Rättsfallssamlingen

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

Mål C-626/18

Republiken Polen
mot
Europaparlamentet,

Europeiska unionens råd

”Talan om ogiltigförklaring – Direktiv (EU) 2018/957 – Direktiv 96/71/EG – Utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster – Bestämmelser avseende arbets- och anställningsvillkor och skydd av arbetstagarnas hälsa och säkerhet – Olämplig rättslig grund – 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 – Vägtransport”

1. Republiken Polen har i första hand yrkat att domstolen ska ogiltigförklara flera bestämmelser i 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 Republiken Polen yrkat att direktiv 2018/957 ska ogiltigförklaras i dess helhet.

2. Samma dag föredrar jag mitt förslag till avgörande i det *parallella* målet (C-620/18, Ungern/parlamentet och rådet)[4] där Ungern har väckt talan mot samma direktiv, av likande skäl. Jag kommer att hänvisa till dess innehåll när det är nödvändigt för att undvika onödiga upprepningar, eller återge det.

I. Tillämpliga bestämmelser

3. Jag hänvisar till beskrivningen av de relevanta bestämmelserna i direktiven 2018/957 och 96/71 som återfinns i förslaget till avgörande i mål C-620/18.

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).

4 Nedan kallat förslag till avgörande i mål C-620/18.

II. Förfarandet vid domstolen och parternas yrkanden

4. Republiken Polen har yrkat att domstolen ska ogiltigförklara artikel 1 led 2 a, artikel 1 led 2 b samt artikel 3.3 i direktiv 2018/957. Den har vidare yrkat att domstolen ska förplikta Europaparlamentet och rådet att ersätta rättegångskostnaderna.

5. I andra hand har Republiken Polen yrkat att domstolen, för det fall den anser att de ifrågasatta bestämmelserna i direktiv 2018/957 inte kan skiljas från resten av direktivet utan att ändra direktivets innehåll i sak, ska ogiltigförklara direktivet i dess helhet.

6. Europaparlamentet och rådet har yrkat att domstolen ska ogilla talan och förplikta republiken Polen att ersätta rättegångskostnaderna.

7. Tyskland, Frankrike, Nederländerna, Sverige och kommissionen har tillåtits att intervenera till stöd för parlamentets och rådets yrkanden. Samtliga dessa har inkommit med skriftliga yrkanden med undantag för Nederländerna som anslutit sig till vad Europaparlamentet och rådet anfört.

8. Vid förhandlingen den 3 mars 2020, som hölls samtidigt som förhandlingen i mål C-620/18, deltog rådet, parlamentet, kommissionen och den polska, den tyska, den franska, den svenska och den nederländska regeringen.

III. Upptagande till sakprövning

9. Europaparlamentet anser att de bestämmelser i direktiv 2018/957 som Republiken Polen i första hand har angripit, inte kan skiljas från resten av direktivet. Följaktligen är det inte möjligt att ogiltigförklara delar av direktivet, på det sätt som Republiken Polen har yrkat.

10. Eftersom Republiken Polen alternativt har yrkat att domstolen ska ogiltigförklara direktivet i dess helhet, anser Europaparlamentet emellertid att talan kan tas upp till sakprövning.

11. Enligt fast praxis vid domstolen är det endast möjligt att ogiltigförklara en del av en unionsrättsakt under förutsättning att denna del kan avskiljas från rättsakten i övrigt. Detta krav är inte uppfyllt när rättsaktens kärninnehåll skulle ändras om en del av den ogiltigförklarades. För att kunna avgöra om vissa delar kan avskiljas, måste det göras en prövning av innebörden av nämnda bestämmelser, för att det ska vara möjligt att bedöma om beslutets andemening och kärninnehåll skulle ändras av att bestämmelserna ogiltigförklarades. [5]

12. Jag anser att Republiken Polen ifrågasätter två bestämmelser som kan anses vara centrala i direktiv 2018/957, sett till såväl deras innehåll som deras syfte.

13. Den ogiltigförklaring som i första hand yrkas berör således två centrala åtgärder i den nya regleringen: a) ersättandet av begreppet ”minimilön” med begreppet ”lön”, och b) regelverket för långvarigt utstationerade arbetstagare.

