Samling af Afgørelser

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

**Sag C-626/18**

**Republikken Polen**
**mod**
**Europa-Parlamentet,**

**Rådet for Den Europæiske Union**

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

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

2. I dag fremsætter jeg mit forslag til afgørelse i den *parallelle* sag (C-620/18, Ungarn mod Parlamentet og Rådet[4]), som Ungarn har anlagt vedrørende samme direktiv af lignende årsager. Jeg vil henvise til dets indhold, når det er nødvendigt for at undgå unødvendige gentagelser, eller gengive det.

## I. Retsforskrifter

3. Jeg henviser til beskrivelsen af de relevante bestemmelser i direktiv 2018/957 og direktiv 96/71, som fremgår af forslaget til afgørelse i sag C-620/18.

## II. Retsforhandlingerne for Domstolen og parternes påstande

4. Republikken Polen har nedlagt påstand om annullation af artikel 1, nr. 2), litra a) og b), og artikel 3, stk. 3, i direktiv 2018/957. Den har desuden nedlagt påstand om, at Europa-Parlamentet og Rådet tilpligtes at betale sagens omkostninger.

1 – Originalsprog: spansk.

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

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

4 – Herefter »forslaget til afgørelse i sag C-620/18«.

5. Såfremt Domstolen vurderer, at disse bestemmelser i direktiv 2018/957 ikke kan udskilles fra resten af bestemmelserne i direktivet, uden at dets indhold ændres, har Republikken Polen subsidiært nedlagt påstand om, at direktiv 2018/957 annulleres i sin helhed.

6. Europa-Parlamentet og Rådet har begge nedlagt påstand om frifindelse og om, at Republikken Polen tilpligtes at betale sagsomkostningerne.

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

8. I retsmødet den 3. marts 2020, som blev afholdt sammen med retsmødet i sag C-620/18, deltog Rådet, Europa-Parlamentet, Kommissionen samt den polske, den tyske, den franske, den svenske og den nederlandske regering.

## III. Formaliteten

9. Europa-Parlamentet er af den opfattelse, at de bestemmelser i direktiv 2018/957, som den polske regering principalt har anfægtet, ikke kan udskilles fra resten af dette direktiv. Dermed er den delvise annullation, der er nedlagt påstand om, ikke mulig.

10. Eftersom den polske regering subsidiært har nedlagt påstand om annullation af det pågældende direktiv i dets helhed, kan søgsmålet efter Europa-Parlamentets opfattelse antages til realitetsbehandling.

11. Det fremgår af Domstolens faste praksis, at en EU-retsakt kun kan annulleres delvist, såfremt de elementer, der kræves annulleret, kan udskilles fra den øvrige retsakt. Dette krav om, at elementerne skal kunne udskilles, er ikke opfyldt, når en delvis annullation af en akt bevirker, at det materielle indhold heraf ændres. Besvarelsen af spørgsmålet, om bestemmelserne i en EU-retsakt kan udskilles, afhænger af en prøvelse af disse bestemmelsers rækkevidde med henblik på at vurdere, om en annullation af disse ville ændre denne retsakts ånd eller materielle indhold [5].

12. Republikken Polen har efter min opfattelse anfægtet to bestemmelser, der kan betragtes som væsentlige i direktiv 2018/957, på grund af såvel deres rækkevidde som deres formål.

13. Den principale påstand om annullation vedrører således to centrale foranstaltninger i den nye lovgivning: a) erstatningen af begrebet »mindsteløn« med begrebet »aflønning« og b) ordningen for langvarigt udstationerede arbejdstagere.

14. Disse to nye bestemmelser er netop de vigtigste ændringer, som direktiv 2018/957 indfører i direktiv 96/71. Begge bestemmelser har til formål at ændre den interesseafvejning, som direktiv 96/71 foretog, for at yde arbejdstagere, der er udstationerede som led i udveksling af tjenesteydelser over grænserne, større beskyttelse. En særskilt annullation af disse ville ændre det materielle indhold af direktiv 2018/957.

15. Som Europa-Parlamentet har anført, kan søgsmålet ikke desto mindre antages til realitetsbehandling, da det indeholder en subsidiær påstand om annullation af direktiv 2018/957 i dets helhed.

