Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
föredraget den 28 maj 2020[1]

**Mål C-620/18**

**Ungern**
**mot**
**Europaparlamentet,**

**Europeiska unionens råd**

”Talan om ogiltigförklaring – Direktiv (EU) 2018/957 – Direktiv (EU) 96/71 – Utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster – Bestämmelser med avseende på arbets- och anställningsvillkor och skydd av arbetstagarnas hälsa och säkerhet – Olämplig rättslig grund – Maktmissbruk – Diskriminerande, onödiga eller oproportionerliga inskränkningar – Åsidosättande av principen om friheten att tillhandahålla tjänster – Lön för utstationerade arbetstagare – Långvarigt utstationerade arbetstagare – Åsidosättande av förordning (EG) nr 593/2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser – Åsidosättande av principerna om rättssäkerhet och tydlighet i lagstiftningen – Kollektiva åtgärder av arbetstagarna – Vägtransport”

1. Ungern har i första hand yrkat att domstolen ska ogiltigförklara direktiv (EU) 2018/957[2] om ändring av direktiv 96/71/EG[3] om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster. I andra hand har Ungern yrkat att vissa bestämmelser i direktiv 2018/957 ska ogiltigförklaras.

## I. Tillämpliga bestämmelser

### *A. Direktiv 96/71*

2. Direktiv 96/71 antogs på grundval av artiklarna 57.2 och 66 i EG-fördraget (nu artiklarna 53.1 FEUF och 62 FEUF).

3. Enligt artikel 3.1 var syftet med det direktivet att garantera arbetstagare som är utstationerade inom medlemsstaternas territorium de arbets- och anställningsvillkor som i den medlemsstat inom vars territorium arbetet utförs är fastställda i bestämmelser i lagar eller andra författningar, och/eller i kollektivavtal eller skiljedomar som förklarats ha allmän giltighet.

4. Ett av de områden som behandlades i direktiv 96/71 var minimilön, inbegripet övertidsersättning, i artikel 3.1 c.

1 Originalspråk: spanska.

2 Europaparlamentets och rådets direktiv (EU) 2018/957 av den 28 juni 2018 om ändring av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (EUT L 173, 2018, s. 16) (nedan kallat direktiv 2018/957).

3 Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (EGT L 18, 1997, s. 1) (nedan kallat direktiv 96/71).

### *B. Direktiv 2018/957*

5. Den rättsliga grunden för direktiv 2018/957 är artiklarna 53.1 FEUF och 62 FEUF.

6. Genom artikel 1.1 b i direktiv 2018/957 infördes följande punkter i artikel 1 i direktiv 96/71:

”1. Detta direktiv ska säkerställa skyddet för utstationerade arbetstagare under deras utstationering i förhållande till friheten att tillhandahålla tjänster genom att fastställa tvingande bestämmelser som måste respekteras med avseende på arbets- och anställningsvillkor och skydd av arbetstagarnas hälsa och säkerhet.

1a. Detta direktiv ska inte på något sätt påverka utövandet av de grundläggande rättigheter som erkänns i medlemsstaterna och på unionsnivå, inklusive rätten att strejka eller att vidta annan åtgärd som omfattas av specifika arbetsmarknadsmodeller i medlemsstaterna, i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis. Det påverkar inte heller rätten att förhandla om, ingå och tillämpa kollektivavtal eller att vidta kollektiva åtgärder i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis.”

7. Genom artikel 1.2 a i direktiv 2018/957 ändrades artikel 3.1 i direktiv 96/71, som ersattes med följande:

”1. Medlemsstaterna ska, oberoende av tillämplig rätt för anställningsförhållandet, säkerställa att de företag som avses i artikel 1.1, på samma villkor, garanterar de arbetstagare som är utstationerade inom deras territorium de arbets- och anställningsvillkor i fråga om följande områden som i den medlemsstat inom vars territorium arbetet utförs är fastställda

- i bestämmelser i lagar eller andra författningar, och/eller

- i kollektivavtal eller skiljedomar som förklarats ha allmän giltighet eller på annat sätt är tillämpliga i enlighet med punkt 8:

  a) Längsta arbetstid och kortaste vilotid.

  b) Minsta antal betalda semesterdagar per år.

  c) Lön, inklusive övertidsersättning. Detta led gäller dock inte kompletterande tjänstepensionssystem.

  d) Villkor för att ställa arbetstagare till förfogande, särskilt genom företag för uthyrning av arbetskraft.

  e) Säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen.

  f) Skyddsåtgärder med hänsyn till arbets- och anställningsvillkor för gravida kvinnor och kvinnor som nyligen fött barn samt för barn och unga.

  g) Lika behandling av kvinnor och män samt andra bestämmelser om icke-diskriminerande behandling.

  h) Arbetstagarnas villkor för inkvartering när detta tillhandahålls av arbetsgivaren till arbetstagare som är borta från sin ordinarie arbetsplats.

  i) Ersättningar för utgifter för resa, kost och logi för arbetstagare som är borta från hemmet av yrkesmässiga skäl.

Led i är enbart tillämpligt på utgifter för resa, kost och logi som utstationerade arbetstagare ådragit sig när de måste resa till och från sin ordinarie arbetsplats i den medlemsstat inom vars territorium de är utstationerade, eller när de tillfälligt skickas av sin arbetsgivare från den ordinarie arbetsplatsen till en annan arbetsplats.

Med avseende på tillämpningen av detta direktiv ska begreppet lön fastställas enligt nationell lagstiftning eller praxis i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren är utstationerad och innefatta alla lönekomponenter som är obligatoriska enligt nationell lagstiftning eller andra författningar, kollektivavtal eller skiljedomar som i den medlemsstaten förklarats ha allmän giltighet eller på annat sätt är tillämpliga i enlighet med punkt 8.

…”

8. Genom artikel 1.2 b i direktiv 2018/957 infördes en punkt 1a i artikel 3 i direktiv 96/71, med följande lydelse:

”1a. Om en utstationerings faktiska varaktighet överstiger 12 månader ska medlemsstaterna, oberoende av tillämplig rätt för anställningsförhållandet, säkerställa att de företag som avses i artikel 1.1, utöver de arbets- och anställningsvillkor som avses i punkt 1 i den här artikeln, på samma villkor, garanterar de arbetstagare som är utstationerade inom deras territorium samtliga tillämpliga arbets- och anställningsvillkor som i den medlemsstat där arbetet utförs fastställts

- i bestämmelser i lagar eller andra författningar, eller

- i kollektivavtal eller skiljedomar som förklarats ha allmän giltighet eller på annat sätt är tillämpliga i enlighet med punkt 8.

Första stycket i denna punkt ska inte gälla följande:

a) Förfaranden, formaliteter och villkor för ingående och uppsägning av anställningskontrakt, inbegripet konkurrensklausuler.

b) Kompletterande tjänstepensionssystem.

När tjänsteleverantören lämnar en motiverad anmälan ska den medlemsstat i vilken tjänsten tillhandahålls, förlänga den period som avses i första stycket till 18 månader.

Om det företag som avses i artikel 1.1 ersätter en utstationerad arbetstagare med en annan utstationerad arbetstagare som utför samma arbete på samma arbetsplats, ska utstationeringens varaktighet vid tillämpningen av denna punkt utgöras av den sammanlagda varaktigheten av utstationeringstiden för de enskilda berörda utstationerade arbetstagarna.

Begreppet samma arbete på samma plats som avses i fjärde stycket i denna punkt ska fastställas med hänsyn till bland annat vilken slags tjänst som ska tillhandahållas, det arbete som ska utföras och arbetsplatsens adress(er).”

9. Enligt artikel 1.2 c i direktiv 2018/957 ska artikel 3.7 i direktiv 96/71 nu ha följande lydelse:

”7. Punkterna 1–6 ska inte hindra tillämpningen av arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna.

Ersättningar som hör ihop med utstationeringen ska anses utgöra en del av lönen, om de inte utbetalas som ersättning för utgifter som faktiskt har uppkommit till följd av utstationeringen, t.ex. utgifter för resa, kost och logi. Arbetsgivaren ska, utan att det påverkar första stycket punkt 1 h, ersätta utstationerade arbetstagare för sådana utgifter i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis som är tillämplig på anställningsförhållandet.

Om det i de arbets- och anställningsvillkor som är tillämpliga på anställningsförhållandet inte fastställs om, och i så fall vilka komponenter av, den ersättning som hör ihop med utstationeringen som utbetalas som ersättning för utgifter som faktiskt har uppkommit till följd av utstationeringen eller vilka som utgör en del av lönen, ska hela ersättningen anses vara utbetald som ersättning för utgifter.”

10. I artikel 3.3 i direktiv 2018/957 föreskrivs följande:

”Detta direktiv ska vara tillämpligt på vägtransportsektorn från och med den dag då en lagstiftningsakt om ändring av direktiv 2006/22/EG vad gäller tillsynskrav och om fastställande av särskilda bestämmelser med avseende på direktiv 96/71/EG och [Europaparlamentets och rådets] direktiv 2014/67/EU [av den 15 maj 2014 om tillämpning av direktiv 96/71 och om ändring av förordning (EU) nr 1024/2012 om administrativt samarbete genom informationssystemet för den inre marknaden (IMI-förordningen) (EUT L 159, 2014, s. 11) för utstationering av förare inom vägtransportsektorn börjar tillämpas.”

## II. Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

11. Den ungerska regeringen har yrkat att domstolen ska ogiltigförklara direktiv 2018/957 i sin helhet. Alternativt har den yrkat att domstolen ska ogiltigförklara

- artikel 1.2 a i direktiv (EU) 2018/957, vari ordalydelsen i den nya artikel 3.1 c och tredje stycket i direktiv 96/71 fastställs,

- artikel 1.2 b i direktiv 2018/957, vari ordalydelsen i den nya artikel 3.1a i direktiv 96/71 fastställs,

- artikel 1.2 c i direktiv 2018/957,

- artikel 3.3 i direktiv 2018/957.

12. Den ungerska regeringen har även yrkat att Europaparlamentet och Europeiska unionens råd ska förpliktas att ersätta rättegångskostnaderna.

13. Europaparlamentet och Europeiska unionens råd har yrkat att domstolen ska ogilla talan och förplikta Ungern att ersätta rättegångskostnaderna.

14. Tyskland, Frankrike, Nederländerna och kommissionen har tillåtits att intervenera till stöd för parlamentets och rådets yrkanden. Samtliga dessa har inkommit med skriftliga yttranden. Nederländerna har dock nöjt sig med att stödja rådets och Europaparlamentets argument.

15. Den ungerska regeringen har i enlighet med artikel 16 tredje stycket i stadgan för Europeiska unionens domstol begärt att domstolen ska sammanträda i stor avdelning.

16. Vid förhandlingen den 3 mars 2020 deltog rådet, parlamentet, kommissionen och den ungerska, den tyska, den franska och den nederländska regeringen.

## III. Inledande överväganden

17. Utstationering av arbetstagare [4] i samband med gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster mellan medlemsstaterna, har alltid varit en känslig fråga i Europeiska unionen. Trots att dess ekonomiska betydelse är relativt begränsad [5] har dess rättsliga reglering gett upphov till tvister, eftersom denna reglering innehåller två motstående intressen:

- Dels friheten att tillhandahålla tjänster på den inre marknaden. Den innebär att de begränsningar som förhindrar att ett företag i en medlemsstat med låga lönekostnader kan utstationera sina arbetstagare för att tillhandahålla tjänster i en annan medlemsstat med högre lönekostnader, ska undanröjas. De medlemsstater där dessa företag är hemmahörande lägger tonvikten på behovet av att underlätta friheten att tillhandahålla tjänster. De förespråkar därför att de utstationerade arbetstagarna tillfälligt ska omfattas av lagstiftningen i ursprungsmedlemsstaten och att de i minsta möjliga mån ska omfattas av lagstiftningen i värdmedlemsstaten.

- Dels skyddet av de tillfälligt utstationerade arbetstagarnas arbetsvillkor och sociala villkor. Värdmedlemsstaterna vill att dessa arbetstagare ska omfattas av samma arbetsrättsliga regler som alla andra som arbetar inom deras territorium (och uppbära samma lön för samma arbete i den staten). De utstationerande företagen ska således inte kunna konkurrera illojalt med företag som är hemmahörande på värdmedlemsstaternas territorium, och dessa stater vill förhindra social dumpning, samtidigt som de utstationerade arbetstagarna garanteras ett bättre skydd.

18. Svårigheterna med att reglera den gränsöverskridande utstationeringen av arbetstagare beror i grund och botten på att unionen saknar behörighet att harmonisera arbetsvillkor. Det är medlemsstaterna som har denna behörighet, vilket innebär att det finns betydande skillnader i arbets- och lönevillkor mellan dessa. [6]

19. Förutom de berörda medlemsstaternas arbetsrättsliga regler och bestämmelserna om frihet att tillhandahålla tjänster i unionen, omfattas gränsöverskridande utstationering av arbetstagare av unionens internationellt privaträttsliga regler (om tillämplig lag för avtalsförpliktelser), unionens och de berörda medlemsstaternas bestämmelser om social trygghet samt deras skattebestämmelser. Denna mångfald av tillämpliga bestämmelser gör det svårare att reglera utstationeringen.

4 Enligt artikel 2 i direktiv 96/71 ”avses med utstationerad arbetstagare varje arbetstagare som under en begränsad tid utför arbete inom en annan medlemsstats territorium än där han vanligtvis arbetar”.
Enligt EU-domstolens praxis ”är det fråga om utstationering av arbetstagare genom att de ställts till förfogande i den mening som avses i artikel 1.3 c i direktiv 96/71 om tre rekvisit är uppfyllda. För det första är tillhandahållande av arbetskraft en tjänst som utförs mot ersättning och som innebär att arbetstagaren som har blivit förflyttad fortfarande är anställd i det företag som tillhandahåller tjänsten och att inget anställningskontrakt har ingåtts med användarföretaget. För det andra kännetecknas detta ställande till förfogande av att arbetstagarens förflyttning till värdmedlemsstaten utgör själva föremålet för företagets tillhandahållande av tjänster. För det tredje ska en arbetstagare för att anses ha ställts till förfogande utföra sina arbetsuppgifter under användarföretagets kontroll och ledning” (dom av den 14 november 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche m.fl., C-18/17, EU:C:2018:904, punkt 27, och av den 18 juni 2015, Martin Meat, C-586/13, EU:C:2015:405, punkt 33 och där angiven rättspraxis).

5 Enligt den senaste tillgängliga statistiken skedde år 2017 2,8 miljoner gränsöverskridande utstationeringar av arbetstagare och de varade i genomsnitt 4 månader, vilket innebär att de sammantaget bara står för 0,2 procent av den totala sysselsättningen i unionen. Se De Wispelaere, F. och Pacolet, J., *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. Statistiken visar emellertid att antalet utstationerade arbetstagare ökade med 83 procent mellan år 2010 och år 2017. Fördelningen av dessa arbetstagare mellan olika ekonomiska sektorer är följande: byggsektorn (46,5 %), övriga tjänster (26,7 %), industri (25,9 %) och jordbruk (0,9 %).

6 Stater med lägre lönekostnader tenderar generellt att exportera utstationerade arbetstagare, medan stater med bättre arbetsvillkor tenderar att ta emot dem. Se de uppgifter som finns i Bradley, H., Tugran, T., Markowska, A. och Fries-Tersch, E., *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. Denna rapport visar att Polen, Ungern och Litauen är *exportländer* och Tyskland, Frankrike och Nederländerna *mottagarländer*.

### *A. Domstolens praxis rörande utstationerade arbetstagare i samband med gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster*

20. Innan lagstiftningarna harmoniserades inom detta område, fick domstolen uttala sig om vilken lag som skulle tillämpas på utstationerade arbetstagare.[7] Om värdmedlemsstaten utan vidare skulle ålägga företag i andra medlemsstater som vill använda sig av utstationerade arbetstagare att uppfylla dess arbetsrättsliga regler, skulle det bli svårare för dessa företag att tillhandahålla sina tjänster.