14. Dessa två nya bestämmelser är just de viktigaste ändringarna som införs i direktiv 96/71 genom direktiv 2018/957. De syftar båda till att förändra den balans mellan olika intressen som föreskrevs i direktiv 96/71, för att stärka skyddet för arbetstagare som utstationeras i samband med gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster. Om enbart dessa bestämmelser skulle ogiltigförklaras, skulle kärninnehållet i direktiv 2018/957 ändras.

5 Dom av den 29 mars 2012, kommissionen/Estland (C-505/09 P, EU:C:2012:179), punkt 112, dom av den 12 november 2015, Förenade kungariket/parlamentet och rådet (C-121/14, EU:C:2015:749), punkterna 20 och 21, och dom av den 9 november 2017, SolarWorld/rådet (C-204/16 P, EU:C:2017:838), punkterna 36 och 37.

15. Såsom Europaparlamentet medger kan talan emellertid tas upp till sakprövning, eftersom Republiken Polen i andra hand har yrkat att direktiv 2018/957 ska ogiltigförklaras i dess helhet.

IV. Inledande överväganden

16. Jag ska när jag gör min bedömning av grunderna för ogiltigförklaring börja med den andra grunden, vilket jag anser är det mest följdriktiga i systematiskt hänseende.

17. Vad beträffar granskningen av domstolens rättspraxis inom detta område, processen med harmonisering av direktiven om utstationerade arbetstagare i samband med gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster och utvecklingen av unionens regelverk för sådana arbetstagare generellt, hänvisar jag till förslaget till förslaget i mål C-620/18. [6]

V. Den andra grunden: felaktigt val av rättslig grund för direktiv 2018/957

A. Argument

18. Den polska regeringen anser inte att artiklarna 53.1 FEUF och 62 FEUF kan användas som rättslig grund för direktiv 2018/957, eftersom det, till skillnad från direktiv 96/71, medför inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster för företag som utstationerar arbetstagare.

19. I överensstämmelse med detta har den polska regeringen gjort gällande följande:

— Huvudsyftet med direktiv 2018/957 är att skydda utstationerade arbetstagare och därför borde dess rättsliga grund vara bestämmelserna om socialpolitik i FEUF (även om den polska regeringen inte preciserar dessa).

— Artikel 1 led 2 a och artikel 1 led 2 b i direktiv 2018/957 har inte som syfte att underlätta utövande av verksamhet som egenföretagare (tillhandahållande av gränsöverskridande tjänster), utan försvårar sådan verksamhet. Ersättningen av begreppet ”minimilön” med begreppet ”lön” och de nya bestämmelserna om långvarigt utstationerade arbetstagare innebär omotiverade och oproportionerliga inskränkningar av friheten att tillhandahålla tjänster. Det är därför motsägelsefullt att använda sig av den rättsliga grund som är tillämplig på harmoniseringen av denna fria rörlighet.

20. Rådet, Europaparlamentet och den tyska, den franska och den svenska regeringen anser att den rättsliga grunden för direktiv 2018/957 (artiklarna 53.1 FEUF och 62 FEUF) är korrekt.

B. Bedömning

21. För att undvika upprepningar hänvisar jag till förslaget till avgörande i mål C-620/18, vad beträffar domstolens rättspraxis rörande rättsliga grunder för unionsrättsakter, [7] samt bedömningen av syftet med direktiv 2018/957, dess innehåll och det sammanhang i vilket det antogs. [8]

22. Efter att ha gjort den bedömningen finner jag inga skäl till att den rättsliga grunden för direktiv 2018/957 (artiklarna 53.1 FEUF och 62 FEUF) skulle vara felaktig.

6 Punkterna 17–51.

7 Punkterna 58 och 59.

8 Punkterna 60–72.

23. 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,[9] 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.

24. 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.

25. Denna anpassning har nödvändiggjorts av utvecklingen på arbetsmarknaderna i unionen 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.

