udstationerede arbejdstagere og lokale arbejdstagere (nationale arbejdstagere eller arbejdstagere fra andre medlemsstater, som har udøvet deres ret til fri bevægelighed).

164. Langvarigt udstationerede arbejdstagere bevarer en retsstilling, som er rodfæstet i (omfattet af) den frie udveksling af tjenesteydelser, som det fremgår af tiende betragtning til direktiv 2018/957 [105].

165. I modsætning til det af den ungarske regering anførte ligestiller den nye artikel 3, stk. 1a, i direktiv 2018/957 ikke fuldstændig langvarigt udstationerede arbejdstagere med lokale arbejdstagere, eftersom:

– Denne bestemmelse fastsætter, at »[d]ette stykkes første afsnit […] ikke [finder] anvendelse på følgende områder: a) procedurer, formaliteter og betingelser i forbindelse med indgåelse og ophævelse af ansættelseskontrakter, herunder konkurrenceklausuler, b) erhvervstilknyttede tillægspensionsordninger«.

– Artikel 3, stk. 1a, bestemmer, at »alle de relevante arbejds- og ansættelsesvilkår, som i den medlemsstat, hvor arbejdet udføres, er fastsat«, finder anvendelse på arbejdstagere, der er udstationeret langvarigt, »uanset hvilken ret der finder anvendelse på ansættelsesforholdet«. Dette betyder, at den internationale privatret, der ligger til grund for deres retsforhold, ikke ændres for denne kategori af udstationerede arbejdstagere, således som Europa-Parlamentet har anført i sit skriftlige indlæg [106].

104 – »Udstationering er af midlertidig karakter. Udstationerede arbejdstagere vender sædvanligvis tilbage til den medlemsstat, hvorfra de er udstationeret, efter udførelsen af det arbejde, der var årsag til deres udstationering. I lyset af den lange varighed af visse udstationeringer og i erkendelse af forbindelsen mellem værtsmedlemsstatens arbejdsmarked og de arbejdstagere, der er udstationeret i sådanne lange perioder, bør værtsmedlemsstater, hvor udstationering varer over 12 måneder, imidlertid sikre, at virksomheder, der udstationerer arbejdstagere på deres område, skal sikre disse arbejdstagere et supplerende sæt arbejds- og ansættelsesvilkår, som obligatorisk finder anvendelse på arbejdstagere i den medlemsstat, hvor arbejdet udføres. Den nævnte periode bør forlænges, hvis tjenesteyderen fremsender en begrundet meddelelse.«

105 – »For at sikre større beskyttelse af arbejdstagere er det nødvendigt at værne om friheden til på både kort og lang sigt at udveksle tjenesteydelser på et fair grundlag, navnlig ved at forhindre misbrug af de rettigheder, som er garanteret ved traktaterne. Regler, der sikrer en sådan beskyttelse af arbejdstagere, kan imidlertid ikke påvirke den ret, som virksomheder, der udstationerer arbejdstagere på en anden medlemsstats område, har til at påberåbe sig den frie udveksling af tjenesteydelser, herunder i tilfælde, hvor en udstationering overstiger 12 eller, hvor det er relevant, 18 måneder. Enhver bestemmelse, der finder anvendelse for udstationerede arbejdstagere i forbindelse med en udstationering på over 12 eller, hvor det er relevant, 18 måneder, skal derfor være forenelig med denne frihed. Det følger af fast retspraksis, at begrænsninger af den frie udveksling af tjenesteydelser kun kan accepteres, hvis de er begrundet i tvingende almene hensyn, og hvis de er forholdsmæssige og nødvendige.«

106 – Kommissionen foreslog at ændre den retlige ordning for den individuelle arbejdsaftale i forbindelse med langvarigt udstationerede arbejdstagere og anbefalede, at værtslandets arbejdsret skulle gælde for dem. Jf. artikel 2a i Kommissionens forslag COM(2016) 128 og konsekvensanalysen SWD(2016) 52 final, s. 25.