21. Det synsätt som domstolen anlagt vad beträffar nationella åtgärder inom detta område har varit det som vanligtvis används inom området frihet att tillhandahålla tjänster. Till att börja med prövas det om den nationella bestämmelsen försvårar tillhandahållandet av gränsöverskridande tjänster med utstationering av arbetskraft, och om så är fallet görs det ett proportionalitetstest för att avgöra huruvida det är motiverat på grund av tvingande krav, det vill säga på grund av ett skyddsvärt mål av allmänintresse.

22. Enligt fast rättspraxis kräver artikel 56 FEUF inte bara att all form av diskriminering på grund av nationalitet av tjänsteföretag som är etablerade i andra medlemsstater ska avskaffas, utan även att varje inskränkning – även om den är tillämplig på inhemska tjänsteföretag och tjänsteföretag från andra medlemsstater utan åtskillnad – ska avskaffas, om den innebär att tjänster som tillhandahålls av ett tjänsteföretag som är etablerat i en annan medlemsstat förbjuds, hindras eller blir mindre fördelaktiga.[8]

23. Domstolen har slagit fast att nationella åtgärder som ålägger arbetsgivare en skyldighet att betala arbetsgivarens del av avgifterna till socialförsäkringen för utstationerade arbetstagare i värdmedlemsstaten,[9] eller att betala avgifter till ”timbres-fidélité” (ett bonusbidrag) och ”timbres-intempéries” (en bonus vid ledighet på grund av otjänlig väderlek), samtidigt som de betalar liknande avgifter i sitt ursprungsland,[10] utgör en begränsning.

24. Den har även slagit fast att en nationell bestämmelse som, vid utstationering av arbetstagare, föreskriver en skyldighet att upprätta och förvara anställnings- och arbetsrelaterade handlingar i värdstaten, kan medföra ytterligare utgifter och administrativa och ekonomiska bördor för företag etablerade i en annan medlemsstat och att den därmed utgör en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster.[11]

25. De begränsande nationella åtgärderna kan emellertid rättfärdigas av tvingande hänsyn av allmänintresse, under förutsättning att: a) detta intresse inte skyddas genom de regler vilka den person som tillhandahåller tjänster är underkastad i den medlemsstat där han är etablerad; och b) dessa regler är ägnade att säkerställa förverkligandet av det syfte som eftersträvas genom dem och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte (det vill säga att de är proportionerliga).[12]

7 Se exempelvis dom av den 17 december 1981, Webb (279/80, EU:C:1981:314), av den 3 februari 1982, Seco och Desquenne & Giral (62/81 och 63/81, EU:C:1982:34; nedan kallad domen Seco och Desquenne & Giral), och av den 27 mars 1990, Rush Portuguesa (C-113/89, EU:C:1990:142).

8 Dom av den 28 mars 1996, Guiot (C-272/94, EU:C:1996:147; nedan kallad domen Guiot, punkt 10), dom av den 23 november 1999, Arblade m.fl. (C-369/96 och C-376/96, EU:C:1999:575; nedan kallad domen Arblade m.fl., punkt 33), och dom av den 15 mars 2001, Mazzoleni och ISA (C-165/98, EU:C:2001:162; nedan kallad domen Mazzoleni och ISA, punkt 22). På senare tid, se dom av den 12 september 2019, Maksimovic m.fl. (C-64/18, C-140/18, C-146/18 och C-148/18, EU:C:2019:723; nedan kallad domen Maksimovic m.fl., punkterna 30 och 31), och dom av den 13 november 2018, Čepelnik (C-33/17, EU:C:2018:896; nedan kallad domen Čepelnik, punkterna 37 och 38).

9 Domen Seco och Desquenne & Giral.

10 Domen Guiot.

11 Domen Arblade m.fl., punkterna 58 och 59, och domen Maksimovic m.fl., punkt 31.

12 Domen Arblade, m.fl., punkterna 34 och 35, samt dom av den 24 januari 2002, Portugaia Construções (C-164/99, EU:C:2002:40; nedan kallad domen Portugaia Construções”, punkt 19), och dom av den 21 september 2006, kommissionen/Österrike (C-168/04, EU:C:2006:595, punkt 37).

26. Bland de tvingande hänsyn av allmänintresse som domstolen godtagit för att rättfärdiga tillämpningen av värdstatens arbetsrättsliga åtgärder på utstationerade arbetstagare finns: a) skyddet av arbetstagare,[13] b) socialt skydd för arbetstagare,[14] c) ”socialt skydd för arbetstagare inom byggnadssektorn”,[15] d) förebyggande av illojal konkurrens från företag som avlönar sina arbetstagare med en lägre lön än minimilönen, eftersom denna målsättning innefattar ett mål att skydda arbetstagare genom att bekämpa social dumpning,[16] och e) bedrägeribekämpning.

27. Domstolen slog i domen Seco och Desquenne & Giral[17] fast att i avsaknad av harmonisering får medlemsstaterna ålägga den som anlitar utstationerade arbetstagare för att tillhandahålla tjänster att till exempel betala den minimilön som gäller i värdstaten, även om arbetstagarna bara arbetar tillfälligt på värdstatens territorium och oavsett i vilket land arbetsgivaren är etablerad. Medlemsstaterna får även kräva att dessa arbetsrättsliga regler följs.[18]

28. Genom antagandet av direktiv 96/71 minskade antalet tvister där domstolen prövade om nationella åtgärder som begränsade utstationeringen av arbetstagare var förenliga med artikel 56 FEUF, men de upphörde inte helt.

29. Eftersom direktiv 96/71 saknade bestämmelser för att se till att dess materiella bestämmelser efterlevdes, fortsatte domstolen att använda sig av artikel 56 FEUF för att pröva nationella begränsningar som införts inom detta område. Denna situation förändrades när direktiv 2014/67 trädde i kraft.

30. Närmare bestämt har prövningen av underordnade administrativa föreskrifter som ska göra det möjligt att kontrollera att arbetsvillkoren för utstationerade arbetstagare iakttas, fortsatt genom tillämpningen av artikel 56 FEUF:[19]

- Enligt domen Čepelnik utgör artikel 56 FEUF hinder för att behöriga myndigheter i värdmedlemsstaten kan ålägga en uppdragsgivare med hemvist i den medlemsstaten att innehålla betalningarna gentemot sin avtalspart som har hemvist i en annan medlemsstat, och till och med att nedsätta pengar till ett belopp som motsvarar den utestående ersättningen för utförda byggarbeten som säkerhet, i syfte att säkerställa betalning av eventuella böter som kan komma att påföras nämnda avtalspart för det fall att det konstateras föreligga en överträdelse av de arbetsrättsliga bestämmelserna i värdstaten.[20]

- Detta slog domstolen även fast i domen Maksimovic m.fl.[21]

- När det gäller en i en unionsmedlemsstat etablerad tjänsteleverantörs utstationering av arbetstagare från tredjeland, har EU-domstolen slagit fast att nationell lagstiftning, enligt vilken ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat måste ha ett administrativt tillstånd för att få utföra tjänster inom det nationella territoriet, utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster i den mening

13 Domen Arblade m.fl., punkt 80. Se exempelvis domen Mazzoleni och ISA, punkt 27, dom av den 25 oktober 2001, Finalarte m.fl. (C-49/98, C-50/98, C-52/98–C-54/98 och C-68/98–C-71/98, EU:C:2001:564, punkt 33), domen Portugaia Construções, punkt 20, och dom av den 12 oktober 2004, Wolff & Müller (C-60/03, EU:C:2004:610; nedan kallad domen Wolff & Müller, punkt 35).

14 Se domen Seco och Desquenne & Giral, punkt 10.

15 Se domen Guiot, punkt 15, och domen Arblade m.fl., punkt 51.

16 Domen Wolff & Müller, punkterna 35, 36 och 41.

17 Punkt 14.

18 Dom av den 3 december 2014, De Clercq m.fl. (C-315/13, EU:C:2014:2408; nedan kallad domen De Clercq m.fl., punkt 66 och där angiven rättspraxis).

19 Domen Maksimovic m.fl., punkt 26, och domen De Clercq m.fl., punkt 47.

20 Punkt 50.

21 Punkt 50.

som avses i artikel 56 FEUF.[22] Det förhåller sig på samma sätt om företaget åläggs en skyldighet att utverka arbetstillstånd för att utstationera sina arbetstagare, som var medborgare i tredje land vilka var bosatta och lagligen arbetade i denna andra medlemsstat.[23]

### *B. Harmonisering av lagstiftning med hjälp av direktiv*

#### *1. Direktiv 96/71 och dess ändringar före år 2018*

31. Mot bakgrund av den osäkerhet om vilka nationella arbetsrättsliga bestämmelser som skulle tillämpas på företag som utstationerade sina arbetstagare, uppmanade medlemsstaterna unionslagstiftaren att harmonisera denna lagstiftning.

32. Direktiv 96/71 reglerar tre olika typer av utstationering: a) direkt tillhandahållande av tjänster av ett företag, inom ramen för ett tjänsteavtal,[24] b) utstationering på en arbetsplats eller i ett företag som tillhör koncernen (”utstationering inom koncernen”), och c) utstationering genom att en arbetstagare ställs till förfogande av ett företag för uthyrning av arbetskraft som är etablerat i en annan medlemsstat.

33. Syftet med direktiv 96/71 var att främja tillhandahållandet av tjänster över gränserna med säkerställande av lojal konkurrens och åtgärder som garanterar att arbetstagarnas rättigheter respekteras.

34. Syftet var således att beakta anställnings- och arbetsvillkor vid anställningsförhållanden i ett gränsöverskridande sammanhang. Det innebar att medlemsstaternas lagstiftning borde samordnas ”så att det kan fastställas en kärna av *tvingande regler för minimiskydd*, vilka skall följas i värdlandet av de arbetsgivare som utstationerar arbetstagare för tillfälligt arbete på den medlemsstats territorium där tjänsterna tillhandahålls”.[25]

35. Dessa syften kommer till uttryck i artikel 3.1 första stycket i direktiv 96/71:

- Dels syftar direktivet till att säkerställa en lojal konkurrens mellan inhemska företag och företag som tillhandahåller gränsöverskridande tjänster. De sistnämnda företagen ska garantera sina arbetstagare, inom ett begränsat antal områden, de arbets- och anställningsvillkor som är fastställda i värdmedlemsstaten.

- Vidare syftar det till att säkerställa att värdmedlemsstatens regler om minimiskydd tillämpas på de utstationerade arbetstagarna, såvitt gäller arbets- och anställningsvillkor på de områden som nämnts ovan, under den tid som de tillfälligt utför arbete i värdmedlemsstaten.[26]

22 Dom av den 14 november 2018, Danieli & C. Officine Meccaniche m.fl. (C-18/17, EU:C:2018:904, punkt 44 och där angiven rättspraxis).

23 Dom av den 21 oktober 2004, kommissionen/Luxemburg (C-445/03, EU:C:2004:655, punkt 24).

24 Detta är det vanligaste fallet: ett företag som är etablerat i en medlemsstat utstationerar arbetstagare, för egen räkning och under egen ledning, till en annan medlemsstats territorium, för tillhandahållande av gränsöverskridande tjänster. Det ingås ett avtal mellan det utstationerande företaget och mottagaren av tjänsterna, vilken bedriver verksamhet i denna medlemsstat, om det finns ett anställningsförhållande mellan det utstationerande företaget och arbetstagaren under utstationeringstiden. Se dom av den 3 april 2008, Rüffert (C-346/06, EU:C:2008:189; nedan kallad domen Rüffert, punkt 19), och dom av den 19 december 2019, Dobersberger (C-16/18, EU:C:2019:1110; nedan kallad domen Dobersberger, punkt 29).

25 Skäl 13. Min kursivering.

26 Dom av den 12 februari 2015, Sähköalojen ammattiliitto (C-396/13, EU:C:2015:86; nedan kallad domen Sähköalojen ammattiliitto, punkt 28), och dom av den 8 december 2007, Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809; nedan kallad domen Laval un Partneri, punkterna 74 och 76).

36. Det var redan från början svårt att genomföra direktiv 96/71, på grund av att det var otydligt och att vissa uttryck och tillämpningsvillkor i det var oklara. [27]

37. Domstolen har försökt att klargöra vissa av de viktigaste begreppen inom detta område:

- Vad beträffar ”minimilön”, ska rekvisiten för detta begrepp bestämmas enligt lagstiftningen i den ifrågavarande medlemsstaten, under förutsättning att denna definition – såsom den anges i relevant nationell lagstiftning, relevanta nationella kollektivavtal eller de nationella domstolarnas tolkning – inte medför att friheten att tillhandahålla tjänster mellan medlemsstaterna hindras.

- Domstolen såg sig nödgad att från fall till fall klargöra rekvisiten för begreppet minimilön, framför allt i domarna kommissionen/Tyskland, Isbir och Sähköalojen ammattiliitto. [28]

38. Särskilt stor betydelse fick domen Laval un Partneri, eftersom domstolen där a) slog fast att medlemsstaterna ska säkerställa att utstationerade arbetstagare omfattas av det minimiskydd som föreskrivs i deras nationella lagstiftning, samtidigt som den b) slog fast att den skyddsnivå som ska garanteras arbetstagare som utstationeras inom värdmedlemsstatens territorium i princip är begränsad till den skyddsnivå som föreskrivs i artikel 3.1 första stycket a–g i direktiv 96/71, utan att det påverkar möjligheten för företag som är etablerade i andra medlemsstater att frivilligt, till exempel i enlighet med ett åtagande gentemot den egna utstationerade personalen, ansluta sig till ett eventuellt förmånligare kollektivavtal i värdmedlemsstaten. [29]

39. Dessutom klargjorde domstolen i den domen att artikel 3 i direktiv 96/71, jämförd med artikel 56 FEUF, ska tolkas så, att de utgör hinder för att en facklig organisation ges möjlighet att genom fackliga stridsåtgärder i form av blockad av arbetsplatser försöka förmå ett tjänsteföretag som är etablerat i en annan medlemsstat att inleda förhandlingar med denna fackliga organisation om den lön som de utstationerade arbetstagarna ska erhålla och att ansluta sig till ett kollektivavtal, som på vissa av de nämnda områdena innehåller villkor som är förmånligare än de som följer av de relevanta lagreglerna medan andra villkor avser områden som inte anges i artikel 3 i detta direktiv. [30]

40. Domen Laval un Partneri föregicks av domen International Transport Workers' Federation och Finnish Seamen's Union [31] och följdes av domarna Rüffert och kommissionen/Luxemburg, [32] i vilka domstolen slog fast att vissa åtgärder för att skydda arbetstagarna som begränsade friheten att tillhandahålla tjänster eller etableringsfriheten inte var berättigade.

27 Jag hänvisar i detta sammanhang till 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; och till Fotonopoulou Basurko, O., ”Reflexiones en torno a la noción de habitualidad vs. temporalidad en las normas de derecho internacional privado del trabajo europeas”, i Fotonopoulou Basurko, O., (red.), *El desplazamiento de trabajadores en el marco de la Unión europea: presente y futuro*, Atelier, Barcelona, 2018, s. 258–262.

28 Dom av den 14 april 2005, kommissionen/Tyskland (C-341/02, EU:C:2005:220, punkterna 25–43), och dom av den 7 november 2013, Isbir (C-522/12, EU:C:2013:711; nedan kallad domen Isbir, punkterna 39–45), samt domen Sähköalojen ammattiliitto, punkterna 38–70.

29 Domen Laval un Partneri, särskilt punkterna 80 och 81.

30 *Ibidem*, punkt 111.

31 Dom av den 11 december 2007 (C-438/05, EU:C:2007:772).

32 Dom av den 19 juni 2008 (C-319/06, EU:C:2008:350).

41. Denna rättspraxis uppfattades av de fackliga organisationerna som att den missgynnade de utstationerade arbetstagarnas intressen [33] och den kritiserades för att den tycktes göra direktiv 96/71 till den övre gränsen för de rättigheter som värdmedlemsstaten fick tillerkänna utstationerade arbetstagare och ålägga de företag som utstationerade dem. [34] Det är inte förvånande att detta ledde till krav på en omarbetning av direktiv 96/71. [35]

42. Till detta kom konsekvenserna av unionens utvidgning år 2004 och 2007, det vill säga uppkomsten av nya medlemsstater med en betydande potential för att exportera utstationerade arbetstagare. Den ekonomiska krisen år 2008 påverkade också tillämpningen av direktiv 96/71, genom att den gynnade gränsöverskridande utstationering av arbetstagare och bidrog till att bedrägerier (fiktiva företag/brevlådeföretag och skenbart egenföretagande) [36] begicks för att kringgå det ”minimiskydd” som det erbjöd utstationerade arbetstagare.