5 – Dom af 29.3.2012, Kommissionen mod Estland (C-505/09 P, EU:C:2012:179, præmis 112), af 12.11.2015, Det Forenede Kongerige mod Parlamentet og Rådet (C-121/14, EU:C:2015:749, præmis 20 og 21), og af 9.11.2017, SolarWorld mod Rådet (C-204/16 P, EU:C:2017:838, præmis 36 og 37).

## IV. Indledende betragtninger

16. Ved analysen af annullationsanbringenderne vil jeg begynde med det andet, hvilket forekommer mig at være mest kohærent ud fra et systematisk synspunkt.

17. Med hensyn til undersøgelsen af Domstolens praksis på dette område, processen vedrørende harmonisering af direktiverne om arbejdstagere, der er udstationerede som led i udveksling af tjenesteydelser over grænserne, og den generelle udvikling af den EU-retlige ramme for ordningen for disse arbejdstagere henviser jeg til forslaget til afgørelse i sag C-620/18 [6].

## V. Det andet anbringende: forkert valg af retsgrundlag for direktiv 2018/957

### *A. Anbringender*

18. Den polske regering har anfægtet anvendelsen af artikel 53, stk. 1, TEUF og artikel 62 TEUF som retsgrundlag for direktiv 2018/957, fordi dette direktiv, modsat direktiv 96/71, skaber restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser for virksomheder, der udstationerer arbejdstagere.

19. Den polske regering har i denne forbindelse anført følgende:

– Hovedformålet med direktiv 2018/957 er at beskytte de udstationerede arbejdstagere, og derfor bør dets retsgrundlag være EUF-traktatens bestemmelser på området for socialpolitik (selv om den polske regering ikke har præciseret disse bestemmelser).

– Artikel 1, nr. 2), litra a) og b), i direktiv 2018/957 har ikke til formål at lette udøvelsen af en selvstændig erhvervsvirksomhed (leveringen af grænseoverskridende tjenesteydelser), men går imod dette formål. Erstatningen af begrebet »mindsteløn« med begrebet »aflønning« og den nye ordning for langvarigt udstationerede arbejdstagere udgør ubegrundede og uforholdsmæssige restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser. Det er derfor selvmodsigende at anvende retsgrundlaget for harmoniseringen af denne frie bevægelighed.

20. Rådet, Europa-Parlamentet og den tyske, den franske og den svenske regering er af den opfattelse, at retsgrundlaget for direktiv 2018/957 (artikel 53, stk. 1, TEUF og artikel 62 TEUF) er det rette.

### *B. Bedømmelse*

21. For at undgå gentagelser henviser jeg til forslaget til afgørelse i sag C-620/18 med hensyn til Domstolens praksis om retsgrundlaget for EU-retsakter [7] samt til analysen af formålene med, indholdet af og omstændighederne ved direktiv 2018/957 [8].

22. Efter gennemførelsen af denne analyse kan jeg ikke se nogen grunde til, at retsgrundlaget for direktiv 2018/957 (artikel 53, stk. 1, TEUF og artikel 62 TEUF) skulle være forkert.

6 – Punkt 17-51.

7 – Punkt 58 og 59.

8 – Punkt 60-72.

23. Direktiv 2018/957 gennemførte en væsentlig, men dog begrænset, ændring af direktiv 96/71. Ifølge Domstolens praksis har en lovgivning om ændring af en eksisterende lovgivning normalt det samme retsgrundlag [9], hvilket efter min opfattelse er logisk. Dette betyder, at artikel 53, stk. 1, TEUF og artikel 62 TEUF kan være det rette retsgrundlag for direktiv 2018/957, ligesom disse bestemmelser oprindelig var det for direktiv 96/71, som førstnævnte direktiv ændrer.

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

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

26. Når en harmoniseringsretsakt er vedtaget, kan EU-lovgiver ikke fratages muligheden for at tilpasse denne retsakt til samtlige ændrede omstændigheder eller ny viden, henset til den opgave, den har til at sikre beskyttelsen af de almene hensyn, der er anerkendt i traktaten [10].