– Ligestillingen af langvarigt udstationerede arbejdstagere og lokale arbejdstagere sker med hensyn til »alle de relevante arbejds- og ansættelsesvilkår, som i den medlemsstat, hvor arbejdet udføres, er fastsat«. Disse vilkår skal forstås som »arbejdsvilkår og beskyttelse af arbejdstagernes sundhed og sikkerhed«, som er reguleret i direktiv 96/71 i henhold til dets nye artikel 1, stk. 1. Der findes således fortsat forskelle på områder som f.eks. social sikring eller beskatning.

166. Reguleringen af denne nye kategori af langvarigt udstationerede arbejdstagere er efter min opfattelse begrundet og medfører restriktioner, der står i forhold til den frie udveksling af tjenesteydelser, og er forenelige med artikel 56 TEUF.

167. Fastsættelsen af fristen på 12 måneder (undtagelsesvis 18 måneder) fjerner den usikkerhed, der foreligger i den oprindelige version af direktiv 96/71, hvis artikel 2, stk. 1, definerede en udstationeret arbejdstager som en arbejdstager, der »i en bestemt periode« udførte arbejde på en anden medlemsstats område end den pågældendes oprindelsesstat. Den nye regel fjerner som nævnt denne usikkerhed ved at præcisere, at en langvarigt udstationeret arbejdstager er en arbejdstager, som er udstationeret i mere end 12 (eller 18) måneder.

168. Statussen som langvarigt udstationeret arbejdstager forekommer mig også rimelig, da den tilpasses til situationen for arbejdstagere, der er bosiddende i værtsmedlemsstaten i en længere periode og dermed i højere grad deltager i arbejdsmarkedet i denne medlemsstat. Det er logisk (og forholdsmæssigt), at der i denne situation gælder et større antal af modtagerstatens arbejdsretlige regler for dem, samtidig med at de bevarer deres tilknytning til den stat, hvor den virksomhed, som de arbejder for, er etableret.

169. Denne ændring efterfølges i den nye artikel 3, stk. 1a, tredje afsnit, af følgende præcisering: »Hvis en virksomhed som omhandlet i artikel 1, stk. 1, erstatter en udstationeret arbejdstager med en anden udstationeret arbejdstager, som udfører den samme opgave på samme sted, er udstationeringens varighed med henblik på nærværende stykke den samlede varighed af de enkelte berørte udstationerede arbejdstageres udstationeringsperioder.« Med forbehold for, at denne bestemmelse kan give anledning til vanskeligheder i praksis, er den efter min opfattelse generelt egnet til at undgå omgåelse og misbrug af direktivet i forbindelse med erstatning af en udstationeret arbejdstager med en anden i den samme stilling.

F. Det tredje anbringendes femte led: tilsidesættelse af artikel 58, stk. 1, TEUF

1. Anbringender

170. Den ungarske regering har gjort gældende, at den nye artikel 3, stk. 3, i direktiv 2018/957 tilsidesætter artikel 58, stk. 1, TEUF, for så vidt som den udvider anvendelsen af bestemmelserne i førstnævnte direktiv om udstationering af arbejdstagere til også at gælde for transportsektoren.

171. Kommissionen, Rådet, Europa-Parlamentet og regeringerne i de medlemsstater, der har interveneret, er af den opfattelse, at denne del af det tredje anbringende er uden betydning eller ugrundet.

2. Bedømmelse

172. Den frie udveksling af tjenesteydelser på transportområdet er ikke omfattet af artikel 56 TEUF, som omhandler fri udveksling af tjenesteydelser generelt, men derimod af bestemmelserne i især artikel 58, stk. 1, TEUF. Heri bestemmes, at »[d]en frie udveksling af tjenesteydelser på transportområdet omfattes af bestemmelserne i afsnittet vedrørende transport«[107], dvs. artikel 90 TEUF- 100 TEUF.

173. Selv om dets retsgrundlag udelukkende er bestemmelserne om fri udveksling af tjenesteydelser (artikel 53, stk. 1, TEUF og artikel 62 TEUF) og ikke bestemmelserne om den fælles transportpolitik (artikel 91 TEUF), kan det gøres gældende, at direktiv 96/71 finder anvendelse på transporttjenesteydelser[108].