26. 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.[10]

27. Det är just det som skett vid antagandet av direktiv 2018/957. Unionslagstiftaren har fört in ändringar 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.

28. Jag vill avslutningsvis påpeka att Republiken Polen gjort gällande (med få argument) att direktiv 2018/957 borde ha haft de rättsliga grunder som rör socialpolitiken, i synnerhet artikel 153 FEUF. Av de skäl som jag redovisar i förslaget till avgörande i mål C-620/18,[11] instämmer jag inte heller i detta argument.

VI. Den första grunden: åsidosättande av artikel 56 FEUF på grund av de begränsningar avseende utstationering av arbetstagare som införs genom 2018/957

29. Den polska regeringen har gjort gällande att direktiv 2018/957 medför inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster i strid med artikel 56 FEUF. Dessa inskränkningar beror bland annat på två nya delar som det direktivet har fört in i direktiv 96/71, genom att medlemsstaterna åläggs en skyldighet att tillförsäkra utstationerade arbetstagare följande:

— Lön (inklusive övertidsersättning), som fastställs i enlighet med den nationella lagstiftning eller praxis som råder i den stat i vilken de är utstationerade (artikel 1 led 2 a).

— Samtliga tillämpliga arbets- och anställningsvillkor som fastställts i enlighet med den nationella lagstiftning eller praxis som råder i den stat i vilken de är utstationerade, när utstationeringens faktiska varaktighet, eller när den sammanlagda varaktigheten av utstationeringstiden för arbetstagare som ersätter varandra för samma arbetsuppgifter, överstiger 12 månader, eller 18 månader, om det lämnas en motiverad anmälan (artikel 1 led 2b).

9 Dom av den 3 december 2019, Republiken Tjeckien/parlamentet och rådet (C-482/17, EU:C:2019:1035), punkt 42.

10 *Ibidem*, punkterna 38 och 39. Se, för ett liknade resonemang, dom av den 8 juni 2010, Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321), punkt 34, och dom av den 10 december 2002, British American Tobacco (Investments) och Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741), punkt 77.

11 Punkterna 80–85.

30. I överensstämmelse med detta resonemang, har den polska regeringen delat upp den första grunden för ogiltigförklaring i två delar. Jag kommer att göra en bedömning av dem efter ett inledande övervägande rörande domstolsprövningen av harmoniseringsdirektiven om friheten att tillhandahålla tjänster.

A. Inledande övervägande: domstolsprövningen av direktiv 2018/957

31. Republiken Polen har tagit upp de regler som direktiv 2018/957 föreskriver vid utstationering av arbetstagare (i samband med gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster) med samma parametrar som dem som domstolen använt för att kontrollera *nationella* åtgärder som begränsar den här typen av rättsförhållanden.

32. Jag hänvisar till den genomgång jag gjort av denna rättspraxis i mitt förslag till avgörande i mål C-620/18, rörande prövningen av huruvida harmoniseringsdirektiven är förenliga med friheten att tillhandahålla tjänster genom tillämpningen av proportionalitetsprincipen. [12]

33. Denna genomgång föranleder mig att dra slutsatsen att domstolens praxis rörande *nationella* åtgärder som inskränker utstationering av arbetstagare i samband med gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster, inte utan vidare kan tillämpas på prövningen av huruvida en unionslagstiftning som harmoniserar detta fenomen (som direktiv 2018/957) är förenlig med artikel 56 FEUF.

34. Till skillnad från vad den polska regeringen har gjort gällande, kan ett harmoniseringsdirektiv införa inskränkningar av friheten att tillhandahålla tjänster som, om de antas av en enda medlemsstat, strider mot artikel 56 FEUF.

35. Det beror på att alla harmoniseringsåtgärder som skyddar ett grundläggande samhällsintresse, såsom utstationerade arbetstagares rättigheter, på sätt och viss försvårar friheten att tillhandahålla tjänster för de företag som använder sig av dem. En sådan inskränkning får emellertid en mycket mindre inverkan på den inre marknaden än en motsvarande nationell åtgärd, eftersom den förstnämnda tillämpas inom hela unionen. Förekomsten av den och dess inskränkande verkan kan bara försvinna om arbetsvillkoren i samtliga medlemsstater blir likvärdiga, men unionen saknar behörighet att driva fram detta.