43. Ett första steg i omarbetandeprocessen var antagandet av direktiv 2014/67, vilket syftade till att säkerställa efterlevnaden av direktiv 96/71 genom att föreskriva nya och starkare instrument för att motverka och påföra sanktionsavgifter vid missbruk, kringgående eller bedrägerier i samband med gränsöverskridande utstationering av arbetstagare. [37]

44. Direktiv 2014/67 innehåller även bestämmelser för att förbättra det administrativa samarbetet mellan nationella myndigheter som är behöriga i frågor som rör utstationering. Det reglerar kontrollåtgärder som medlemsstaterna bör vidta när de övervakar efterlevnaden av de utstationerade arbetstagarnas arbetsvillkor. Det kräver även att det införs lämpliga och effektiva kontrollsystem, samt att de nationella myndigheterna utför inspektioner, för att övervaka efterlevnaden av direktiv 96/71.

*2. Direktiv 2018/957*

45. Medlemsstaterna skulle införliva direktiv 2014/67 i sin nationella lagstiftning senast den 18 juni 2016. [38] Innan den fristen hade löpt ut lade kommissionen den 8 mars 2016 fram ett förslag om ändring av direktiv 96/71. [39]

46. Vid behandlingen av förslaget tydliggjordes konflikten mellan medlemsstater som *exporterar* respektive *tar emot* utstationerade arbetstagare:

- Tyskland, Österrike, Belgien, Frankrike, Luxemburg, Nederländerna och Sverige förespråkade i en gemensam skrivelse en modernisering av direktiv 96/71, för att införa principen om ”lika lön för lika arbete på samma plats”. De föreslog att bestämmelserna om arbetsvillkor och sociala villkor för utstationerade arbetstagare i det direktivet skulle ändras, främst när det gällde lön, fastställande av

33 Punkt 66 i dom av den 17 november 2015, RegioPost (C-115/14, EU:C:2015:760) innebar i viss mån en omsvängning, genom att domstolen där slog fast att ”artikel 26 i direktiv 2004/18, jämförd med direktiv 96/71, ger värdmedlemsstaten rätt att vid tilldelning av ett offentligt kontrakt föreskriva tvingande regler för minimiskydd som avses i artikel 3.1 första stycket c i direktiv 96/71, såsom bestämmelsen i fråga i det nationella målet, vilken ålägger företag etablerade i andra medlemsstater att betala minst minimilön till de av företagets anställda som är utstationerade i värdmedlemsstaten för att fullgöra det offentliga kontraktet. En sådan bestämmelse utgör en del av det minimiskydd som dessa arbetstagare ska garanteras.”

34 Kilpatrick, C., ”Laval’s regulatory conundrum: collective standard-setting and the Court’s new approach to posted workers”, *European Law Review*, nr 6, 2009, s. 848; Rocca, M., *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 i Van Nuffel, P. och Afanasjeva, S., ”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 Perdisini, M. och Pallini, M., *Exploring the fraudulent contracting of work in the European Unio*n, 2016, Eurofound, s. 9–18.

37 Direktiv 2014/67 tog upp problemen med så kallade brevlådeföretag och stärkte medlemsstaternas förmåga att kontrollera arbetsvillkoren och att säkerställa efterlevnaden av gällande bestämmelser. Där nämns bland annat kriterierna för att visa att det finns en verklig koppling mellan arbetsgivaren och etableringsmedlemsstaten, vilka även kan tillämpas för att avgöra om en person uppfyller definitionen av en utstationerad arbetstagare.

38 Se Marchal Escalona, N., ”El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios: hacia un marco normativo europeo más seguro, justo y especializado”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2019, nr 1, s. 91–95.

39 COM(2016) 128 final, av den 18 mars 2016, förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiv 96/71.

en maximal tid för utstationeringar, bland annat för att harmonisera bestämmelserna med unionens förordning om samordning av de sociala trygghetssystemen, samt förtydligande av de villkor som gäller för vägtransportsektorn.

- Bulgarien, Tjeckien, Slovakien, Estland, Ungern, Lettland, Litauen, Polen och Rumänien gjorde å sin sida i en annan gemensam skrivelse gällande att det var för tidigt att omarbeta direktiv 96/71 och att man borde vänta med det till dess att fristen för införlivande av direktiv 2014/67 hade löpt ut och dess konsekvenser noga hade utvärderats. Dessa medlemsstater uttryckte sin oro över att principen om ”lika lön för lika arbete på samma plats” skulle kunna skapa hinder på den inre marknaden, eftersom löneskillnaderna utgör en legitim konkurrensfördel för tjänsteföretagen. De ansåg vidare att utstationerade arbetstagare ska fortsätta att omfattas av ursprungsmedlemsstatens lagstiftning, av sociala trygghetsskäl, och att det inte borde göras någon översyn av förhållandet mellan utstationeringen av arbetstagare och samordningen av de sociala trygghetssystemen.

47. Inom den frist som föreskrivs i artikel 6 i protokoll nr 2, skickade 14 nationella parlament motiverade yttranden till kommissionen, i vilka de gjorde gällande att förslaget av den 8 mars 2016 inte iakttog subsidiaritetsprincipen. De aktiverade därigenom förfarandet i artikel 7.2 i protokoll nr 2 om tillämpning av subsidiaritets- och proportionalitetsprinciperna, vilket är fogat till fördraget.

48. Kommissionens svar hade reglerna för den inre marknaden som rättslig grund, närmare bestämt artiklarna 53.1 FEUF och 62 FEUF. Efter en granskning av dess innehåll drog kommissionen slutsatsen att omarbetningen av direktiv 96/71 iakttog subsidiaritetsprincipen i artikel 5.3 FEU och att det inte var nödvändigt att dra tillbaka eller ändra den.[40]

49. Efter komplicerade förhandlingar i rådet och Europaparlamentet,[41] antogs omarbetningen av direktiv 96/71 den 28 juni 2018, genom antagandet av direktiv 2018/957, i vilket det i artikel 3 föreskrivs en frist för införlivande fram till den 30 juli 2020 och att det ska vara tillämpligt på vägtransportsektorn under förutsättning att en särskild lagstiftningsakt antas.

50. Direktiv 2018/957 antogs trots att Polen och Ungern röstade emot det, medan Kroatien, Litauen, Lettland och Förenade kungariket avstod från att rösta.

51. Det bör avslutningsvis påpekas att ändringen av direktiv 96/71, genom antagandet av direktiv 2018/957, åtföljdes av ett förslag till omarbetning av förordning (EG) nr 883/2004[42] och till inrättande av Europeiska arbetsmyndigheten,[43] för att bistå medlemsstaterna och kommissionen i deras effektiva tillämpning och efterlevnad av unionslagstiftningen i fråga om arbetskraftens rörlighet (inklusive direktiv 96/71) och samordningen av de sociala trygghetssystemen inom unionen.

40 COM(2016) 505 final, av den 20 juli 2016, Meddelande från kommissionen till Europaparlamentet, rådet och de nationella parlamenten om förslaget till direktiv om ändring av direktivet om utstationering av arbetstagare vad gäller subsidiaritetsprincipen, i enlighet med protokoll nr 2.

41 Se analysen i Van Nuffel, P. och Afanasjeva, S., ”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.

42 COM(2016) 815 final, av den 13 december 2016, Förslag till Europaparlamentets och rådets förordning om ändring av förordning (EG) nr 883/2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen och av förordning (EG) nr 987/2009 om tillämpningsbestämmelser till förordning (EG) nr 883/2004.

43 Europaparlamentets och rådets förordning (EU) 2019/1149 av den 20 juni 2019 om inrättande av Europeiska arbetsmyndigheten, om ändring av förordningarna (EG) nr 883/2004, (EU) nr 492/2011 och (EU) 2016/589 och om upphävande av beslut (EU) 2016/344 (EUT L 186, 2019, s. 21).

## IV. Den första grunden: felaktigt val av rättslig grund för direktiv 2018/957

### *A. Argument*

52. Enligt den ungerska regeringen är artiklarna 53.1 FEUF och 62 FEUF om tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om frihet att tillhandahålla tjänster inte den lämpliga rättsliga grunden för direktiv 2018/957. Direktivet har till sitt syfte och sitt innehåll uteslutande eller åtminstone huvudsakligen som målsättning att skydda arbetstagarna, och unionslagstiftaren borde således vid antagandet av direktivet ha använt sig av artikel 153 FEUF som rättslig grund, eller åtminstone som huvudsaklig rättslig grund i fråga om socialpolitik.

53. Enligt den ungerska regeringen avskaffar direktiv 2018/957 inte begränsningar i friheten att tillhandahålla tjänster, utan skapar hinder för företag som tillhandahåller gränsöverskridande tjänster med utstationering av arbetskraft, eftersom det inför åtgärder för skydd av utstationerade arbetstagare. Dess huvudsyfte är likabehandling av arbetstagare, bland annat likabehandling avseende lön (lika lön för lika arbete på samma arbetsplats).

54. När arbetstagare utstationeras i samband med tillhandahållande av tjänster under längre tid än 12 månader (eller i undantagsfall 18 månader), föreskriver direktivet att samma arbets- och anställningsvillkor ska tillämpas på dem som på arbetstagarna i värdmedlemsstaten. För kortare perioder anser den ungerska regeringen att direktivet förstärker *den hårda kärnan* av tvingande regler som säkerställer ett minimiskydd för dessa arbetstagare under deras utstationering i värdmedlemsstaten.

55. Den ungerska regeringen anser att direktiv 2018/957 inte borde ha samma rättsliga grund som direktiv 96/71. Innehållet i 2018 års direktiv rör bara skydd för utstationerade arbetstagare, och det innehåller inga bestämmelser som syftar till en liberalisering av tillhandahållandet av tjänster.

56. Den ungerska regeringen har även hänvisat till rättspraxis rörande den mer specifika rättsliga grundens företräde. När direktiv 96/71 antogs, användes den allmänna grunden för tillnärmning av medlemsstaternas lagstiftning om frihet att tillhandahålla tjänster, eftersom det inte fanns någon annan mer specifik grund. När direktiv 2018/957 antogs fanns det däremot en sådan specifik grund (artikel 153 FEUF), som unionslagstiftaren borde ha använt sig av.

57. Kommissionen, rådet, Europaparlamentet och regeringarna i samtliga medlemsstater som har yttrat sig i målet anser att den rättsliga grunden för direktiv 2018/957 (artiklarna 53.1 FEUF och 62 FEUF) är den rätta.

### *B. Bedömning*

58. Domstolens praxis rörande val av rättslig grund har sammanfattats i domen Tjeckien/parlamentet och rådet[44] på det sätt som jag återger nedan.

- ”Valet av rättslig grund för en unionsrättsakt ska grundas på objektiva omständigheter som kan bli föremål för domstolsprövning, däribland rättsaktens syfte och innehåll. Om prövningen av rättsakten visar att den har två syften eller två beståndsdelar, och om ett av dessa syften eller en av dessa beståndsdelar kan identifieras som det – eller den – huvudsakliga eller dominerande, medan

44 Dom av den 3 december 2019 (C-482/17, EU:C:2019:1035; nedan kallad domen Tjeckien/parlamentet och rådet).

det – eller den – andra endast är av underordnad betydelse, ska rättsakten ha en enda rättslig grund, nämligen den som krävs med hänsyn till det huvudsakliga eller dominerande syftet eller den huvudsakliga eller dominerande beståndsdelen.” [45]

- ”Det framgår dessutom … att man vid fastställandet av den korrekta rättsliga grunden kan ta hänsyn till det rättsliga sammanhang som en ny lagstiftning ingår i, särskilt då ett sådant sammanhang kan ge upplysningar om syftet med nämnda lagstiftning.” [46]

- ”Vid fastställandet av den rättsliga grunden för bestämmelser som ändrar redan befintliga bestämmelser … ska [man även] beakta de befintliga bestämmelser som ändras, och särskilt deras syfte och innehåll.” [47]

- Det följer dessutom av fast rättspraxis att när en harmoniseringslagstiftning har antagits, ”måste [unionslagstiftaren] ha möjlighet att anpassa rättsakten till alla förändringar av omständigheterna eller till ny kunskap, med beaktande av unionslagstiftarens uppgift att säkerställa skyddet av de allmänna intressen som erkänns i fördraget”. [48]

59. Jag ska således i enlighet med denna rättspraxis undersöka om ändringen av direktiv 96/71 omfattas av unionsinstitutionernas utrymme för skönsmässig bedömning, vilket kräver att: i) huvudsyftet med direktiv 2018/957 identifieras, ii) dess innehåll granskas [49] och iii) det sammanhang i vilket det antogs undersöks.

*1. Syftet med direktiv 2018/957*

60. För att identifiera *huvudsyftet* med detta direktiv är det nödvändigt att beakta skälen och bestämmelserna i det, som helhet. [50]

61. Skälen i direktiv 2018/957 visar att syftet med direktivet är att åstadkomma en balans, vilket inte alltid är så enkelt, mellan två intressen som inte nödvändigtvis sammanfaller med varandra: [51]

- Å ena sidan att säkerställa att företag i medlemsstaterna kan tillhandahålla gränsöverskridande tjänster [52] och utan omotiverade inskränkningar utstationera arbetstagare från den stat där de är etablerade, så att de kan utnyttja sin konkurrensfördel om de har lägre lönekostnader.

- Å andra sidan att skydda utstationerade arbetstagares rättigheter, [53] vars arbetsvillkor i värdmedlemsstaten bör likna arbetsvillkoren för arbetstagarna i den staten.

45 *Ibidem*, punkt 31.

46 *Ibidem*, punkt 32.

47 *Ibidem*, punkt 42.

48 *Ibidem*, punkt 38.

49 Dom av den 21 juni 2018, Polen/parlamentet och rådet (C-5/16, EU:C:2018:483, punkt 49).

50 Dom av den 27 januari 2000, DIR International Film m.fl./kommissionen (C-164/98 P, EU:C:2000:48, punkt 26).

51 I skäl 1 anges följande: ”… i syfte att garantera lika konkurrensvillkor för företag och respekt för arbetstagares rättigheter”. Detta dubbla syfte berörs även i skäl 4: Direktiv 2018/957 syftar till att bedöma om direktiv 96/71 ”fortfarande skapar rätt balans mellan behovet att å ena sidan främja friheten att tillhandahålla tjänster och säkerställa lika konkurrensvillkor och behovet att skydda utstationerade arbetstagares rättigheter å andra sidan”.

52 I skäl 2 anges följande: ”Friheten att tillhandahålla tjänster innebär att företag har rätt att tillhandahålla tjänster inom en annan medlemsstats territorium och tillfälligt utstationera sina anställda inom den medlemsstatens territorium i detta syfte.”

53 I skäl 3 bekräftas målet att främja social rättvisa och socialt skydd, vilket syftar till att skydda utstationerade arbetstagare. Skäl 5–9 tar också upp skyddet för utstationerade arbetstagare.

62. Hänvisningarna till denna balans (mellan tjänsteföretagens intressen och de utstationerade arbetstagarnas sociala skydd) återkommer ofta i skälen i direktiv 2018/957.[54] I skäl 10 exempelvis anges det att ”[det är nödvändigt] att säkerställa ett bättre skydd för arbetstagare … för att trygga friheten att tillhandahålla tjänster på rättvis grund på både kort och lång sikt, särskilt genom att förhindra missbruk av de rättigheter som är garanterade i fördragen”, samt, som motvikt, att ”regler genom vilka ett sådant skydd för arbetstagare säkerställs … inte [kan] påverka rätten för företag som utstationerar arbetstagare inom en annan medlemsstats territorium att åberopa friheten att tillhandahålla tjänster”.

63. En lämplig balans mellan dessa två intressen bör dessutom säkerställa en lojal konkurrens mellan de företag som utstationerar arbetstagare och företag i värdmedlemsstaten.