174. Direktiv 96/71 udelukker »virksomheder inden for handelsflåden for så vidt angår besætningen«[109] fra sit anvendelsesområde, og således kan det konkluderes, at lovgiveren ønsker, at direktivet finder anvendelse på de øvrige tjenesteydelser på transportområdet. Dette bekræftes af henvisningen i direktiv 2014/67 til »mobile arbejdstagere i transportsektoren[…]«[110] og henvisningerne til anvendelsen af direktiv 96/71 på cabotagekørsel i andre EU-retsakter[111].

175. I henhold til artikel 3, stk. 3, i direktiv 2018/957 finder dette direktiv anvendelse på »vejtransportsektoren fra datoen for anvendelsen af en lovgivningsmæssig retsakt om ændring af direktiv 2006/22/EF for så vidt angår håndhævelseskravene og om fastsættelse af særlige regler med hensyn til direktiv 96/71/EF og direktiv 2014/67/EU om udstationering af førere i vejtransportsektoren«.

176. Som det bekræftes i 15. betragtning[112] til direktiv 2018/957, finder de ændringer, som dette direktiv foretager af direktiv 96/71, kun anvendelse på vejtransportsektoren i fremtiden og ikke på ubetinget vis, men derimod når der vedtages en lovgivningsmæssig retsakt om ændring af direktiv 2006/22, der fastsætter særlige regler med hensyn til direktiv 96/71 og direktiv 2014/67.

177. Da det forholder sig sådan, indeholder den nye artikel 3, stk. 3, i direktiv 2018/957 reelt ingen materiel regulering af udstationering af arbejdstagere i transportsektoren og ændrer intet som helst ved anvendelsesområdet for direktiv 96/71 med hensyn til denne sektor[113].

178. Det vil være den nye lovgivningsmæssige retsakt, som Kommissionen har foreslået[114], der indeholder disse bestemmelser. Der er intet til hinder for, at denne retsakt også har artikel 91 TEUF som retsgrundlag.

107 – Dobersberger-dommen, præmis 24, og dom af 22.12.2010, Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:814, præmis 29).

108 – Generaladvokat Szpunars forslag til afgørelse af 29.7.2019, Dobersberger (C-16/18, EU:C:2019:638, punkt 36).

109 – Jf. artikel 1, stk. 2, i direktiv 96/71.

110 – Jf. artikel 9, stk. 1, litra b), i direktiv 2014/67. Det fremgår af den fælles erklæring, der var vedlagt protokollen for samlingen i Rådet (arbejds- og socialministrene) den 24.9.1996 (dokument 10048/96, add. 1, af 20.9.1996, bilag C.1), at fra anvendelsen af direktiv 96/71 udelukkes kun mobile arbejdstagere inden for jernbane-, land- eller lufttransport eller transport ad indre vandveje, hvis der ikke foreligger en udveksling af tjenesteydelsen over grænserne med udstationering af arbejdstageren.

111 – 11. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1072/2009 af 21.10.2009 om fælles regler for adgang til markedet for international godskørsel (EUT 2009, L 300, s. 72) og 17. betragtning til Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 1073/2009 af 21.10.2009 om fælles regler for adgang til det internationale marked for buskørsel og om ændring af forordning (EF) nr. 561/2006 (EUT 2009, L 300, s. 88).

112 – »Da arbejde inden for international vejtransport er kendetegnet ved høj mobilitet, rejser gennemførelsen af dette direktiv i denne sektor særlige juridiske spørgsmål og vanskeligheder, der vil blive adresseret inden for rammerne af mobilitetspakken gennem særlige regler for vejtransport, der også styrker bekæmpelse af svig og misbrug.«

113 – Anvendelsen af direktiv 96/71 på udstationerede arbejdstagere i vejtransportsektoren er genstand for undersøgelse i sag C-815/18, Federatie Nederlandse Vakbeweging, som verserer for Domstolens Store Afdeling.

114 – COM(2017) 278 final af 31.5.2017, Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 2006/22/EF for så vidt angår håndhævelseskravene og om fastsættelse af særlige regler med hensyn til direktiv 96/71/EF og direktiv 2014/67/EU om udstationering af førere i vejtransportsektoren.