36. Unionslagstiftaren hade mot bakgrund av unionens rättspraxis rörande proportionalitetsprövning av harmoniseringsbestämmelser 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 andra grunden: utstationerade arbetstagares lön

1. Argument

37. I den nya artikel 3.1 i direktiv 96/71 ersätts begreppet ”minimilön” med begreppet ”lön”, såsom arbetsvillkor i värdmedlemsstaten som ska tillämpas på utstationerade arbetstagare.

12 Punkterna 105–110.

38. Den polska regeringen anser att denna bestämmelse innebär att företag som utstationerar arbetstagare ska betala dem samma lön som den som de lokala arbetstagarna får. Det skulle innebära att principen om likabehandling avseende lön ersätter skyldigheten att betala minimilön.

39. Den skyldigheten inskränker enligt den polska regeringen friheten att tillhandahålla tjänster för företag som utstationerar arbetstagare för detta ändamål Dessa åläggs en ytterligare belastning som innebär att den konkurrensfördel som bygger på att lönerna är lägre i den staten där dessa är etablerade försvinner. Det rör sig om en diskriminering som strider mot artikel 56 FEUF och som bara kan motiveras av de skäl som anges i artikel 52 FEUF.

40. Den polska regeringen har dessutom gjort gällande att även om dessa inskränkningar inte är diskriminerande, så förhindrar de friheten att tillhandahålla tjänster utan att de motiveras av tvingande hänsyn av allmänintresse, av följande skäl:

— De kan inte motiveras av att begreppet ”minimilön” är otillräckligt för att på ett lämpligt sätt skydda utstationerade arbetstagares rättigheter och upprätthålla en lokal konkurrens mellan lokala företag och företag som utstationerar arbetstagare.

— Argumentet som bygger på de stora skillnaderna mellan minimilönen i olika medlemsstater, utgör inte heller någon godtagbar motivering.

— Avslutningsvis anser den polska regeringen att användningen av begreppet ”lön” innebär att sociala avgifter ska betalas, vilket inte är motiverat när det gäller utstationerade arbetstagare.

41. Europaparlamentet, rådet, kommissionen och de regeringar som har yttrat sig, anser att talan inte kan vinna bifall såvitt avser den första delen av denna grund.

2. Bedömning

a) Diskriminering av företag med utstationerade arbetstagare

42. Enligt den polska regeringen medför den omständigheten att begreppet ”minimilön” har ersatts av begreppet ”lön” i direktiv 2018/957, en diskriminering av företag som tillhandahåller gränsöverskridande tjänster och som utstationerar arbetstagare, på det sätt som beskrivits ovan.

43. Dessa tjänsteleverantörer åläggs en dubbel börda (att följa bestämmelserna i ursprungsmedlemsstaten och i värdmedlemsstaten) och de drabbas även av ytterligare kostnader, exempelvis för att översätta handlingar eller för att ha en representant i värdmedlemsstaten. Eftersom de lokala företagen befinner sig i en annan ställning än de företag som utstationerar arbetstagare, skulle ett krav på likabehandling avseende lön innebära en diskriminering.

44. Jag anser att detta resonemang bygger på en olämplig tolkning av direktiv 2018/957.

45. För det första är lönen ett av de arbetsvillkor som redovisas på ett uttömmande sätt i den nya artikel 3.1 tredje stycket i direktiv 96/71. Visserligen är tillämpningen av detta arbetsvillkor på utstationerade arbetstagare obligatorisk och ingår i området tvingande regler för minimiskydd.[13] Det innebär emellertid inte någon fullständig likabehandling av utstationerade arbetstagare och lokala

13 Se skäl 13 i direktiv 96/71 och dom av den 18 december 2007, Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809), punkterna 74–81.

arbetstagare. De socialförsäkringsavgifter och skatter som gäller för den förstnämnda kategorin omfattas inte av direktiv 96/71 och de styrs av bestämmelserna i ursprungsmedlemsstaten. Denna omständighet ger i sig upphov till skillnader när det gäller den faktiska lön som utstationerade arbetstagare och lokala arbetstagare uppbär.