64. En stor del av skälen i direktiv 2018/957 rör förvisso särskilt skyddet för utstationerade arbetstagare. Denna upprepning beror på att man år 2018 ville ändra direktiv 96/71, just för att påverka den balans som föreskrevs där och ge utstationerade arbetstagare ett starkare skydd. Unionslagstiftaren ansåg att denna ändring var nödvändig, mot bakgrund av utvecklingen på unionens arbetsmarknader efter den gradvisa utvidgningen och som en följd av den ekonomiska krisen 2008.

*2. Innehållet i direktiv 2018/957*

65. Innehållet i detta direktiv överensstämmer med de mål som anges i skälen. Den nya versionen av artikel 1.1 i direktiv 96/71 lägger tonvikten på skyddet av utstationerade arbetstagares rättigheter, medan den tidigare versionen la tonvikten på de företag som anlitar dem.

66. De ändringar av direktiv 96/71 som gjorts genom direktiv 2018/957 syftar således till att förbättra arbetsvillkoren för utstationerade arbetstagare och få dem att mer likna villkoren för arbetstagarna i värdmedlemsstaten. Sålunda föreskrivs följande:

- Den maximala tiden för utstationering fastställs till ett år (eller i undantagsfall 18 månader). Därefter blir en utstationerad arbetstagare en *långvarigt utstationerad arbetstagare*,[55] som i princip omfattas av samma arbetsvillkor som arbetstagarna i värdmedlemsstaten.

- Beträffande arbetstagare som är utstationerade i mindre än ett år (eller i undantagsfall 18 månader), ökas antalet områden som omfattas av skyldigheten att behandla dem på samma sätt som inhemska arbetstagare.[56] Bland annat ersätts uttrycket ”minimilön” av ”lön”.

- Arbetsvillkoren för arbetstagare som utstationerats av arbetsförmedlingar eller bemanningsföretag förbättras. Nu ska medlemsstaterna säkerställa (tidigare var det valfritt) att dessa förmedlingar eller företag garanterar dem samma arbetsvillkor som, enligt artikel 5 i direktiv 2008/104/EG,[57] gäller för arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag som är etablerade i värdmedlemsstaten.

54 Det upprepas i skäl 24: ”Genom detta direktiv fastställs en balanserad ram för friheten att tillhandahålla tjänster och för skyddet av utstationerade arbetstagare, vilken är icke-diskriminerande, öppen och proportionell, samtidigt som särdragen hos de nationella arbetsmarknadsmodellerna respekteras. Direktivet hindrar inte tillämpning av arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för utstationerade arbetstagare.”

55 En benämning som används av Marchal Escalona, N., ”El desplazamiento de trabajadores en el marco de una prestación transnacional de servicios: hacia un marco normativo europeo más seguro, justo y especializado”, *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, 2019, nr 1, s. 96–98.

56 De innefattar, i artikel 3.1 h, ”arbetstagarnas villkor för inkvartering när detta tillhandahålls av arbetsgivaren till arbetstagare som är borta från sin ordinarie arbetsplats”, och i artikel 3.1 i ”ersättningar för utgifter för resa, kost och logi för arbetstagare som är borta från hemmet av yrkesmässiga skäl”.

57 Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag (EUT L 327, 2008, s. 9).

67. Utöver dessa innehåller direktiv 2018/957 andra ändringar som rör övervakning, kontroll och efterlevnad av tillämpningen av direktiv 96/71, till följd av antagandet av direktiv 2014/67.

68. Som helhet är således innehållet i direktiv 2018/957 inriktat på att stärka skyddet av utstationerade arbetstagares rättigheter, dock hela tiden i sammanhang där företag tillhandahåller gränsöverskridande tjänster.

### *3. Det sammanhang i vilket direktiv 2018/957 antogs*

69. Som jag tidigare nämnt genomgick direktiv 96/71 en komplicerad tillblivelseprocess. Syftet med det var att främja och underlätta gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster, skydda utstationerade arbetstagare och säkerställa en lojal konkurrens mellan företag i ursprungsstaten och företag i värdmedlemsstaterna.

70. Det *status quo* som hade uppnåtts 1996 rubbades genom unionens utvidgningar åren 2004 och 2007, på det sätt som jag tidigare har beskrivit.[58] Utvidgningarna medförde att de gränsöverskridande utstationeringarna av arbetstagare ökade, och till det kom den ekonomiska krisen år 2008.

71. Mot bakgrund av detta, och även på grund av oklarheter när det gällde vissa begrepp i det, ansåg unionens politiska institutioner att det var nödvändigt att omarbeta direktiv 96/71, vilket skedde i två steg: a) direktiv 2014/67, som, utan att ändra direktiv 96/71, införde mekanismer för att förbättra tillämpningen av det, mot bakgrund av att det hade förekommit omfattande bedrägerier vid gränsöverskridande utstationering av arbetstagare, och b) antagandet av direktiv 2018/957, genom vilket de ovan beskrivna ändringarna infördes.

72. De svårigheter som kommissionen, rådet och Europaparlamentet ställdes inför för att kunna genomföra denna omarbetning, vilka jag berört tidigare, visade att det fanns en stark intressekonflikt mellan företagens ursprungsmedlemsstater och värdmedlemsstaterna. Förevarande talan om ogiltigförklaring och den som Polen har väckt (mål C-626/18) mot direktiv 2018/957, visar att det råder betydande oenighet mellan medlemsstaterna.

### *4. Min uppfattning om den rättsliga grunden*

73. Efter att ha granskat syftet med, innehållet i och sammanhanget kring direktiv 2018/957, ska det undersökas om den rättsliga grund som använts för att anta direktivet (artiklarna 53.1 och 62 FEUF) är den riktiga, vilket Europaparlamentet, rådet, kommissionen och den tyska, den franska och den nederländska regeringen anser, eller om detta direktiv borde ha antagits med artikel 153 FEUF som rättslig grund, vilket Ungern har gjort gällande.

74. Jag anser liksom Ungern att målen med och innehållet i direktiv 2018/957 främst är inriktade på skyddet av utstationerade arbetstagares rättigheter. Det innebär emellertid inte att man kan dra slutsatsen att det nödvändigtvis måste ha sina rötter i artikel 153 FEUF.

75. Jag vill till att börja med erinra om att direktiv 2018/957 medför en, viktig men begränsad, ändring av direktiv 96/71. Enligt domstolens praxis har bestämmelser som ändrar befintliga bestämmelser normalt sett samma rättsliga grund,[59] vilket jag anser är logiskt. Det är därför som artiklarna 53.1 FEUF och 62 FEUF kan vara den lämpliga rättsliga grunden för direktiv 2018/957, så som de tidigare var för direktiv 96/71 som det ändrar.

58 Punkterna 41–44 i detta förslag till avgörande.

59 Domen Tjeckien/parlamentet och rådet, punkt 42.

76. Direktiv 2018/957 anpassar den lagstiftningslösning som följer av direktiv 96/71 till (det växande) fenomenet gränsöverskridande utstationering av arbetstagare, i syfte att underlätta friheten att tillhandahålla tjänster för företag som använder sig av utstationerad arbetskraft.

77. Denna anpassning har som nämnts nödvändiggjorts av utvecklingen på unionens arbetsmarknader, och den har inriktats på att stärka skyddet av utstationerade arbetstagares arbetsvillkor. Det är möjligt att det i vissa fall medför en motsvarande försvagning av företagens konkurrenskraft för att tillhandahålla tjänster i andra medlemsstater på detta sätt, men detta är det (legitima) alternativ som unionslagstiftaren har valt.

78. Jag har tidigare då jag granskade domstolens praxis inom detta område nämnt att när unionslagstiftaren antar en harmoniseringslagstiftning, måste denne ha möjlighet att anpassa rättsakten till alla förändringar av omständigheterna eller till ny kunskap, med beaktande av unionslagstiftarens uppgift att säkerställa skyddet av de allmänna intressen som erkänns i fördraget.[60]

79. Det är just det som skett vid antagandet av direktiv 2018/957. Unionslagstiftaren har fört in förändringar i direktiv 96/17 för att anpassa den intresseavvägning som avspeglas där till den nya situation som uppkommit på grund av arbetstagarnas rörelse över gränserna. De berörda intressena är desamma, men fokus och jämviktspunkten mellan dem har förskjutits i riktning mot ett ökat skydd för arbetstagarnas rättigheter på det arbetsrättsliga området. Denna balansförskjutning motiverar inte någon ändring av den rättsliga grunden i förhållande till direktiv 96/71.

80. Ungern nämner domstolens praxis rörande valet av den mer specifika rättsliga grunden i fall då det finns flera rättsliga grunder för att anta en unionsrättsakt.[61] Enligt Ungern är artikel 153 FEUF mer specifik än artiklarna 53.1 FEUF och 62 FEUF för antagandet av direktiv 2018/957, eftersom det är inriktat på att skydda arbetstagarnas rättigheter och inte på att undanröja hindren för friheten att tillhandahålla tjänster.

81. Jag delar inte denna uppfattning. Artikel 153.2 FEUF omfattar två olika rättsliga grunder:

- I artikel 153.2 a föreskrivs att åtgärder ska vidtas för att främja samarbetet mellan medlemsstaterna inom det sociala området, med undantag av åtgärder som omfattar harmonisering.

- I artikel 153.2 b föreskrivs möjligheten att inom vissa sociala områden anta ”minimikrav, som ska genomföras gradvis”, varvid hänsyn ska tas till rådande förhållanden i var och en av medlemsstaterna.

82. Ingen av dessa två är lämplig som rättslig grund för direktiv 2018/957. Beträffande utstationerade arbetstagare i samband med gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster, ska det klarläggas, vilket direktivet också gör, vilken arbetsrättslig lagstiftning som ska tillämpas på dem under deras utstationering i värdmedlemsstaten. För detta ändamål är det samarbete mellan medlemsstaterna som föreskrivs i artikel 153.2 a FEUF otillräckligt, i synnerhet med tanke på att det inte är säkert att värdmedlemsstaternas och ursprungsmedlemsstaternas intressen sammanfaller, vilket förevarande tvist visar.

60 *Ibidem*, punkterna 38 och 39.

61 Dom av den 12 februari 2015, parlamentet/rådet (C-48/14, EU:C:2015:91, punkt 36 och där angiven rättspraxis).

83. För att klarlägga vilken lagstiftning som ska tillämpas på (vissa aspekter av) anställningsförhållandena under utstationeringen i värdmedlemsstaten, krävs det inte heller att det utarbetas sådana unionsrättsliga bestämmelser om minimiharmonisering som nämns i artikel 153.2 b FEUF. Eftersom det inte är möjligt att göra en fullständig harmonisering av alla arbetsvillkor i unionen, kommer det även fortsättningsvis att finnas skillnader mellan arbetslagstiftningen i ursprungsmedlemsstaten och i värdmedlemsstaten.

84. Mot bakgrund av detta föreskrivs det i direktiv 2018/957 endast vilka bestämmelser i värdmedlemsstaten som ska tillämpas på utstationerade arbetstagare under den tid som arbetsgivarens tillhandahållande av gränsöverskridande tjänster varar. I det perspektivet liknar det en *lagvalsregel*, i enlighet med vilken den tillämpliga lagstiftningen identifieras, för att underlätta friheten att tillhandahålla tjänster och samtidigt upprätthålla ett lämpligt socialt skydd för utstationerade arbetstagare. De rättsliga grunderna i artikel 153.2 FEUF beaktar inte och är inte avsedda för den här typen av fall.

85. Följaktligen är artikel 153 FEUF inte en *mer specifik* grund än artiklarna 53.1 FEUF och 62 FEUF, i detta sammanhang. De två sistnämnda artiklarna utgjorde den rättsliga grunden för antagandet av direktiv 96/71, och de bör ha samma funktion för den ändring av det direktivet som görs genom direktiv 2018/957. Samtidigt som det innebär en förskjutning av den intresseavvägning som unionslagstiftaren gjorde år 1996, är dess rättsliga grund densamma som för direktiv 96/71, även om hänsyn tas till de förändringar som skett sedan dess beträffande arbetstagarnas rörlighet över gränserna.

## V. Den andra grunden: åsidosättande av artikel 153.5 FEUF

### *A. Argument*

86. Den ungerska regeringen har gjort gällande att direktiv 2018/957 strider mot artikel 153.5 FEUF, eftersom unionslagstiftaren enligt den artikeln inte har någon behörighet såvitt avser ersättning för avlönat arbete.

87. Genom att kräva att arbetstagarnas lön ska vara förenlig med gällande lagstiftning i värdmedlemsstaten, har unionslagstiftaren enligt den ungerska regeringen antagit en bestämmelse som i huvudsak avser ersättning för avlönat arbete. Unionslagstiftaren har enligt den ungerska regeringen hänvisat till de rättsliga grunder som återfinns i direktiv 2018/957, då den i avsaknad av behörighet för unionen inte såg någon annan möjlighet att lagstifta med avseende på lönefrågan, vilken är av central betydelse i det direktivet. Unionslagstiftaren har därigenom gjort sig skyldig till maktmissbruk, enligt den ungerska regeringen.

88. Kommissionen, rådet, Europaparlamentet och regeringarna i de medlemsstater som har yttrat sig har gjort gällande att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den andra grunden.

### *B. Bedömning*

89. Min uppfattning beträffande den första grunden för talan innebär att jag inte behöver uttala mig om den andra grunden. Jag ska således bara behandla den i andra hand.

90. Domstolen har slagit fast att eftersom artikel 153.5 FEUF (artikel 137.5 EG) utgör ett undantag från artikel 153.1–153.4 FEUF, ska den tolkas restriktivt, så att tillämpningsområdet för punkterna 1–4 inte otillbörligt begränsas eller de mål som eftersträvas med artikel 151 FEUF undergrävs.

91. Undantaget rörande ”löneförhållanden” (ett begrepp som används i artikel 153.5 FEUF) motiveras av den omständigheten att arbetsmarknadens parter på nationell nivå har rätt att genom avtal fastställa lönenivåer, och denna fråga omfattas även av medlemsstaternas behörighet på området. På unionsrättens nuvarande stadium har löneförhållanden undantagits från harmonisering (enligt artikel 151 FEUF och följande artiklar som rör unionens socialpolitik). [62]

92. Detta undantag avser de åtgärder som innebär att unionslagstiftaren direkt griper in i fastställandet av löner inom unionen. Så hade varit fallet om den hade försökt att likrikta vissa eller samtliga delar av lönerna och/eller deras nivå i medlemsstaterna.

93. Nämnda undantag får emellertid inte tolkas så, att det innefattar alla frågor *som har något som helst samband* med löneförhållanden. I annat fall skulle vissa av de områden som anges i artikel 153.1 FEUF förlora sitt innehåll. [63]

94. Direktiv 2018/957 inskränker sig till att samordna tillämpningen och att identifiera vilka arbetsrättsliga bestämmelser som ska tillämpas (värdmedlemsstatens eller ursprungsmedlemsstatens) på utstationerade arbetstagare. Det fastställer inte någonstans vilka löner som ska betalas, vilket som nämnts faller inom värdmedlemsstatens och ursprungsmedlemsstatens behörighet, inom deras respektive territorium.

95. Undantaget i artikel 153.5 FEUF kan inte göras gällande och det kan heller inte förhindra antagandet av det här aktuella direktivet. Detta bekräftas av skäl 17 i direktiv 2018/957, [64] enligt vilket medlemsstaterna har exklusiv behörighet när det gäller ersättning för avlönat arbete.

96. I linje med detta föreskrivs i den *nya* artikel 3.1 tredje stycket i direktiv 96/71 uttryckligen att ”… begreppet lön [ska] fastställas enligt nationell lagstiftning eller praxis i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren är utstationerad …”.

97. Direktiv 2018/957 nyanserar och preciserar den tidigare lydelsen i direktiv 96/71, där uttrycket ”minimilön” användes. Domstolen hade redan tidigare slagit fast följande:

”- För fastställande av den minimilön som avses i artikel 3.1 första stycket i direktiv 96/71, hänvisas i artikel 3.1 andra stycket i detta direktiv uttryckligen till nationell lagstiftning eller praxis i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren är utstationerad.