179. Sammenfattende tilsidesætter artikel 3, stk. 3, i direktiv 2018/957, efter min opfattelse ikke artikel 58, stk. 1, TEUF.

180. På baggrund det ovenstående foreslår jeg, at det tredje annullationsanbringende forkastes i det hele.

VII. Det fjerde anbringende: tilsidesættelse af artikel 56 TEUF på grund af udelukkelse af arbejdstagernes ret til at tage kollektive skridt fra anvendelsesområdet for direktiv 96/71

A. Anbringender

181. Ifølge den ungarske regering tilsidesætter artikel 1, stk. 1a, som blev indført i direktiv 96/71 ved direktiv 2018/957, artikel 56 TEUF, fordi den fra førstnævnte direktivs anvendelsesområde udelukker udøvelsen af friheden til at strejke eller retten til frit at tage andre skridt, der er omfattet af andre arbejdsmarkedsordninger i medlemsstaterne, samt for så vidt angår retten til at forhandle, indgå og håndhæve kollektive aftaler eller retten til at tage kollektive skridt.

182. Dette er i strid med retspraksis efter dommen i sagen Laval un Partneri og tillader en udøvelse af friheden til at strejke og retten til kollektive forhandlinger, der er i overensstemmelse med de nationale lovgivninger, og ser bort fra EU-rettens krav. Således fører bestemmelsen til en begrænsning af den frie udveksling af tjenesteydelser fra virksomheder i andre medlemsstater ved hjælp af udstationering af arbejdstagere.

183. Kommissionen, Rådet, Europa-Parlamentet og regeringerne i de medlemsstater, der har interveneret, er af den opfattelse, at dette fjerde anbringende er ugrundet.

B. Bedømmelse

184. Den nye artikel 1, stk. 1a, præciserer anvendelsesområdet for direktiv 96/71. Dette direktiv fastsætter generelt »obligatoriske bestemmelser vedrørende arbejdsvilkår og beskyttelse af arbejdstagernes sundhed og sikkerhed«, og artikel 1, stk. 1a, udelukker fra dets anvendelsesområde bl.a. »retten eller friheden til at strejke eller retten til frit at tage andre skridt, der er omfattet af specifikke arbejdsmarkedsordninger i medlemsstaterne, i overensstemmelse med national ret og/eller praksis. Den påvirker heller ikke retten til at forhandle, indgå og håndhæve kollektive aftaler eller retten til at tage kollektive skridt i overensstemmelse med national ret og/eller praksis«.

185. Direktiv 2018/957 indfører intet nyt i direktiv 96/71 med hensyn til retten til at tage kollektive skridt. Det fastslås udtrykkeligt i 22. betragtning, at dette direktiv »[ikke] berører […] retstilstanden i medlemsstaterne for så vidt angår retten til kollektive kampskridt«.

186. Den læsning, som den ungarske regering har foretaget af denne bestemmelse, beror efter min opfattelse på en fejlagtig fortolkning. Den omstændighed, at direktiv 96/71 ikke finder anvendelse på arbejdstagernes ret til at tage kollektive skridt, betyder ikke, at udøvelsen heraf ikke er underlagt de øvrige nationale og EU-retlige bestemmelser. Artikel 1, stk. 1a, indledes med denne formulering: »Dette direktiv påvirker på ingen måde udøvelsen af de grundlæggende rettigheder, der anerkendes i medlemsstaterne og på EU-plan, herunder […]«.

187. Dermed er denne bestemmelse ikke til hinder for, at chartrets artikel 28 eller Domstolens hidtidige praksis om udøvelsen af arbejdstagernes kollektive rettigheder og disses indvirkning på den frie udveksling af tjenesteydelser finder anvendelse i forbindelse med udstationering af arbejdstagere.

188. Jeg er derfor af den opfattelse, at den nye artikel 1, stk. 1a, i direktiv 96/71 ikke begrænser den frie udveksling af tjenesteydelser, og jeg foreslår, at dette annullationsanbringende forkastes.