46. För det andra följer det av den nya artikel 3.1 tredje stycket i direktiv 96/71 att begreppet lön bara avser dess obligatoriska delar. [14] Det föreligger således inte någon skyldighet att avlöna utstationerade arbetstagare enligt den nationella rätten när det gäller andra delar än de obligatoriska. Direktiv 2018/957 föreskriver således inte någon *identisk* lön, totalt sett, mellan lokala och utstationerade arbetstagare.

47. Som framgick av kommissionens konsekvensbedömning inför antagandet av direktiv 2018/957, valdes alternativet fullständig likabehandling mellan lokala och utstationerade arbetstagare uttryckligen bort. [15]

48. Eftersom införandet av begreppet ”lön” i stället för det tidigare ”minimilön” inte är diskriminerande, är det, till skillnad från vad den polska regeringen har gjort gällande, inte heller nödvändigt att det ska motiveras av skälen i artikel 52 FEUF (allmän ordning, säkerhet eller hälsa).

b) Motivering av icke-diskriminerande inskränkningar med tvingande krav av allmänintresse

49. Den polska regeringen har som nämnts gjort gällande att även om direktiv 2018/957 inte inför några diskriminerande åtgärder, kan de inskränkningar som det ger upphov till vid utstationering av arbetstagare, genom att det använder sig av det nya begreppet lön, inte motiveras med något tvingande krav av allmänintresse.

50. Den polska regeringens resonemang beträffande detta bygger på en utgångspunkt som jag inte instämmer i. Som jag tidigare har nämnt kan en domstolsprövning av en *harmoniseringsåtgärd*, som direktiv 2018/957, inte göras genom att tillämpa de parametrar som domstolen har utvecklat i sin praxis för *nationella åtgärder* som inskränker utstationeringen av arbetstagare och dess eventuella motivering med tvingande krav av allmänintresse.

51. Prövningen av harmoniseringsdirektiven (däribland direktiv 2018/957) mot bakgrund av primärrätten, i det här fallet artikel 56 FEUF, måste ske på grundval av proportionalitetsprincipen, enligt domstolens praxis som jag återger i mitt förslag till avgörande i mål C-620/18. [16]

52. Efter denna precisering ska jag göra en bedömning av de skäl som den polska regeringen har anfört för att begreppet minimilön inte kan ersättas av begreppet lön. De är i korthet följande:

— Begreppet minimilön i direktiv 96/71 skyddar utstationerade arbetstagares rättigheter på ett adekvat sätt.

— Skillnaderna mellan minimilönerna i olika medlemsstater är motiverade.

— Användningen av begreppet ”lön” kräver att sociala avgifter betalas, vilket inte är motiverat när det gäller utstationerade arbetstagare.

14 ”[B]egreppet lön [ska] 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.” Min kursivering.

15 Dokument SWD(2016) 52 final, av den 8 mars 2016, s. 27.

16 Punkterna 144 och 145.

53. Till skillnad från vad den polska regeringen har gjort gällande, var användningen av begreppet ”minimilön” i direktiv 96/71 inte ägnad att säkerställa skyddet för utstationerade arbetstagare och en lojal konkurrens mellan lokala företag och företag i andra medlemsstater som utstationerar arbetstagare. Så har Europaparlamentet och rådet resonerat och jag instämmer i det.

54. För det första har uttrycket ”minimilön” gett upphov till praktiska svårigheter, [17] vilket framgår av domstolens rättspraxis, bland annat domen Sähköalojen ammattiliitto, [18] i vilken domstolen godtog en vid tolkning av begreppet minimilön i direktiv 96/71, vilket har påverkat omarbetningen i direktiv 2018/957. [19]

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

56. 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. [20] Det är värdmedlemsstaten som har att bestämma beräkningssättet för minimilönen och kriterierna för detta. [21] 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. [22]

57. För det tredje hade det upptäckts en olämplig praxis hos 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. [23]

58. 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. [24]

17 Den franska regeringen betonade dessa svårigheter vid förhandlingen och påpekade att det i Frankrike görs åtskillnad mellan minimilön (SMIC) och ”minimilön” (les 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.