- Direktiv 96/71 innehåller inga kriterier för att materiellt definiera minimilön. Rekvisiten för minimilön vid tillämpningen av detta direktiv ska därför bestämmas enligt lagstiftningen i den ifrågavarande medlemsstaten, under förutsättning att denna definition – såsom den anges i relevant nationell lagstiftning, relevanta nationella kollektivavtal eller de nationella domstolarnas tolkning – inte medför att friheten att tillhandahålla tjänster mellan medlemsstaterna hindras.” [65]

98. Dessa konstateranden kan tillämpas på omarbetningen av direktiv 96/71. Det kan följaktligen slås fast att direktiv 2018/957 i materiellt hänseende inte harmoniserar lönenivåerna för utstationerade arbetstagare och att det därmed inte strider mot artikel 153.5 FEUF.

62 Dom av den 15 april 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, punkterna 123 och 124), och dom av den 13 september 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, punkterna 39 och 40).

63 Dom av den 19 juni 2014, Specht m.fl. (C-501/12–C-506/12, C-540/12 och C-541/12, EU:C:2014:2005, punkt 33), dom av den 15 april 2008, Impact (C-268/06, EU:C:2008:223, punkt 125), och dom av den 13 september 2007, Del Cerro Alonso (C-307/05, EU:C:2007:509, punkt 41).

64 ”Medlemsstaterna är behöriga att införa bestämmelser om lön i enlighet med sin nationella lagstiftning eller praxis. Det ankommer endast på medlemsstaterna och arbetsmarknadens parter att fastställa lönerna. Man bör iaktta särskild försiktighet för att inte underminera de nationella lönebildningssystemen eller de medverkande parternas frihet.”

65 Domen Isbir, punkterna 36 och 37.

99. Den ungerska regeringen anser att unionslagstiftaren har gjort sig skyldig till maktmissbruk då den valt de rättsliga grunderna för direktiv 2018/957, en uppfattning jag inte delar av angivna skäl. För övrigt anför den ungerska regeringen inte denna omständighet som särskild grund för ogiltighet, när den gör gällande att unionslagstiftaren har åsidosatt artikel 153.5 FEUF utan att ange om detta beteende innebär ett åsidosättande av det särskilda lagstiftningsförfarandet i artikel 153.2 tredje stycket.[66]

100. Således bör talan inte bifallas såvitt avser den andra grunden.

## VI. Den tredje grunden: åsidosättande av artikel 56 FEUF

101. Enligt den ungerska regeringen strider direktiv 2018/957 mot artikel 56 FEUF, som rör frihet att tillhandahålla tjänster. Den anser att de skyldigheter och begränsningar som direktivet ålägger företag som är etablerade i en medlemsstat och som utstationerar arbetstagare i en annan medlemsstat i samband med tillhandahållande av tjänster, är diskriminerande, onödiga och oproportionerliga med beaktande av det eftersträvade målet. Dessutom strider den bestämmelse i nämnda direktiv som rör transporter mot artikel 58.1 FEUF.

102. Den ungerska regeringens kritik är koncentrerad till följande tre delar av direktiv 2018/957:

- Artikel 1.2 a som ersätter begreppet ”minimilön” i artikel 3.1 första stycket led c i direktiv 96/71 med begreppet ”lön”.

- Artikel 1.2 b som lägger till punkt 1a till artikel 3 i direktiv 96/71, vilken föreskriver att nästan samtliga arbets- och anställningsvillkor i värdmedlemsstaten ska tillämpas på arbetstagare som är utstationerade mer än 12 månader.

- Artikel 3.3, som rör vägtransportsektorn.

103. Kommissionen, rådet, Europaparlamentet och regeringarna i de medlemsstater som har yttrat sig har gjort gällande att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den tredje grunden.

### *A. Inledande anmärkning: artikel 56 FEUF och harmoniseringsdirektiven om utstationerade arbetstagare*

104. Innan jag gör en bedömning av denna grund, ska jag göra en inledande anmärkning rörande tillämpningen av artikel 56 FEUF på direktiv 2018/957.

105. Såsom Europaparlamentet har påpekat tillämpas artikel 56 FEUF inte på samma sätt på en unionsrättslig harmoniseringsbestämmelse som när den används för att kontrollera nationella åtgärder som inskränker denna grundläggande frihet.

66 En rättsakt innebär maktmissbruk endast om det på grundval av objektiva, relevanta och samstämmiga uppgifter framgår att den har antagits uteslutande, eller åtminstone huvudsakligen, för att uppnå andra mål än dem för vilka befogenheten i fråga har tilldelats eller för att kringgå ett förfarande som särskilt föreskrivs i EUF-fördraget, i syfte att komma till rätta med situationen i det konkreta fallet (dom av den 5 maj 2015, Spanien/parlamentet och rådet, C-146/13, EU:C:2015:298, punkt 56, och av den 16 april 2013, Spanien och Italien/rådet, C-274/11 och C-295/11, EU:C:2013:240, punkt 33).

106. Visserligen tillämpas förbudet mot inskränkningar av friheten att tillhandahålla tjänster inte bara på nationella åtgärder, utan även på åtgärder som beslutats av unionens institutioner.[67] Det ska erinras om att unionslagstiftaren antar harmoniseringsbestämmelser just för att underlätta friheten att tillhandahålla tjänster, samtidigt som skyddet för grundläggande sociala intressen som kan beröras säkerställs.[68]

107. Domstolens praxis rörande *nationella bestämmelser* som begränsar rörligheten för utstationerade arbetstagare i samband med gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster, kan inte utan vidare tillämpas på de *unionsrättsliga bestämmelser* som syftar till att harmonisera detta fenomen, såsom direktiv 2018/957.

108. Som jag tidigare har nämnt antog unionslagstiftaren direktiv 96/71 med tre svårförenliga mål, på ett sätt som inte har ifrågasatts, nämligen att främja och underlätta gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster, skydda utstationerade arbetstagare och säkerställa en lojal konkurrens mellan utländska och lokala konkurrenter. För att anpassa direktivet till de förändringar som skett, var unionslagstiftaren tvungen att justera den balansen genom direktiv 2018/957, som lägger tonvikten på ett av dessa mål (förbättra skyddet av utstationerade arbetstagares rättigheter).

109. Den prövning som domstolen kan göra rörande giltigheten av ett harmoniseringsdirektiv, i samband med en talan om ogiltigförklaring, innebär att den gör en bedömning av om direktivet iakttar proportionalitetsprincipen, men det innebär inte att den får ersätta de politiska val som ligger bakom dess innehåll. Proportionalitetsprincipen är en av de allmänna principerna i unionsrätten, och den innebär ”att de medel som föreskrivs i en unionsbestämmelse ska vara ägnade att säkerställa att de legitima mål som eftersträvas i den berörda lagstiftningen uppnås och att de inte får gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dessa mål”.[69]

110. Jag vill erinra om att domstolen har slagit fast följande kriterier vad gäller domstolsprövningen av huruvida dessa villkor är uppfyllda:

- ”… att unionslagstiftaren, vid utövandet av de befogenheter som denne tilldelats, har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning på områden där unionslagstiftaren ställs inför val av politisk, ekonomisk eller social art och därvid måste göra komplicerade bedömningar. Det handlar således inte om att avgöra huruvida en åtgärd som har vidtagits på ett sådant område var den enda möjliga åtgärden eller den bästa möjliga åtgärden. Det är endast om åtgärden är uppenbart olämplig i förhållande till det mål som de behöriga institutionerna eftersträvar som åtgärdens laglighet kan påverkas.”[70]

- ”Unionslagstiftarens stora utrymme för skönsmässig bedömning – som innebär att domstolsprövningen av hur detta utrymme har utövats är begränsad – omfattar inte endast arten av och tillämpningsområdet för de bestämmelser som ska antas utan även i viss utsträckning fastställandet av de underliggande sakförhållandena.”[71]

67 Dom av den 2 september 2015, Groupe Steria (C-386/14, EU:C:2015:524, punkt 39), dom av den 26 oktober 2010, Schmelz (C-97/09, EU:C:2010:632, punkt 50), och dom av den 18 september 2003, Bosal (C-168/01, EU:C:2003:479, punkterna 25 och 26). Se analogt, beträffande den fria rörligheten för varor, dom av den 25 juni 1997, Kieffer och Thill (C-114/96, EU:C:1997:316, punkt 27), och dom av den 12 juli 2012, Association Kokopelli (C-59/11, EU:C:2012:447, punkt 80).

68 Dom av den 13 maj 1997, Tyskland/parlamentet och rådet (C-233/94, EU:C:1997:231, punkt 17): ”Medlemsstaterna kan … under vissa omständigheter besluta om eller bibehålla åtgärder som hindrar den fria rörligheten för varor. Det är just sådana hinder som gemenskapen enligt artikel 57.2 i fördraget får ta bort genom att samordna medlemsstaternas bestämmelser i lagar och andra författningar om upptagande och utövande av förvärvsverksamhet som egenföretagare. Då det rör sig om samordningsåtgärder tar gemenskapen hänsyn till det allmänintresse som de olika medlemsstaterna eftersträvar och fastställer en skyddsnivå som synes acceptabel i gemenskapen.”

69 Domen Tjeckien/parlamentet och rådet, punkt 76.

70 *Ibidem*, punkt 77 och där angiven rättspraxis.

71 *Ibidem*, punkt 77 och där angiven rättspraxis.

- ”Även när unionslagstiftaren har ett stort utrymme för skönsmässig bedömning är denne skyldig att grunda sitt val på objektiva kriterier och att undersöka om de mål som eftersträvas med den valda åtgärden är av sådan art att de negativa ekonomiska konsekvenserna för vissa aktörer härav – vilka även kan vara betydande – är motiverade.” [72]

- ”De unionsinstitutioner som har antagit den aktuella rättsakten måste även när domstolsprövningen är begränsad kunna visa inför domstolen att rättsakten har antagits genom ett faktiskt utövande av deras utrymme för skönsmässig bedömning, vilket förutsätter att alla relevanta uppgifter och omständigheter avseende den situation som rättsakten avser att reglera har beaktats. Härav följer att institutionerna åtminstone ska kunna lägga fram, och på ett klart och tydligt sätt redogöra för, de underliggande sakförhållanden som de varit skyldiga att beakta som underlag för de omtvistade åtgärderna i nämnda rättsakt och som utgjorde förutsättningar för utövandet av deras utrymme för skönsmässig bedömning.” [73]

111. Unionslagstiftaren hade mot bakgrund av dessa kriterier ett stort utrymme för skönsmässig bedömning inom ett så komplicerat område som regleringen av gränsöverskridande utstationeringar av arbetstagare. Det som ska klarläggas är huruvida den använde sig av detta utrymme på ett *uppenbart* olämpligt sätt då den ändrade den balans mellan olika intressen som den hade kommit fram till i direktiv 96/71 och införde de ändringar som direktiv 2018/957 innebär.

### *B. Den första delen av den tredje grunden: huruvida utstationerade arbetstagare ges tillräckligt skydd genom bestämmelserna i tjänsteföretagets ursprungsstat*

#### *1. Argument*

112. Enligt den ungerska regeringen strider direktiv 2018/957 mot artikel 56 FEUF, eftersom det föreskriver att värdmedlemsstatens arbetsvillkor ska tillämpas på utstationerade arbetstagare och inte tillämpar principen om ömsesidigt erkännande. Den ungerska regeringen anser att skyddet av dessa arbetstagares rättigheter i tillräcklig mån säkerställs genom lagstiftningen i ursprungsmedlemsstaten. Att låta dem omfattas av lagstiftningen i värdmedlemsstaten strider mot principen om ömsesidigt erkännande och skapar ett hinder för friheten att tillhandahålla tjänster. [74] Även direktiv 2006/123/EG [75] föreskriver enligt den ungerska regeringen en skyldighet att erkänna de arbetsvillkor som fastställts av en annan medlemsstat i enlighet med unionsrätten.

113. Den ungerska regeringen anser bland annat att likställandet av löner mellan utstationerade arbetstagare och de lokala arbetstagarna i värdmedlemsstaten, samt det totala likställandet av varaktigt utstationerade arbetstagare med de sistnämnda arbetstagarna, innebär att det kan ifrågasättas om värdstatens minimilön kan säkerställa en lämplig försörjning för de utstationerade arbetstagarna och begränsar den konkurrensfördel som vissa ”nya medlemsstater” med lägre lönekostnader har. Vidare har kommissionen enligt den ungerska regeringen, i sin konsekvensbedömning inte åberopat några omständigheter som styrker behovet av de förändringar som införts genom direktiv 2018/957.

72 *Ibidem*, punkt 79 och där angiven rättspraxis. I artikel 5 i protokollet (nr 2) om tillämpningen av subsidiaritets- och proportionalitetsprincipen som bifogats EU-fördraget och EUF-fördraget, föreskrivs att i utkasten till lagstiftningsakter ska hänsyn tas till att det ansvar som vilar på ekonomiska aktörer så långt som möjligt ska begränsas och stå i proportion till det mål som ska uppnås.

73 *Ibidem*, punkt 81 och där angiven rättspraxis.

74 I punkt 16 i dom av den 9 augusti 1994, Vander Elst (C-43/93, EU:C:1994:310), slog domstolen fast att ”… friheten att tillhandahålla tjänster är en grundläggande princip i fördraget och kan som sådan endast inskränkas genom regleringar som är berättigade av tvingande hänsyn till allmänintresset och som är tillämpliga på varje person eller företag som utövar en verksamhet på mottagarstatens territorium, i den mån detta intresse inte skyddas genom de regler som den som tillhandahåller tjänsterna omfattas av i den medlemsstat där han är etablerad i …”.

75 Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden (EUT L 376, 2006, s. 36).

114. Avslutningsvis pekar den ungerska regeringen på skillnaden mellan tillämpningen av de arbetsrättsliga bestämmelserna i värdmedlemsstaten, som krävs enligt direktiv 2018/957, och det sociala trygghetssystem som ska tillämpas på utstationerade arbetstagare och som regleras i förordning (EG) nr 883/2004.[76] I den sistnämnda förordningen föreskrivs att bestämmelserna om social trygghet i ursprungsstaten ska tillämpas på utstationerade arbetstagare, eftersom de är bättre ägnade att säkerställa skyddet av deras rättigheter.

115. Kommissionen, rådet, Europaparlamentet och regeringarna i de medlemsstater som har yttrat sig har gjort gällande att talan inte kan vinna bifall såvitt avser denna del av den tredje grunden.

*2. Bedömning*

116. Jag anser att det finns flera skäl som talar emot den ungerska regeringens argument.

117. För det första kan direktiv 2006/123 inte åberopas som grund för att tillämpa bestämmelserna i ursprungsmedlemsstaten på utstationerade arbetstagare. Det direktivet handlar inte om arbetsrätten[77] eller om medlemsstaternas lagstiftning om social trygghet.[78] Dessutom föreskrivs det i artikel 3.1 a i det direktivet att direktiv 96/71 ska ges företräde framför direktiv 2006/123, i händelse av konflikt mellan bestämmelser ”som reglerar specifika frågor rörande tillträde till och utövande av en tjänsteverksamhet inom särskilda områden eller för särskilda yrken”.[79]

118. För det andra beaktade domstolens inledande rättspraxis rörande frågan huruvida de nationella åtgärder som begränsar utstationeringen av arbetstagare är förenliga med artikel 56 FEUF, visst villkoren för skydd av dessa arbetstagare i arbetsgivarens ursprungsstat.[80] Denna inriktning har domstolen behållit i sin rättspraxis efter direktiv 96/71, beträffande begränsningar som inte omfattades av dess tillämpningsområde.[81] Domstolen beaktar emellertid inte bestämmelserna i ursprungsmedlemsstaten när det handlar om att tillämpa artikel 3 i direktiv 96/71 på arbetstagarnas arbetsvillkor, eftersom det skulle beröva den bestämmelsen dess ändamålsenliga verkan.[82]

119. För det tredje innehöll kommissionens konsekvensbedömning[83] tillräckligt med upplysningar och uppgifter för att underbygga det lagstiftningsförslag som ledde fram till antagandet av direktiv 2018/957. Kommissionen medger visserligen själv att uppgifterna om arbetstagarnas rörlighet över gränserna inte var helt exakta, eftersom de byggde på information som de nationella socialförsäkringsorganen tillhandahållit till följd av utfärdandet av A1-intyg. De löneskillnader mellan olika länder som kommissionen beaktade, byggde också på ungefärliga uppgifter.