VIII. Det femte anbringende: tilsidesættelse af retssikkerhedsprincippet, idet direktiv 2018/957 er uforeneligt med forordning nr. 593/2008 (Rom I)

A. Anbringender

189. Det femte anbringende indeholder reelt to forskellige dele, som ikke er særligt forbundne.

– Den ungarske regering har dels anført, at direktiv 2018/957 er i strid med forordning nr. 593/2008 samt retssikkerhedsprincippet og princippet om retsreglers klarhed, idet direktivet ændrer anvendelsen af denne forordning uden at ændre dens tekst, hvilket skaber en betydelig retsusikkerhed for så vidt angår den korrekte anvendelse af forordningen.

– Den ungarske regering har dels gjort gældende, at den manglende præcisering af begrebet »aflønning« skaber usikkerhed, hvilket krænker princippet om retsreglers klarhed og dermed retssikkerhedsprincippet.

190. Kommissionen, Rådet, Europa-Parlamentet og regeringerne i de medlemsstater, der har interveneret, er af den opfattelse, at dette femte anbringende er ugrundet.

B. Bedømmelse af det femte anbringendes første led: forholdet mellem direktiv 2018/957 og forordning nr. 593/2008 (Rom I)

191. Rom I-forordningens artikel 8, stk. 1, fastsætter generelt lovvalgsreglen for individuelle arbejdsaftaler, som er den lov, som parterne har aftalt (med de betingelser, som fastsættes i samme artikel). I det omfang dette valg ikke er blevet truffet, »er aftalen undergivet loven i det land, hvori eller subsidiært hvorfra arbejdstageren ved opfyldelsen af aftalen sædvanligvis udfører sit arbejde. Det land, hvor arbejdet sædvanligvis udføres, anses ikke for at have ændret sig, hvis arbejdstageren midlertidigt er beskæftiget i et andet land« (stk. 2).

192. Rom I-forordningens artikel 23 fastsætter en undtagelse fra anvendelsen af dens lovvalgsregler: Hvis EU-rettens bestemmelser fastsætter lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser på særlige områder, tillader artiklen, at disse bestemmelser har forrang [115].

193. Dermed viger Rom I-forordningens generelle bestemmelser om lovvalgsregler for de særlige regler, der i denne forbindelse er fastsat i specifikke EU-retlige bestemmelser [116].

115 – I henhold til Rom I-forordningens artikel 23 »[…] berører denne forordning ikke anvendelsen af fællesskabsretlige bestemmelser, som på særlige områder fastsætter lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser«.

116 – Jf. analysen fra A. Van Hoek, »Re-embedding the transnational employment relationship: a tale about the limitations of (EU) law?«, *Common Market Law Review*, 2018, nr. 3, s. 455-460.

194. I modsætning til det af den ungarske regering anførte er jeg af den opfattelse, at artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71 (vedrørende almindelige udstationerede arbejdstagere) og den nye artikel 3, stk. 1a (vedrørende langvarigt udstationerede arbejdstagere), udgør *særlige lovvalgsregler* [117], hvis anvendelse bør kombineres med anvendelsen af Rom I-forordningens lovvalgsregler [118].

195. Disse to bestemmelser i direktiv 96/71, sammenholdt med den lov, der finder anvendelse i henhold til de sædvanlige lovvalgsregler, kræver, at følgende bestemmelser i værtsmedlemsstatens lovgivning overholdes:

– for så vidt angår almindelige udstationerede arbejdstagere: bestemmelserne om de vilkår (vedrørende arbejde og beskyttelse af arbejdstagernes sundhed og sikkerhed), som er angivet på den udtømmende liste i artikel 3, stk. 1

– for så vidt angår langvarigt udstationerede arbejdstagere: ud over ovennævnte vilkår finder også de øvrige vilkår i værtsmedlemsstaten anvendelse som nævnt ovenfor (artikel 3, stk. 1a).

196. Som Rådet anførte i sit skriftlige indlæg, viser Rom I-forordningens tilblivelsesproces, at dens artikel 23 omfatter den i direktiv 96/71 fastsatte undtagelse, fordi Kommissionens forslag indeholdt et bilag med særregler, som befandt sig i andre bestemmelser i EU-retten, herunder særreglerne i direktiv 96/71 [119].