18 Dom av den 12 februari 2015, Sähköalojen ammattiliitto (C-396/13, EU:C:2015:86) (nedan kallad domen Sähköalojen ammattiliitto).

19 Domen Sähköalojen ammattiliitto, punkterna 38–70, enligt vilka ”minimilön” innefattar:
– 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 minsta lön som arbetstagaren har rätt till under perioden med minsta antal betalda semesterdagar per år.

20 ”[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 dom av den 7 november 2013, Isbir (C-522/12, EU:C:2013:711), punkt 37.

21 Domen Sähköalojen ammattiliitto, punkt 39.

22 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, September 2015 (http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/563457/IPOL_STU%282015%29563457_EN.pdf)

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

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

59. För att komma till rätta med denna situation undersökte kommissionen möjliga lösningar och deras ekonomiska konsekvenser. Den valde den lösning som den fann lämpligast, vilken utgjordes av 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 eller från alternativet att inte ändra direktiv 96/71. [25]

60. Unionens institutioner har ett omfattande utrymme för skönsmässig bedömning för att ändra en bestämmelse, bland annat när tillämpningen av den har visat att det har skett förändringar inom det reglerade området eller det har uppkommit störningar vid dess genomförande. I förevarande fall har det på lämpligt vis styrkts att två förutsättningar föreligger, vilket är tillräckligt för att motivera behovet av att ersätta begreppet ”minimilön” med begreppet ”lön”.

61. 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.

62. Enligt den polska regeringen är den omständigheten att det finns stora skillnader avseende minimilönen i de olika medlemsstaterna inte någon godtagbar motivering. Om en sådan motivering skulle godtas, skulle det innebära att man undanröjer en konkurrensfördel för de länder i unionen som har lägst löner och man skulle då bortse från den omständigheten att den utstationerade arbetstagaren fortfarande har anknytning till sin ursprungsstat. [26]

63. Skillnaderna i arbetstagarnas löner mellan olika medlemsstater har sitt ursprung i fastställandet av lönenivåer, och det ankommer endast på medlemsstaterna och arbetsmarknadens parter att göra detta. Undantaget i artikel 153.5 FEUF bekräftar detta, genom att det undantar löneförhållanden från unionsinstitutionernas harmoniseringsbehörighet.

64. ”Begreppet lön” i den nya artikel 3.1 tredje stycket i direktiv 96/71, knyts därför till vad som föreskrivs i nationell lagstiftning och praxis i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren är utstationerad, på ovan återgivna sätt. [27]

65. 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 ”minimilön” som användes i den ursprungliga versionen av direktiv 96/71.

66. Mot bakgrund av detta klargör direktiv 2018/957 vad utstationerade arbetstagare ska tjäna: begreppet lön fungerar som en lagvalsbestämmelse, enligt vilken en arbetstagare som är utstationerad i värdmedlemsstaten garanteras de delar av lönen som är obligatoriska för de lokala arbetstagarna.

67. Detta lagstiftningsalternativ iakttar proportionalitetsprincipen och vad som stadgas i artikel 56 FEUF. Det föreskriver inte, vilket den polska regeringen har gjort gällande, att en utstationerad arbetstagare ska erhålla minimilönen i värdmedlemsstaten på grund av att hans liv (och hans hushållsekonomi) i grund och botten är knutet till ursprungsmedlemsstaten.

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

26 Hänvisningen till dom av den 18 september 2014, Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235), är inte relevant, eftersom den handlar om friheten att tillhandahålla tjänster utan utstationering av arbetskraft.

27 Se fotnot 14. På samma sätt erinras det i skäl 17 i direktiv 2018/957 om att det uteslutande är medlemsstaterna som är behöriga att införa bestämmelser om lön i enlighet med sin nationella lagstiftning eller praxis.