76 Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (EUT L 166, 2004, s. 1), ändrad genom Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 987/2009 av den 16 september 2009 om tillämpningsbestämmelser till förordning (EG) nr 883/2004 (EUT L 284, 2009, s. 1), och genom Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 465/2012 av den 22 maj 2012 (EUT L 149, 2012, s. 4).

77 Enligt artikel 1.6 avses med arbetsrätten ”sådana rättsliga eller avtalsreglerade bestämmelser om anställningsvillkor, arbetsförhållanden, inbegripet hälsa och säkerhet på arbetsplatsen, samt förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare, som medlemsstaterna tillämpar i enlighet med nationell lagstiftning som respekterar gemenskapsrätten”.

78 Domen Čepelnik, punkterna 29–36.

79 Skäl 86 i direktiv 2006/123 bekräftar också att denna allmänna harmoniseringsbestämmelse rörande saluföring av tjänster på den inte marknaden, inte omfattar arbets- och anställningsvillkor som i enlighet med direktiv 96/71 gäller för arbetstagare som utstationerats för att tillhandahålla en tjänst på en annan medlemsstats territorium.

80 Domen Arblade m.fl., punkt 34.

81 Domen De Clercq m.fl., punkterna 45–47, och dom av den 7 oktober 2010, Santos Palhota m.fl. (C-515/08, EU:C:2010:589, punkterna 25–27 och 45).

82 Domen Laval un Partneri, punkt 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.

120. Enligt domstolens praxis har emellertid unionslagstiftaren ett stort utrymme för skönsmässig bedömning vid fastställandet av de underliggande sakförhållandena, som krävs för att anta en rättsakt. Domstolsprövningen av denna bedömning bör vara begränsad.[84] Kommissionens konsekvensbedömning innehöll tillräckliga uppgifter för att motivera antagandet av direktiv 2018/957. Under lagstiftningsförfarandet ifrågasattes inte dessa uppgifter och de fungerade som underlag för kommissionen för att undersöka alternativa sätt och välgrundat välja det som innebar ett förstärkt skydd för arbetstagarna.

121. För det fjärde anser jag inte att det är lämpligt att tillämpa systemet för social trygghet för utstationerade arbetstagare (förordning nr 883/2004) på deras arbetsvillkor.

122. Logiken hos de unionsrättsliga bestämmelser som samordnar de nationella systemen för social trygghet är, såsom rådet har gjort gällande, utformad för ett förhållande mellan den person som har rättigheter och skyldigheter och den stat som tillhandahåller stöd. Därför föreskriver artikel 11.1 i förordning nr 883/2004 som vägledande princip att personer ska omfattas av endast en medlemsstats lagstiftning, vilket normalt sett ska vara platsen för det faktiska arbetet, i enlighet med principen *lex loci laboris*.

123. Det finns emellertid undantag från denna allmänna princip. Ett av dessa undantag är att arbetstagaren fortsätter att uteslutande omfattas av systemet för social trygghet i ursprungsstaten (det vill säga den stat där arbetsgivaren normalt bedriver verksamhet), när arbetstagaren utstationeras av arbetsgivaren till en annan medlemsstat under en begränsad tid, högst 24 månader, under förutsättning att villkoren i artikel 12 i förordning nr 883/2004 är uppfyllda.[85]

124. Detta undantag kan inte utsträckas till att omfatta utstationerade arbetstagares arbetsvillkor, eftersom det rör sig om rättsliga förbindelser mellan en svagare part (arbetstagaren) och en starkare part (arbetsgivaren). För att kunna skydda den förstnämnda parten på ett bättre sätt, är det nödvändigt att kombinera tillämpningen av ursprungsstatens arbetsrättsliga bestämmelser med andra bestämmelser i värdmedlemsstaten.

125. Direktiv 96/71 bygger på en sådan kombination, eftersom den säkerställer att utstationerade arbetstagare omfattas av de mest centrala arbetsvillkoren i värdmedlemsstaten (utvidgade med direktiv 2018/957), samtidigt som andra delar av anställningsförhållandet kan fortsätta att omfattas av lagen i deras ursprungsstat. Direktivet iakttar på så sätt Rom I-förordningen,[86] vilken jag ska återkomma till nedan.

126. Sammanfattningsvis kan den lösning som finns i förordning nr 883/2004 för utstationerade arbetstagares sociala trygghet (att de omfattas av ursprungsstatens bestämmelser) inte tillämpas på deras arbetsvillkor, vilka delvis ska omfattas av värdstatens lagstiftning och delvis av ursprungsstatens.[87]

84 Domen Tjeckien/parlamentet och rådet, punkt 77.

85 Undantaget bygger på en önskan att i möjligaste mån främja friheten att tillhandahålla tjänster och undvika onödiga och kostsamma administrativa och andra svårigheter som inte gynnar arbetstagarnas eller arbetsgivarnas intressen och inte heller socialförsäkringsorganens.

86 Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) (EUT L 177, 2008, s. 6).

87 Det enda undantaget från den regeln är det som finns i artikel 3.7 i direktiv 96/71, vilken föreskriver att tillämpningen av värdstatens arbetsrättsliga bestämmelser inte ska hindra tillämpning av arbetsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna. Det innebär att en utstationerad arbetstagare kan fortsätta att omfattas av ursprungslandets arbetsrättsliga bestämmelser och arbetsvillkor när dessa är förmånligare än värdmedlemsstatens. Under sådana omständigheter ska värdmedlemsstaten erkänna giltigheten av tillämpningen av ursprungsstatens lagstiftning och inte resa ytterligare hinder för utstationering av arbetstagare för att tillhandahålla gränsöverskridande tjänster.

127. Avslutningsvis får domstolen inte göra en egen bedömning i unionslagstiftarens ställe. Som jag tidigare har erinrat om ankommer det bara på den att pröva huruvida unionslagstiftaren uppenbart har överskridit sitt stora utrymme för skönsmässig bedömning när den gjort sina komplicerade bedömningar.

128. I det här fallet kan jag inte se att unionslagstiftaren skulle ha valt att använda sig av åtgärder som ”är uppenbart olämpliga” i förhållande till det mål som eftersträvas. [88] Inte heller har den överskridit sitt stora utrymme för skönsmässig bedömning då den ändrade det tidigare regelverket, inom ett så komplicerat område som gränsöverskridande utstationering av arbetstagare.

### *C. Den andra delen av den tredje grunden: åsidosättande av principen om icke-diskriminering*

#### *1. Argument*

129. Enligt den ungerska regeringen åsidosätter direktiv 2018/957 principen om icke-diskriminering, vilken förbjuder att skilda regler tillämpas på jämförbara fall eller att samma regel tillämpas på skilda fall. [89]

130. För det första ger den omständigheten att skyldigheten att betala utstationerade arbetstagare minimilön ersätts av skyldigheten att tillförsäkra dem samma lön som lokala arbetstagare, upphov till diskriminering av tjänsteföretag som utstationerar sina arbetstagare, i förhållande till lokala företag. Diskrimineringen ligger i att företagen i värdmedlemsstaten bara är skyldiga att betala sina anställda den minimilön som fastställs i den nationella lagstiftningen, medan företagen i andra medlemsstater som utstationerar arbetstagare ska betala dem en lön som bestäms enligt nationell praxis och som enligt den ungerska regeringen med nödvändighet är högre än minimilönen.

131. För det andra gör den ungerska regeringen gällande att tillämpningen av samma bestämmelser på långvarigt utstationerade arbetstagare och på lokala arbetstagare, enligt artikel 3.1a i direktiv 96/71, är oförenlig med principen om icke-diskriminering, eftersom dessa båda kategorier av arbetstagare inte befinner sig i jämförbara situationer.

132. Vidare innebär skyldigheten för företag som utstationerar arbetstagare att betala deras utgifter för resa, kost och logi (den nya artikel 3.7 i direktiv 96/71), att principen om icke-diskriminering åsidosätts.

133. Kommissionen, rådet, Europaparlamentet och regeringarna i de medlemsstater som har yttrat sig har gjort gällande att talan inte kan vinna bifall såvitt avser denna del av den tredje grunden.

#### *2. Bedömning*

134. Enligt direktiv 96/71, i dess ändrade lydelse enligt direktiv 2018/957, befinner sig inte utstationerade arbetstagare och lokala arbetstagare i värdmedlemsstaten, som kategorier, i en identisk situation.

88 Domen Tjeckien/parlamentet och rådet, punkt 77.

89 Dom av den 22 mars 2007, Talotta (C-383/05, EU:C:2007:181, punkt 18), och domen Laval un Partneri, punkt 115.

135. Därför redovisas i artikel 3.1 på ett uttömmande sätt de områden inom vilka utstationerade arbetstagare ska omfattas av värdmedlemsstatens lagstiftning, för att säkerställa att de behandlas på samma sätt som lokala arbetstagare.[90] Inom övriga områden föreskrivs inte någon likabehandling mellan de båda kategorierna av arbetstagare.

136. Den omständigheten att begreppet ”minimilön” har ersatts av begreppet ”lön”, vilken jag ska återkomma till, ger inte upphov till någon sådan diskriminering av företag som utstationerar arbetstagare som Ungern har gjort gällande.

137. Enligt den nya artikel 3.1 tredje stycket ”ska begreppet lön fastställas enligt nationell lagstiftning eller praxis i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren är utstationerad och innefatta alla lönekomponenter som är *obligatoriska*[91] enligt nationell lagstiftning eller andra författningar, kollektivavtal eller skiljedomar som i den medlemsstaten förklarats ha allmän giltighet eller på annat sätt är tillämpliga i enlighet med punkt 8”.

138. Företag som utstationerar arbetstagare ska således bara betala en lön som innefattar minimilönen samt andra obligatoriska lönekomponenter i värdstaten. Lönekomponenter som definieras på det sättet är även tillämpliga på lokala arbetstagare, eftersom de är obligatoriska enligt den nationella lagstiftningen i värdstaten, och de ska betalas av de företag som är etablerade i den sistnämnda staten, utan att det finns någon skillnad i behandling. Direktiv 2018/957 preciserar självfallet inte vilka lönekomponenter som är obligatoriska, eftersom det bestäms av den nationella lagstiftningen i värdstaten.

139. Vid utformningen av direktiv 2018/957 valde unionslagstiftaren att inte föreskriva ett fullständigt likställande mellan den utstationerade arbetstagarens och de lokala arbetstagarnas löner, vilket framgår av kommissionens konsekvensbedömning.[92]

140. Vad beträffar den påstådda diskrimineringen på grund av att samma bestämmelser tillämpas på varaktigt utstationerade arbetstagare och på lokala arbetstagare, vill jag bara åter betona att artikel 3.1a i direktiv 96/71 inte föreskriver att de båda kategorierna av arbetstagare ska behandlas på samma sätt. Denna bestämmelse för regelverket för långvarigt utstationerade arbetstagare och regelverket för lokala arbetstagare *närmare* varandra men den *likställer* dem inte, just på grund av att deras situation skiljer sig åt.

141. Jag kan inte heller se att skyldigheten för företag som utstationerar arbetstagare att stå för deras utgifter för resa, kost och logi skulle innebära någon diskriminering. Det rör sig om utgifter som uppkommer på grund av själva utstationeringen och som arbetsgivaren ska betala för arbetstagaren i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis som är tillämpliga på anställningsförhållandet, det vill säga ursprungslandets. I den motsvarande bestämmelsen i direktivet anges enligt vilken nationell lagstiftning som utgifter som uppkommit på grund av utstationeringen ska betalas och där föreskrivs att medlemsstaterna får reglera dem i sin nationella rätt.[93] Jag kan inte se vilken typ av diskriminering som den regeln kan ge upphov till.

90 Det handlar om en kärna av tvingande regler för minimiskydd, inom områden där värdstaten kan kräva att dess nationella lagstiftning ska följas (domen Laval un Partneri, punkt 59, och dom av den 19 juni 2008, kommissionen/Luxemburg, C-319/06, EU:C:2008:350, punkt 26).

91 Min kursivering.

92 Punkt 4.5.2 i dokument SWD(2016) 52 final, av den 8 mars 2016.

93 Se skäl 19 i direktiv 2018/957.

### *D. Den tredje delen av den tredje grunden: åsidosättande av proportionalitetsprincipen*

#### *1. Argument*

142. Enligt den ungerska regeringen försvårar och förhindrar direktiv 2018/957 gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster med utstationering av arbetskraft på den inre marknaden, eftersom det bara ökar skyddet för utstationerade arbetstagare. Det är således inte ägnat att uppnå de mål som det eftersträvar, och det åsidosätter proportionalitetsprincipen.

143. Kommissionen, rådet, Europaparlamentet och regeringarna i de medlemsstater som har yttrat sig har gjort gällande att talan inte kan vinna bifall såvitt avser denna del av den tredje grunden.

#### *2. Bedömning*

144. Proportionalitetsprincipen kräver att unionsinstitutionernas rättsakter är ägnade att uppnå de legitima mål som eftersträvas med den berörda lagstiftningen och inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå dessa mål. [94]

145. När unionsinstitutionerna ska göra tekniska val och avancerade prognoser och bedömningar, har de ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning. Domstolen ska bara pröva om det är *uppenbart* att unionslagstiftaren har överskridit detta omfattande utrymme för skönsmässig bedömning och valt åtgärder som är uppenbart olämpliga i förhållande till de mål som eftersträvas. [95]

146. Jag anser liksom rådet och parlamentet att unionslagstiftaren har iakttagit de krav som följer av proportionalitetsprincipen då den antog direktiv 2018/957.

147. Jag ska behandla den ungerska regeringens argument rörande bristen på proportionalitet hos bestämmelserna om långvarigt utstationerade arbetstagare i den fjärde delen av den tredje grunden, för att undvika upprepningar.

148. Vad beträffar utstationerade arbetstagares lön, motiverades utbytet av begreppet ”minimilön” mot begreppet ”lön” i direktiv 2018/957, i den konsekvensbedömning som kommissionen har offentliggjort, av svårigheterna med att använda sig av det förstnämnda begreppet vid tillämpningen av direktiv 96/71.

149. För att komma till rätta med denna situation undersökte kommissionen möjliga lösningar och deras ekonomiska konsekvenser. Den valde den lösning som den fann lämpligast, det vill säga en begränsad omarbetning av direktiv 96/71 som tog sig uttryck i antagandet av direktiv 2018/957, och den avstod från att offentliggöra ett tolkningsmeddelande och från att inte ändra direktiv 96/71. [96]

150. Jag anser inte att denna lösning strider mot proportionalitetsprincipen, och den innebär heller inte någon inskränkning som är oförenlig med artikel 56 FEUF. Det finns flera skäl för det.

94 Dom av den 8 juni 2010, Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, punkt 51), dom av den 12 juli 2012, Association Kokopelli (C-59/11, EU:C:2012:447, punkt 38), och dom av den 16 juni 2015, Gauweiler m.fl. (C-62/14, EU:C:2015:400, punkt 67).

95 Domen Tjeckien/parlamentet och rådet, punkt 78, och av dom den 8 juli 2010, Afton Chemical (C-343/09, EU:C:2010:419, punkt 46).

96 Dokument SWD(2016) 52 final, av den 8 mars 2016, s. 23 och följande sidor.

151. För det första hade uttrycket ”minimilön” gett upphov till praktiska svårigheter, [97] vilket framgår av domstolens praxis, bland annat domen Sähköalojen ammattiliitto. [98] Domstolen godtog där en vid tolkning som omfattar följande:

- Möjligheten att beräkna minimilönen som timlön eller ackordslön, på grundval av hur arbetstagarna delas upp i lönegrupper, som föreskrivs i värdstatens kollektivavtal, under förutsättning att beräkningen och klassificeringen görs enligt bindande och transparenta bestämmelser, vilket det ankommer på den nationella domstolen att pröva.

- Ett dagtraktamente, på samma villkor som de som gäller för inkluderandet av traktamentet i den lön som betalas till arbetstagare vid utstationering inom den värdmedlemsstaten.

- En reseersättning som betalas ut till arbetstagarna på villkor att den dagliga restiden till och från arbetet överskrider en timme.