197. 11. betragtning til direktiv 96/71 bekræfter denne konstatering, idet det heri anføres, at konventionen (som blev erstattet af Rom I-forordningen) »ikke [berører] anvendelsen af bestemmelser, som på særlige områder fastsætter lovvalgsregler vedrørende kontraktlige forpligtelser, og som er eller bliver optaget i retsakter fra De Europæiske Fællesskabers institutioner eller i nationale love, der er harmoniserede til gennemførelse af sådanne retsakter«.

198. Det samme kan udledes af 40. betragtning til Rom I-forordningen, hvorefter »[d]enne forordning […] imidlertid ikke [bør] udelukke muligheden for at medtage lovvalgsregler vedrørende kontraktlige forpligtelser i fællesskabsretlige bestemmelser på særlige områder«.

199. I modsætning til det af den ungarske regering anførte kræver retssikkerhedsprincippet således ikke, at ændringen af direktiv 96/71, som blev foretaget med direktiv 2018/957, ledsages af en ændring af Rom I-forordningen.

200. Denne forordnings artikel 23 tillader, at særreglerne i direktiv 96/71 sameksisterer med de generelle regler i forordningens artikel 8 med hensyn til udstationerede arbejdstageres aftaler. Der er tilstrækkelig klarhed, forudsigelighed og præcision i forholdet mellem disse bestemmelser, og dermed iagttages retssikkerhedsprincippet [120].

117 – Jf. generaladvokat Wahls forslag til afgørelse Sähköalojen ammattiliitto (C-396/13, EU:C:2014:2236, punkt 47-53).

118 – Direktiv 96/71 erstatter reelt ikke Rom I-forordningen, men kræver, at de to tekster kombineres. Det følger af artikel 3, stk. 1 og 1a, at »[m]edlemsstaterne sikrer, at […] uanset hvilken ret der finder anvendelse på ansættelsesforholdet […]«, gælder en række af værtslandets arbejdsvilkår. Dette indebærer, at den lov, der finder anvendelse på arbejdsaftalen, bestemmes i overensstemmelse med Rom I-forordningens artikel 8, men denne bestemmelses konsekvenser begrænses, idet artikel 3, stk. 1 og 1a, i direktiv 96/71 kræver, at bestemte arbejdsvilkår, der er reguleret af værtsmedlemsstatens bestemmelser, under alle omstændigheder finder anvendelse på arbejdsaftalen.

119 – Se dokument KOM(2005) 650 endelig af 15.12.2005, s. 24.

120 – Efter fast retspraksis kræver retssikkerhedsprincippet, at retsreglerne er klare, præcise og forudsigelige i deres retsvirkninger, således at de berørte kan orientere sig i situationer og retsforhold, der henhører under EU-retten (dom af 5.5.2015, Spanien mod Rådet, C-147/13, EU:C:2015:299, præmis 79).

201. Denne konstatering modsiges ikke, som den ungarske regering har anført, af den omstændighed, at artikel 3, stk. 1a, tredje afsnit, i direktiv 96/71 fastsætter en bestemmelse til bekæmpelse af svig i forbindelse med erstatning af en udstationeret arbejdstager, som jeg har nævnt [121]. I dette tilfælde kan arbejdsaftalen for hver enkelt arbejdstager, der deltager i erstatningen, underkastes lovgivningen i et andet land, og denne bestemmelse tilføjer kun en bestemmelse for at undgå svig til forholdet mellem direktiv 96/71 og Rom I-forordningen.

C. Bedømmelse af det femte anbringendes andet led: manglende præcisering af begrebet »aflønning«, som direktiv 2018/957 indfører

202. Ifølge den ungarske regering er den manglende præcisering af og uklarheden ved begrebet »aflønning«, som erstattede det tidligere begreb »mindsteløn«, uforenelig med den klarhed, som retssikkerhedsprincippet kræver.