68. Direktiv 2018/957 undanröjer inte löneskillnaderna mellan medlemsstaterna. Utstationerade arbetstagare kan erhålla andra ersättningar än de som de lokala arbetstagarna erhåller (med undantag av de obligatoriska delarna) och företaget som anlitar dem kan, i förekommande fall, få lägre skatte- och socialförsäkringskostnader. Det som unionslagstiftaren däremot har gjort är att förbättra skyddet för utstationerade arbetstagare jämfört med den ursprungliga situationen i direktiv 96/71.

69. Den polska regeringen anser också att begreppet lön som införts genom direktiv 2018/957 är omotiverat, genom att det tvingar arbetsgivaren att betala en oproportionerlig ersättning till sina utstationerade arbetstagare, eftersom den ska innefatta sociala avgifter som de inte kan dra fördel av.

70. Som jag tidigare har påpekat är det enligt artikel 3.1 tredje stycket i direktiv 96/71 bara de *obligatoriska* delarna av de lokala arbetstagarnas lön som ska tillämpas på utstationerade arbetstagare. De övriga sociala avgifter som de lokala arbetsgivarna betalar till förmån för sina arbetstagare, ska inte räknas med eller betalas av arbetsgivare som utstationerar arbetstagare. Dessa ytterligare sociala avgifter ska i förekommande fall betalas till förmån för de utstationerade arbetstagarna i enlighet med lagstiftningen i ursprungsmedlemsstaten.

71. Syftet med formuleringen bruttolönebeloppet i skäl 18 i direktiv 2018/957 är inte att det ska innefatta sociala avgifter som inte ingår i de obligatoriska delarna av lönen i värdmedlemsstaten. Syftet är att beakta samtliga ersättningar som arbetsgivaren betalar till den utstationerade arbetstagaren för att jämföra detta belopp med den obligatoriska lönen i värdmedlemsstaten. [28]

3. Samlat svar på den första grundens första del

72. Sammanfattningsvis anser jag inte att det lagstiftningsmässiga valet att ersätta begreppet ”minimilön” med begreppet ”lön” är omotiverat eller oproportionerligt i förhållande till syftet att skydda utstationerade arbetstagare. Den kan visserligen minska, men inte ta bort, konkurrensfördelarna för företag i länder i unionen med lägre arbetskraftskostnader som utstationerar arbetstagare till medlemsstater med högre arbetskraftskostnader. Denna minskning är emellertid i överensstämmelse med syftet med direktiv 2018/957 att ändra den underliggande balansen i direktiv 96/71 och nu lägga mer tonvikt på skyddet av utstationerade arbetstagare, utan att avstå från målen att säkerställa en lojal konkurrens mellan företag och underlätta friheten att tillhandahålla gränsöverskridande tjänster.

C. Den första grundens andra del: långvarigt utstationerade arbetstagare

1. Argument

73. Genom den nya artikel 3.1a införs kategorin långvarigt utstationerade arbetstagare, vilka skiljer sig från ”vanliga” utstationerade arbetstagare. De förstnämnda är sådana arbetstagare vars utstationering överstiger 12 månader (i undantagsfall 18).

74. Enligt den polska regeringen ger de nya bestämmelserna om långvarigt utstationerade arbetstagare upphov till omotiverade och oproportionerliga inskränkningar av friheten att tillhandahålla tjänster, i strid med artikel 56 FEUF. Den har beträffande detta anfört följande:

— Direktiv 2018/957 likställer långvarigt utstationerade arbetstagare med lokala arbetstagare och arbetstagare från de andra medlemsstaterna som har utövat den fria rörligheten för arbetstagare i enlighet med artikel 45 FEUF.

28 Det är därför som det i den sista meningen i det skälet anges att ersättningar som hör ihop med utstationeringen bör, såvida de inte avser utgifter som faktiskt uppkommit på grund av utstationeringen, som till exempel kostnader för resa, kost och logi anses utgöra en del av lönen.

— Genom den nya artikel 3.1a införs bestämmelser för långvarigt utstationerade arbetstagare som är oförenliga med artikel 9 i Rom I-förordningen. [29]

— Den nya regeln om sammanläggning av utstationeringsperioder (vad gäller beräkningen av tiden när bestämmelserna om långvarigt utstationerade arbetstagare ska träda in) är oproportionerlig.