- Den lägsta lön som arbetstagaren har rätt till under perioden med minsta antal betalda semesterdagar per år.

152. Unionslagstiftaren beaktade dessa tolkningssvårigheter samt den vida tolkning som domstolen hade förespråkat när den antog direktiv 2018/957 och införlivade begreppet lön i artikel 3.1 och 3.7 i direktiv 91/76.

153. Denna förändring gör det dessutom möjligt att begränsa praxis hos de företag som då de utstationerar sina arbetstagare kan vara benägna att betala dem minimilön, oberoende av kategori, arbetsuppgifter, yrkeskvalifikationer och anställningstid, vilket ger upphov till en löneskillnad i förhållande till lokala arbetstagare som befinner sig i en liknande situation. [99]

154. Vid förhandlingen upprepade kommissionen det som tidigare funnits med i dess konsekvensbedömning, nämligen att den omständigheten att ”minimilönen” i direktiv 96/71 identifierades med den lagstadgade minimilön som fastställts i den nationella lagstiftningen i värdstaten, i praktiken hade gett upphov till ett lönegap mellan lokala och utstationerade arbetstagare, i synnerhet inom branscher som byggbranschen.

155. För det andra ska fastställandet av minimilönen enligt artikel 3.1 andra stycket i direktiv 96/71 ske enligt den nationella lagstiftningen eller praxis i värdstaten. [100] Det är värdmedlemsstaten som har att bestämma beräkningssättet för minimilönen och kriterierna för detta. [101] Medlemsstaternas nationella lagstiftning eller praxis för att beräkna minimilönen skiljer sig avsevärt åt sinsemellan (och de är inte alltid så transparenta), vilket försvårar utstationering av arbetstagare på rättvisa arbetsvillkor som kan likställas med de lokala arbetstagarnas villkor. [102]

97 Den franska regeringen betonade dessa svårigheter vid förhandlingen och påpekade att det i Frankrike görs åtskillnad mellan minimilön (SMIC) och ”minimilön” (*taux de salaire minimal*) enligt direktiv 96/71. Det sistnämnda begreppet innefattar, förutom själva minimilönen, natt- eller risktillägg, vilka även ska betalas till utstationerade arbetstagare.

98 Punkterna 38–70.

99 Dokument SWD(2016) 52 final, av den 8 mars 2016, s. 10 och 11.

100 ”[R]ekvisiten för minimilön vid tillämpningen av detta direktiv [ska] bestämmas i lagstiftningen i värdmedlemsstaten, under förutsättning att denna definition – såsom den anges i relevant nationell lagstiftning, relevanta nationella kollektivavtal eller de nationella domstolarnas tolkning därav – inte medför att friheten att tillhandahålla tjänster mellan medlemsstaterna hindras.” Domen Sähköalojen ammattiliitto, punkt 34, och domen Isbir, punkt 37.

101 Domen Sähköalojen ammattiliitto, punkt 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*, Final report, November 2015; Schiek, Oliver, Forde, Alberti, *EU Social and Labour Rights and EU Internal Market Law*, Study for the EMPL Committee, European Parliament, November 2015 (http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/563457/IPOL_STU%282015%29563457_EN.pdf).

156. I sin konsekvensbedömning förklarade kommissionen att begreppet *lön* kunde göra det möjligt att korrigera dessa störningar och förbättra skyddet för utstationerade arbetstagare, genom att skapa rättvisare konkurrensvillkor mellan lokala företag och företag som utstationerar arbetstagare för att tillhandahålla tjänster, i synnerhet inom arbetsintensiva sektorer. [103]

157. Härav följer att unionslagstiftaren beaktade de krav som följer av proportionalitetsprincipen, utan att den *uppenbart* överskred sitt stora utrymme för skönsmässig bedömning inom ett så tekniskt och komplicerat område som detta, när den valde en åtgärd (införande av begreppet lön) som var ägnad att uppnå de eftersträvade målen. Denna åtgärd främjar i sig ett bättre skydd för utstationerade arbetstagare och säkerställer rättvisa konkurrensvillkor mellan lokala företag och företag som utstationerar sina arbetstagare.

### *E. Den fjärde delen av den tredje grunden: åsidosättande av friheten att tillhandahålla tjänster på grund av regelverket för långvarigt utstationerade arbetstagare*

#### *1. Argument*

158. Den ungerska regeringen har gjort gällande att det särskilda regelverket för långvarigt utstationerade arbetstagare (den nya artikel 3.1a i direktiv 96/71) är oförenligt med artikel 56 FEUF.

159. Enligt den ungerska regeringen begränsar detta regelverk verksamheten för de företag som utstationerar arbetstagare i samband med gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster på ett oproportionerligt och omotiverat sätt, genom att det ändrar den lag som ska tillämpas på långvarigt utstationerade arbetstagare och underkastar dem samtliga arbetsvillkor i värdstaten. Det innebär också att gränserna mellan friheten att tillhandahålla tjänster och den fria rörligheten för arbetstagare suddas ut.

160. Unionsinstitutionerna och regeringarna i de medlemsstater som har yttrat sig anser att det nya regelverket för långvarigt utstationerade arbetstagare är motiverat, iakttar proportionalitetsprincipen och inte strider mot artikel 56 FEUF.

#### *2. Bedömning*

161. Den nya kategorin långvarigt utstationerade arbetstagare skiljer sig från kategorin ”vanliga” utstationerade arbetstagare. Det kriterium som skiljer dem åt är hur länge utstationeringen varar: om den överstiger 12 månader (i undantagsfall 18 månader) blir en *vanlig* utstationerad arbetstagare en *långvarigt* utstationerad arbetstagare.

162. Efter den tidpunkten omfattas den utstationerade arbetstagaren (som då är långvarigt utstationerad) av ett annat regelverk. Förutom de arbetsvillkor som föreskrivs i artikel 3.1 omfattas han eller hon av arbetsvillkoren i den medlemsstat där han eller hon utför arbetet.

163. Som framgår av skäl 9 [104] innebär emellertid inte direktiv 2018/957 att långvarigt utstationerade arbetstagare helt likställs med lokala arbetstagare (inhemska arbetstagare eller arbetstagare från andra medlemsstater som har utövat sin fria rörlighet).

103 Dokument SWD(2016) 52 final, av den 8 mars 2016, s. 11–14.

104

164. Långvarigt utstationerade arbetstagare fortsätter att befinna sig i en rättslig situation som är kopplad till (omfattas av) friheten att tillhandahålla tjänster, vilket framgår av skäl 10 i direktiv 2018/957. [105]

165. Till skillnad från vad den ungerska regeringen har gjort gällande, likställer den nya artikel 3.1a i direktiv 2018/957 inte helt långvarigt utstationerade arbetstagare med lokala arbetstagare, av följande skäl:

- Enligt den bestämmelsen ”[ska] [f]örsta stycket i denna punkt … inte gälla följande: a) Förfaranden, formaliteter och villkor för ingående och uppsägning av anställningskontrakt, inbegripet konkurrensklausuler. b) Kompletterande tjänstepensionssystem.”

- Enligt artikel 3.1a ska ”samtliga tillämpliga arbets- och anställningsvillkor som i den medlemsstat där arbetet utförs” tillämpas på långvarigt utstationerade arbetstagare ”oberoende av tillämplig rätt för anställningsförhållandet”. Det innebär att för denna kategori av utstationerade arbetstagare ändras inte den internationella privaträtt som ligger till grund för deras rättsliga förhållande, vilket Europaparlamentet påpekat i sitt yttrande. [106]

- Likställandet av långvarigt utstationerade arbetstagare med lokala arbetstagare sker med avseende på ”samtliga tillämpliga arbets- och anställningsvillkor som i den medlemsstat där arbetet utförs”. Härmed avses ”arbets- och anställningsvillkor och skydd av arbetstagarnas hälsa och säkerhet”, vilka regleras av direktiv 96/71, enligt dess nya artikel 1.1. Det finns således fortfarande skillnader inom områden som social trygghet och beskattning.

166. Jag anser att regleringen av denna nya kategori av långvarigt utstationerade arbetstagare är motiverad och medför proportionerliga inskränkningar av friheten att tillhandahålla tjänster, som är förenliga med artikel 56 FEUF.

167. Genom fastställandet av en tidsgräns på 12 månader (i undantagsfall 18 månader) undanröjs den osäkerhet som fanns i den ursprungliga versionen av direktiv 96/71, i vilken det i artikel 2.1 angavs att med utstationerad arbetstagare avsågs en arbetstagare som utför arbete inom en annan stat än ursprungsstaten ”under en begränsad tid”. Den nya regeln undanröjer således denna osäkerhet, genom att den klargör att med långvarigt utstationerad arbetstagare avses en arbetstagare vars utstationering varar i mer än 12 (eller 18) månader.

168. Jag anser att långvarigt utstationerade arbetstagares ställning är rimlig, eftersom den anpassas till situationen för de arbetstagare som kommer att bo i värdmedlemsstaten under en längre tid, vilket innebär att de är mer aktiva på arbetsmarknaden i den staten. Det är logiskt (och proportionerligt) att i det fallet tillämpa ett större antal arbetsrättsliga bestämmelser i värdmedlemsstaten på dem, samtidigt som de behåller en anknytning till ursprungsstaten för det företag som de arbetar för.

”Utstationering är till sin natur tillfällig. Utstationerade arbetstagare återvänder vanligtvis till den medlemsstat från vilken de utstationerades när det arbete som utstationeringen avsåg slutförts. Med tanke på att vissa utstationeringar är långvariga och som ett erkännande av kopplingen mellan arbetsmarknaden i värdmedlemsstaten och de arbetstagare som utstationerats under sådana långa perioder bör värdmedlemsstaterna vid utstationeringar som varar längre än 12 månader säkerställa att företag som utstationerar arbetstagare inom deras territorium garanterar dessa arbetstagare ytterligare arbets- och anställningsvillkor som är obligatoriskt tillämpliga på arbetstagare i den medlemsstat där arbetet utförs. Den perioden bör förlängas när tjänsteleverantören lämnar en motiverad anmälan.”

105 ”Att säkerställa ett bättre skydd för arbetstagare är nödvändigt för att trygga friheten att tillhandahålla tjänster på rättvis grund på både kort och lång sikt, särskilt genom att förhindra missbruk av de rättigheter som är garanterade i fördragen. Regler genom vilka ett sådant skydd för arbetstagare säkerställs kan dock inte påverka rätten för företag som utstationerar arbetstagare inom en annan medlemsstats territorium att åberopa friheten att tillhandahålla tjänster, inbegripet i fall där utstationeringen överskrider 12, eller i tillämpliga fall 18, månader. Alla bestämmelser som är tillämpliga på utstationerade arbetstagare inom ramen för en utstationering som överskrider 12, eller i tillämpliga fall 18, månader måste alltså vara förenliga med den friheten. I enlighet med fast rättspraxis är inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster tillåtna endast om de är motiverade av tvingande skäl av allmänintresse och om de är proportionella och nödvändiga.”

106 Kommissionen förespråkade en ändring av regelverket för det individuella anställningsavtalet när det gäller långvarigt utstationerade arbetstagare och rekommenderade att värdlandets arbetsrätt skulle tillämpas på dem. Se artikel 2a i kommissionens förslag COM(2016) 128 och konsekvensbedömning SWD(2016) 52 final, s. 25.

169. Denna ändring åtföljs i den nya artikel 3.1a tredje stycket av följande precisering: ”Om det företag som avses i artikel 1.1 ersätter en utstationerad arbetstagare med en annan utstationerad arbetstagare som utför samma arbete på samma plats, ska utstationeringens varaktighet vid tillämpningen av denna punkt utgöras av den sammanlagda varaktigheten av utstationeringstiden för de enskilda berörda utstationerade arbetstagarna.” Även om denna bestämmelse kan ge upphov till vissa praktiska svårigheter, anser jag generellt att den är lämplig för att undvika att direktivet kringgås och missbrukas, genom att utstationerade arbetstagare ersätts av andra på samma arbetsplats.

### *F. Den femte delen av den tredje grunden: åsidosättande av artikel 58.1 FEUF*

#### *1. Argument*

170. Den ungerska regeringen har gjort gällande att den nya artikel 3.3 i direktiv 2018/957 strider mot artikel 58.1 FEUF, genom att den utsträcker tillämpningen av bestämmelserna om utstationerade arbetstagare i det direktivet till att omfatta transportsektorn.

171. Kommissionen, rådet, Europaparlamentet och regeringarna i de medlemsstater som har yttrat sig har gjort gällande att denna del av den tredje grunden saknar verkan eller i varje fall att talan inte kan bifallas såvitt avser den.

#### *2. Bedömning*

172. Den fria rörligheten för tjänster inom transportområdet regleras inte av artikel 56 FEUF, vilken handlar om friheten att tillhandahålla tjänster i allmänhet, utan bland annat av artikel 58.1 FEUF. Där föreskrivs att ”[f]ri rörlighet för tjänster på transportområdet regleras av bestämmelserna i avdelningen om transporter”,[107] det vill säga artiklarna 90 FEUF–100 FEUF.

173. Även om dess rättsliga grund uteslutande utgörs av bestämmelserna om frihet att tillhandahålla tjänster (artikel 53.1 FEUF och 62 FEUF) och inte av bestämmelserna om den gemensamma transportpolitiken (artikel 91 FEUF), kan det göras gällande att direktiv 96/71 ska tillämpas på transporttjänster.[108]

174. Enligt direktiv 96/71 ska det inte tillämpas på ”företag inom handelsflottan såvitt avser besättning ombord”,[109] av vilket slutsatsen kan dras att lagstiftaren vill att det ska tillämpas på andra tjänster inom transportområdet. Detta bekräftas av hänvisningen i direktiv 2014/67 till ”mobila arbetstagare i transportsektorn”[110] och nämnandet i andra unionsrättsakter att direktiv 96/71 ska tillämpas på cabotagetransport.[111]

107 Domen Dobersberger, punkt 24, och dom av den 22 december 2010, Yellow Cab Verkehrsbetrieb (C-338/09, EU:C:2010:814, punkt 29).

108 Förslag till avgörande av generaladvokaten Szpunar av den 29 juli 2019, i målet Dobersberger (C-16/18, EU:C:2019:638, punkt 36).

109 Se artikel 1.2 i direktiv 96/71.

110 Se artikel 9.1 b i direktiv 2014/67. I den gemensamma förklaring som bifogats protokollet från rådets möte ”Sysselsättning och socialpolitik” av den 24 september 1996 (dokument 10048/96 add. 1, av den 20 september 1996, bilaga C.1) anges att mobila arbetstagare som arbetar inom järnvägstransport, marktransport, luftfart eller flodtransport är uteslutna från tillämpningsområdet för direktiv 96/71, enbart om det inte finns något gränsöverskridande tillhandahållande av tjänsten med utstationering av arbetstagaren.

111 Skäl 11 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1072/2009 av den 21 oktober 2009 om gemensamma regler för tillträde till den internationella marknaden för godstransporter på väg (EUT L 300, 2009, s. 72) och skäl 17 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 1073/2009 av den 21 oktober 2009 om gemensamma regler för tillträde till den internationella marknaden för persontransporter med buss och om ändring av förordning (EG) nr 561/2006 (EUT L 300, 2009, s. 88).

175. Enligt artikel 3.3 i direktiv 2018/957 ska direktivet tillämpas på ”vägtransportsektorn från och med den dag då en lagstiftningsakt om ändring av direktiv 2006/22/EG vad gäller tillsynskrav och om fastställande av särskilda bestämmelser med avseende på direktiv 96/71/EG och direktiv 2014/67/EU för utstationering av förare inom vägtransportsektorn börjar tillämpas”.

176. Såsom bekräftas av skäl 15 [112] i direktiv 2018/957 ska de ändringar som det direktivet gör av direktiv 96/71 bara tillämpas på vägtransportsektorn i framtiden, och inte ovillkorligt, utan när det antas en lagstiftningsakt som ändrar direktiv 2006/22 och som innehåller särskilda bestämmelser med avseende på direktiven 96/71 och 2014/67.