203. Denne del af det femte annullationsanbringende er støttet på det andet anbringende, som jeg allerede har foreslået forkastet.

204. Det forekommer temmelig paradoksalt, at den ungarske regering ikke har gjort den samme indvending (retsusikkerhed) gældende i forhold til det foregående begreb i direktiv 96/71 [122], hvis fortolkning havde givet anledning til visse vanskeligheder, men derimod gør det i forhold til en bestemmelse, der har til formål at afhjælpe disse fortolkningsmæssige vanskeligheder.

205. Det er også paradoksalt, at det gøres gældende, at en bestemmelse i den afledte ret bringer retssikkerheden i fare, når det begreb, som indvendingen er rettet mod, også fremgår af artikel 153, stk. 5, TEUF [o.a.: i den danske version af EUF-traktaten anvendes begrebet »lønforhold« i nævnte bestemmelse].

206. Begrebet *aflønning* i den nye artikel 3, stk. 1, tredje afsnit, i direktiv 96/71 er forbundet med det, der fastlægges i henhold til national ret og/eller praksis i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er udstationeret. For så vidt angår begrebets indhold omfatter det alle de bestanddele, der er obligatoriske efter national lov eller administrative bestemmelser, kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, der i den pågældende medlemsstat finder generel eller anden anvendelse i overensstemmelse med stk. 8.

207. Det fremhæves i 17. betragtning til direktiv 2018/957, at fastsættelse af regler om aflønning alene er et anliggende for medlemsstaterne. Lønfastsættelse er ligeledes et anliggende for medlemsstaterne eller arbejdsmarkedets parter. Dette bekræftes af artikel 153, stk. 5, TEUF, som udelukker lønforhold fra EU-institutionernes harmoniseringskompetence på området for socialpolitik.

208. Dermed er det uundgåeligt, at der forekommer forskelle mellem de regler, der finder anvendelse på aflønning af udstationerede arbejdstagere, indtil Unionen får harmoniseringskompetence på dette punkt. Det samme var som nævnt tilfældet med begrebet »mindsteløn«, som blev anvendt i den oprindelige version af direktiv 96/71, som har krævet præciseringer fra Domstolen.

121 –
»Hvis en virksomhed […] erstatter en udstationeret arbejdstager med en anden udstationeret arbejdstager, som udfører den samme opgave på samme sted, er udstationeringens varighed med henblik på nærværende stykke den samlede varighed af de enkelte berørte udstationerede arbejdstageres udstationeringsperioder«.

122 – Dette fastslog den ungarske regering i retsmødet.

209. Det er korrekt, at begrebet »aflønning«, ligesom størstedelen af de begreber, der anvendes på dette område, kræver et fortolkningsarbejde, der præciserer begrebets omfang. Dette kendetegn, som også gør sig gældende for mange andre lignende begreber, er imidlertid ikke tilstrækkeligt til, at det, således som den ungarske regering har gjort, kan gøres gældende, at det begreb, som direktiv 2018/957 har indført, er så uafgrænset, at retssikkerheden tilsidesættes.

210. Jeg minder desuden om, at den nye artikel 3, stk. 1, fjerde og femte afsnit, i direktiv 96/71 med henblik på at afhjælpe de problemer, som de udstationerede arbejdstagere og deres virksomheder kan stå over for, for medlemsstaterne indfører et krav om gennemsigtighed, hvorefter de på et websted skal offentliggøre nøjagtige og ajourførte oplysninger bl.a. om »aflønningens bestanddele som omhandlet i dette stykkes tredje afsnit og alle arbejds- og ansættelsesvilkår i overensstemmelse med nærværende artikels stk. 1a«.

IX. Forslag til afgørelse

211. På baggrund af det ovenstående foreslår jeg Domstolen at træffe følgende afgørelse:

»1) Det af Ungarn anlagte søgsmål forkastes i det hele.

2) Ungarn tilpligtes at bære sine egne omkostninger og at betale de omkostninger, der er afholdt af Europa-Parlamentet og Rådet for Den Europæiske Union.

3) Europa-Kommissionen og den franske, den tyske og den nederlandske regering bærer hver deres egne omkostninger.«