2. Bedömning

75. 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.

76. 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.

77. Som framgår av skäl 9 [30] 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).

78. 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. [31]

79. Till skillnad från vad den polska regeringen har gjort gällande, likställer den nya artikel 3.1a i direktiv 96/71 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. [32]

29 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).

30 ”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.”

31 ”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.”

32 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.

— 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.

80. 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.

81. 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.

82. Jag anser att ställningen som långvarigt utstationerade arbetstagare 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 av värdmedlemsstatens arbetsrättsliga bestämmelser på dem, samtidigt som de behåller en anknytning till ursprungsstaten för det företag som de arbetar för.

83. Jag delar heller inte den polska regeringens uppfattning att de nya bestämmelserna om långvarigt utstationerade arbetstagare skulle vara oförenliga med artikel 9 i Rom I-förordningen.

84. Den artikeln rör ”tillämpningen av internationellt tvingande regler i domstolslandet”, men den nya artikel 3.1a i direktiv 96/71 är inte en *regel* av det slaget.

85. Förhållandet mellan det direktivet och Rom I-förordningen bestäms av artiklarna 8 (”Individuella anställningsavtal”) och 23 (”Förhållandet till andra gemenskapsrättsliga bestämmelser”) i den sistnämnda förordningen.[33]

86. Den polska regeringen har gjort gällande att den nya artikel 3.1a tredje stycket i direktiv 96/71 ger upphov till en oproportionerlig inskränkning som är oförenlig med artikel 56 FEUF, eftersom den vid beräkningen av den sammanlagda tiden utgår från arbetsplatsen och inte från arbetstagarens situation. Den fastställer inte heller någon tidsgräns för beräkningen av tiden.

87. Såsom rådet och Europaparlamentet har gjort gällande, och som framgår av skäl 11 i direktiv 2018/957, syftar denna bestämmelse till att förhindra att reglerna kringgås och till att förhindra missbruk av reglerna om långvarigt utstationerade arbetstagare. I annat fall skulle dessa regler kunna kringgås genom att vissa utstationerade arbetstagare ersätts av andra för att utföra samma arbete.

88. Lydelsen av denna bestämmelse är visserligen något otydlig, vilket den polska regeringen har påpekat, eftersom den inte fastställer någon tidsgräns för sammanläggningen av perioder under vilka utstationerade arbetstagare utför ett och samma arbete.

33 Se förslag till avgörande i mål C-620/18, punkterna 191–200.

89. Den polska regeringen har emellertid inte visat i sitt yttrande att det skulle finnas mindre ingripande alternativ för att förhindra bedrägliga förfaranden. Den har bara angett att det är tillräckligt med de åtgärder för att identifiera de faktiska utstationeringarna och förebygga missbruk och kringgående av regler som nämns i artikel 4 i direktiv 2014/67.[34] Dessa åtgärder är emellertid snarare avsedda att förhindra bedrägeri vid enstaka utstationeringar än vid upprepade utstationeringar av arbetstagare för att utföra ett och samma arbete.

90. Jag föreslår att talan ska ogillas såvitt avser den första grunden i sin helhet.

VII. Den tredje grunden, åsidosättande av artikel 58.1 FEUF på grund av att direktiv 2018/957 tillämpas på transportsektorn.

91. Med hänsyn till att argumenten för denna grund motsvarar dem i mål C-620/18, hänvisar jag till förslaget till avgörande i mål C-620/18,[35] vilket innebär att jag anser att talan ska ogillas såvitt avser den grunden.

VIII. Förslag till avgörande

92. Mot denna bakgrund föreslår jag att domstolen ska:

1) Ogilla Republiken Polens talan om ogiltigförklaring i dess helhet.

2) Förplikta Republiken Polen att bära sina rättegångskostnader och ersätta de rättegångskostnader som uppkommit för Europaparlamentet och Europeiska unionens råd.

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

34 Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/67/EU av den 15 maj 2014 om tillämpning av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster 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*).

35 Punkterna 172–180.