177. Om det förhåller sig så, innehåller den nya artikel 3.3 i direktiv 2018/957 i själva verket inte någon materiell reglering av utstationering av arbetstagare inom transportsektorn, och den ändrar inte heller på något sätt bestämmelserna om tillämpning av direktiv 96/71 på denna sektor. [113]

178. Det är den nya lagstiftningsakt som kommissionen har föreslagit [114] som kommer att innehålla dessa bestämmelser. Det finns inget som hindrar att den akten också har artikel 91 FEUF som rättslig grund.

179. Sammanfattningsvis anser jag inte att artikel 3.3 i direktiv 2018/957 strider mot artikel 58.1 FEUF.

180. I enlighet med ovanstående resonemang, föreslår jag att talan ska ogillas såvitt avser den tredje grunden i dess helhet.

## VII. Den fjärde grunden: åsidosättande av artikel 56 FEUF på grund av att tillämpningsområdet för direktiv 96/71 inte omfattar rätten för arbetstagarna att vidta kollektiva åtgärder

### *A. Argument*

181. Enligt den ungerska regeringen strider artikel 1.1a i direktiv 96/71, vilken införts genom direktiv 2018/957, mot artikel 56 FEUF, genom att direktivets tillämpningsområde inte omfattar utövandet av strejkrätten eller rätten att vidta andra åtgärder som föreskrivs i medlemsstaternas arbetsmarknadsmodeller, samt utövandet av förhandlingsrätten, rätten att ingå eller tillämpa kollektivavtal eller rätten att vidta kollektiva åtgärder.

182. Detta undantag strider enligt den ungerska regeringen mot domen Laval un Partneri och gör det möjligt att utöva strejkrätten och rätten till kollektiva förhandlingar i enlighet med nationell lagstiftning och utan att beakta de krav som följer av unionsrätten. På så sätt gör den det lättare ett inskränka friheten att tillhandahålla tjänster genom utstationering av arbetstagare för företag i andra medlemsstater.

183. Kommissionen, rådet, Europaparlamentet och regeringarna i de medlemsstater som har yttrat sig har gjort gällande att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den fjärde grunden.

112 ”Eftersom arbetet inom internationella vägtransporter präglas av stor rörlighet ger genomförandet av detta direktiv inom den sektorn upphov till särskilda rättsliga frågor och svårigheter som, inom ramen för mobilitetspaketet, ska behandlas genom särskilda bestämmelser för vägtransport som även stärker kampen mot bedrägerier och missbruk.”

113 Tillämpningen av direktiv 96/71 på utstationerade arbetstagare inom vägtransportsektorn är föremål för prövning i mål C-815/18, Federatie Nederlandse Vakbeweging, i stora avdelningen.

114 COM(2017) 278 final, av den 31 maj 2017, Förslag till Europaparlamentets och rådets direktiv om ändring av direktiv 2006/22/EG vad gäller tillsynskrav och om fastställande av särskilda bestämmelser med avseende på direktiv 96/71/EG och direktiv 2014/67/EU för utstationering av förare inom vägtransportsektorn.

### *B. Bedömning*

184. Den nya artikel 1.1a förtydligar tillämpningsområdet för direktiv 96/71. Även om det direktivet generellt fastställer ”tvingande bestämmelser som måste respekteras med avseende på arbets- och anställningsvillkor och skydd av [de utstationerade] arbetstagarnas hälsa och säkerhet”, utesluter den bestämmelsen från direktivets tillämpningsområde bland annat ”rätten att strejka eller att vidta annan åtgärd som omfattas av specifika arbetsmarknadsmodeller i medlemsstaterna, i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis. Det påverkar inte heller rätten att förhandla om, ingå och tillämpa kollektivavtal eller att vidta kollektiva åtgärder i enlighet med nationell lagstiftning eller praxis”.

185. Direktiv 2018/957 inför inget nytt i direktiv 96/71 vad beträffar kollektiva åtgärder. Det anges uttryckligen i skäl 22 att direktivet ”inte [inverkar] på den rättsliga regleringen i medlemsstaterna vad gäller rätten att vidta fackliga stridsåtgärder för att försvara yrkesintressen”.

186. Jag anser att den ungerska regeringen tolkar lydelsen av denna bestämmelse fel. Den omständigheten att direktiv 96/71 inte ska tillämpas på arbetstagarnas rätt till kollektiva åtgärder, innebär inte att utövandet av denna rätt inte omfattas av de övriga nationella och unionsrättsliga bestämmelserna. Artikel 1.1a börjar med formuleringen ”[d]etta direktiv ska inte på något sätt påverka utövandet av de grundläggande rättigheter som erkänns i medlemsstaterna och på unionsnivå, inklusive …”.

187. Följaktligen utgör denna bestämmelse inte hinder för att man i situationer med utstationering av arbetstagare, tillämpar artikel 28 i stadgan eller domstolens tidigare rättspraxis rörande utövandet av arbetstagarnas kollektiva rättigheter och dess påverkan på friheten att tillhandahålla tjänster.

188. Jag anser således inte att den nya artikel 1.1a i direktiv 96/71 inskränker friheten att tillhandahålla tjänster, och jag föreslår att talan ska ogillas såvitt avser denna grund.

## VIII. Den femte grunden: åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen på grund av att direktiv 2018/957 är oförenligt med förordning nr 593/2008 (Rom I)

### *A. Argument*

189. Den femte grunden innehåller i själva verket två olika delar som inte hänger samman med varandra i någon större utsträckning.

- Dels har den ungerska regeringen gjort gällande att direktiv 2018/957 strider mot förordning nr 593/2008, samt mot rättssäkerhetsprincipen och principen om rättsreglers klarhet, då direktivet ändrar tillämpningen av den förordningen utan att dess ordalydelse ändras och därigenom ger upphov till betydande rättsosäkerhet såvitt avser frågan hur förordningen ska tillämpas.

- Dels har den ungerska regeringen gjort gällande att den omständigheten att begreppet ”lön” inte har definierats ger upphov till osäkerhet, vilket innebär ett åsidosättande av principen om rättsreglers klarhet och följaktligen ett åsidosättande av rättssäkerhetsprincipen.

190. Kommissionen, rådet, Europaparlamentet och regeringarna i de medlemsstater som har yttrat sig har gjort gällande att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den femte grunden.

### *B. Bedömning av den första delen av den femte grunden: förhållandet mellan direktiv 2018/957 och förordning nr 593/2008 (Rom I)*

191. I artikel 8.1 i Rom I-förordningen fastställs generellt den lagvalsregel som ska tillämpas på individuella anställningsavtal, nämligen den lag som parterna valt (med de villkor som anges där). Om parterna inte har gjort något sådant val ”ska avtalet vara underkastat lagen i det land där eller, om detta saknas, från vilket den anställde vid fullgörande av avtalet vanligtvis utför sitt arbete. Det land där arbetet vanligen utförs ska inte anses ha ändrats när arbetstagaren tillfälligtvis utför sitt arbete i ett annat land” (punkt 2).

192. Artikel 23 i Rom I-förordningen föreskriver ett undantag från tillämpningen av dess lagvalsregler. Om unionsrättsliga bestämmelser fastställer lagvalsregler för avtalsförpliktelser på särskilda områden, ska dessa regler ges företräde. [115]

193. Det innebär att de allmänna lagvalsreglerna i Rom I-förordningen får ge vika för de specialregler som i detta sammanhang finns i specifika bestämmelser i unionsrätten. [116]

194. Till skillnad från den ungerska regeringen anser jag att artikel 3.1 i direktiv 96/71 (för vanliga utstationerade arbetstagare) och den nya artikel 3.1a (för långvarigt utstationerade arbetstagare), utgör *särskilda lagvalsregler* [117] vars tillämpning bör kombineras med lagvalsreglerna i Rom I-förordningen. [118]

195. Utöver den lag som är tillämplig enligt de vanliga lagvalsreglerna, föreskriver dessa två artiklar i direktiv 96/71 följande bestämmelser i värdmedlemsstatens rättsordning:

- Beträffande vanliga utstationerade arbetstagare, bestämmelserna om de villkor (arbetsvillkor och skydd av arbetstagarnas hälsa och säkerhet) som anges i den uttömmande förteckningen i artikel 3.1.

- Beträffande långvarigt utstationerade arbetstagare ska, utöver de ovannämnda villkoren, övriga villkor i värdmedlemsstaten tillämpas på dem, på det sätt som beskrivits ovan (artikel 3.1a).

196. Såsom rådet har gjort gällande i sitt yttrande, visar utarbetandet av Rom I-förordningen att artikel 23 i den omfattar det undantag som föreskrivs i direktiv 96/71, eftersom kommissionens förslag innehöll en bilaga med specialregler som fanns i andra bestämmelser i unionsrätten, däribland direktiv 96/71. [119]

197. Skäl 11 i direktiv 96/71 bekräftar detta, genom att det där slås fast att konventionen (som ersatts av Rom I-förordningen) ”inte [inverkar] på tillämpningen av bestämmelser som på särskilda områden fastställer hur lagvalsfrågor som rör avtalsförpliktelser skall lösas och som har tagits med eller kommer att tas med i rättsakter från Europeiska gemenskapernas institutioner eller i nationell lagstiftning som har harmoniserats vid genomförandet av sådana rättsakter”.

115 I artikel 23 i Rom I-förordningen föreskrivs att ”[d]enna förordning ska … inte inverka på tillämpningen av gemenskapsrättsliga bestämmelser som på särskilda områden fastställer lagvalsregler för avtalsförpliktelser”.

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

117 Se förslag till avgörande av generaladvokaten Wahl i målet Sähköalojen ammattiliitto (C-396/13, EU:C:2014:2236, punkterna 47–53).

118 I själva verket ersätter direktiv 96/71 inte Rom I-förordningen, utan de båda måste kombineras med varandra. Enligt artikel 3.1a ska ”[m]edlemsstaterna …, oberoende av tillämplig rätt för anställningsförhållandet, säkerställa …” att ett antal arbetsvillkor i värdmedlemsstaten tillämpas. Det innebär att tillämplig lag på anställningsavtalet ska fastställas i enlighet med artikel 8.1 i Rom I, men att konsekvenserna av det begränsas genom att artikel 3.1 och 3.1a i direktiv 96/71 föreskriver att vissa arbetsvillkor som regleras av lagstiftningen i värdmedlemsstaten under alla förhållanden ska tillämpas på anställningsavtalet.

119 Se dokument COM(2005) 650 final, av den 15 december 2005, s. 24.

198. Samma slutsats kan dras av skäl 40 i Rom I-förordningen, där det anges att ”… [g]enom denna förordning utesluts emellertid inte möjligheten att införa lagvalsregler för avtalsförpliktelser i gemenskapsrättsliga bestämmelser när det gäller särskilda frågor”.

199. Till skillnad från vad Ungern har gjort gällande, kräver rättssäkerhetsprincipen således inte att den ändring av direktiv 96/71 som gjorts genom direktiv 2018/957 ska åtföljas av en ändring av Rom I-förordningen.

200. Enligt artikel 23 i denna förordning kan såväl specialreglerna i direktiv 96/71 som de allmänna reglerna tillämpas, med avseende på anställningsavtal för utstationerade arbetstagare. Det föreligger tillräcklig klarhet, precision och förutsägbarhet i förhållandet mellan dessa båda typer av regler, och därmed iakttas rättssäkerhetsprincipen. [120]

201. Detta konstaterande motsägs inte av, vilket Ungern har gjort gällande, att den nya artikel 3.1a tredje stycket i direktiv 96/71 föreskriver en regel för att bekämpa bedrägeri när utstationerade arbetstagare ersätts, som jag tidigare har nämnt. [121] I det fallet kan anställningsavtalet för varje arbetstagare som medverkar i ersättandet omfattas av lagstiftningen i ett annat land och denna bestämmelse tillför bara ett villkor för att förhindra bedrägeri till förhållandet mellan direktiv 96/71 och Rom I-förordningen.

### *C. Bedömning av den andra delen av den femte grunden: den omständigheten att begreppet ”lön” som införts genom direktiv 2018/957 inte har definierats*

202. Enligt den ungerska regeringen är den oklarhet som råder kring det nya begreppet ”lön”, som ersatt det tidigare begreppet ”minimilön”, oförenlig med det krav på rättsreglers klarhet som följer av rättssäkerhetsprincipen.

203. Denna del av den femte grunden för ogiltighetstalan hänger samman med den andra grunden, såvitt vilken jag har föreslagit att talan inte ska vinna bifall.

204. Det är något motsägelsefullt att den ungerska regeringen inte framställt denna invändning (rättsosäkerhet) mot det föregående begreppet i direktiv 96/71, [122] vars tolkning hade gett upphov till vissa svårigheter, men gör det mot en bestämmelse som syftar till att komma till rätta med dessa tolkningssvårigheter.

205. Det är också motsägelsefullt att den ungerska regeringen gör gällande att en sekundärrättslig bestämmelse äventyrar rättssäkerheten, när det begrepp mot vilket klandret riktas återfinns som sådant i artikel 153.5 FEUF.

206. Begreppet *lön* i den nya artikel 3.1 tredje stycket i direktiv 96/71, knyts till vad som föreskrivs i nationell lagstiftning och praxis i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren är utstationerad. Vad beträffar dess innehåll, innefattar det alla lönekomponenter som är obligatoriska enligt nationell lagstiftning eller andra författningar, kollektivavtal eller skiljedomar som i den medlemsstaten förklarats ha allmän giltighet eller på annat sätt är tillämpliga i enlighet med artikel 3.8 i direktivet.

120 Det följer av fast rättspraxis att rättssäkerhetsprincipen kräver att rättsregler är klara, precisa och förutsägbara, så att berörda parter kan sätta sig in i situationer och rättsförhållanden som omfattas av unionens rättsordning (dom av den 5 maj 2015, Spanien/rådet, C-147/13, EU:C:2015:299, punkt 79).

121 ”Om [ett] företag ersätter en utstationerad arbetstagare med en annan utstationerad arbetstagare som utför samma arbete på samma plats, ska utstationeringens varaktighet vid tillämpningen av denna punkt utgöras av den sammanlagda varaktigheten av utstationeringstiden för de enskilda berörda utstationerade arbetstagarna.”

122 Detta uppgav den vid förhandlingen.

207. I skäl 17 i direktiv 2018/957 erinras det om att medlemsstaterna har exklusiv behörighet att införa bestämmelser om lön. Det ankommer även på dessa, eller på arbetsmarknadens parter, att fastställa löner. Detta bekräftas av artikel 153.5 FEUF, där det föreskrivs att löner inte omfattas av unionsinstitutionernas harmoniseringsbehörighet på det socialpolitiska området.

208. Således är skillnader när det gäller bestämmelser som är tillämpliga på utstationerade arbetstagares löner oundvikliga så länge unionen inte har någon harmoniseringsbehörighet rörande dessa. På samma sätt förhöll det sig, som jag tidigare har nämnt, med begreppet ”minimilöner”, som användes i den ursprungliga versionen av direktiv 96/71 och som har krävt klargöranden från domstolen.

209. Begreppet ”lön” behöver visserligen, liksom merparten av de begrepp som används inom det här området, tolkas för att klargöra dess gränser. Denna egenskap, som det delar med många andra liknande begrepp, räcker emellertid inte för att, såsom den ungerska regeringen, hävda att det begrepp som införts genom direktiv 2018/957 är så oklart att det åsidosätter rättssäkerhetsprincipen.

210. Jag vill dessutom erinra om att för att mildra de problem som utstationerade arbetstagare och deras arbetsgivare kan ställas inför, ålägger den nya artikel 3.1 fjärde och femte stycket i direktiv 96/71 medlemsstaterna en skyldighet att iaktta öppenhet och som innebär att de på en webbplats ska offentliggöra relevant, korrekt och aktuell information om bland annat ”de lönekomponenter som avses i tredje stycket i detta led och samtliga arbets- och anställningsvillkor i enlighet med punkt 1a i den här artikeln”.

## IX. Förslag till avgörande

211. Mot denna bakgrund föreslår jag att domstolen ska

1) ogilla Ungerns talan om ogiltigförklaring i dess helhet,

2) förplikta Ungern att bära sina rättegångskostnader samt ersätta rättegångskostnaderna för Europaparlamentet och Europeiska unionens råd, och

3) förplikta Europeiska kommissionen samt den franska, den tyska och den nederländska regeringen att bära sina rättegångskostnader.