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

28. Jeg vil endelig anføre, at Republikken Polen (med få argumenter) har gjort gældende, at direktiv 2018/957 burde have støttet sig på retsgrundlaget på området for socialpolitik, nærmere bestemt på artikel 153 TEUF. Af de grunde, som jeg har anført i mit forslag til afgørelse i sag C-620/18 [11], kan jeg heller ikke tilslutte mig dette argument.

## VI. Det første anbringende: tilsidesættelse af artikel 56 TEUF på grund af de restriktioner for udstationeringen af arbejdstagere, som direktiv 2018/957 indfører

29. Den polske regering har anført, at direktiv 2018/957 skaber restriktioner for den frie bevægelighed for tjenesteydelser inden for Unionen, som er i strid med artikel 56 TEUF. Disse restriktioner stammer især fra to nye elementer, som det nævnte direktiv indfører i direktiv 96/71, idet medlemsstaterne pålægges en forpligtelse til at sikre de udsendte arbejdstagere:

– den aflønning (herunder overtidsbetaling), som er fastlagt i henhold til lovgivningen eller praksis i den medlemsstat, hvor udstationeringen skal finde sted [artikel 1, nr. 2), litra a)]

– samtlige anvendelige arbejds- og ansættelsesvilkår, der er fastlagt i henhold til lovgivningen eller praksis i den medlemsstat, hvor udstationeringen skal finde sted, når en arbejdstagers udstationerings faktiske varighed eller den samlede varighed af udstationeringen af arbejdstagere, der erstatter hinanden ved udførelsen af det samme arbejde, overstiger 12 måneder, eller 18 måneder, hvis tjenesteyderen fremsender en begrundet meddelelse [artikel 1, nr. 2), litra b)].

9 – Dom af 3.12.2019, Den Tjekkiske Republik mod Parlamentet og Rådet (C-482/17, EU:C:2019:1035, præmis 42).

10 – Ibidem, punkt 38 og 39. Jf. i samme retning dom af 8.6.2010, Vodafone m.fl. (C-58/08, EU:C:2010:321, præmis 34), og af 10.12.2002, British American Tobacco (Investments) og Imperial Tobacco (C-491/01, EU:C:2002:741, præmis 77).

11 – Punkt 80-85.

30. I tråd med dette synspunkt har den polske regering opdelt det første annullationsanbringende i to led. Jeg vil analysere dem efter en indledende betragtning om domstolskontrollen med direktiverne om harmonisering af den frie udveksling af tjenesteydelser.

### *A. Indledende betragtning: domstolskontrollen med direktiv 2018/957*

31. Republikken Polen har behandlet de regler, som direktiv 2018/957 pålægger udstationering af arbejdstagere (som led i udveksling af tjenesteydelser over grænserne), efter de samme parametre, som Domstolen anvender til at kontrollere *nationale* foranstaltninger, der begrænser denne form for retsforhold.

32. Jeg henviser til undersøgelsen i mit forslag til afgørelse i sag C-620/18 af denne retspraksis med hensyn til kontrollen af, om harmoniseringsdirektiverne er forenelige med den frie udveksling af tjenesteydelser, ved hjælp af anvendelsen af proportionalitetsprincippet [12].

33. På baggrund af denne undersøgelse fastslår jeg, at Domstolens praksis om *nationale* foranstaltninger, der begrænser udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser over grænserne, ikke uden videre kan overføres på undersøgelsen af, hvorvidt en EU-retlig bestemmelse, der harmoniserer dette fænomen (f.eks. direktiv 2018/957), er forenelig med artikel 56 TEUF.

34. I modsætning til det af den polske regering anførte kan et harmoniseringsdirektiv indføre restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser, som, hvis de blev vedtaget af én medlemsstat, ville være i strid med artikel 56 TEUF.

35. Det forholder sig således, fordi enhver harmoniseringsforanstaltning, der beskytter en grundlæggende samfundsinteresse som f.eks. udstationerede arbejdstageres rettigheder, i et vist omfang vanskeliggør den frie udveksling af tjenesteydelser for virksomheder, som anvender disse arbejdstagere. Denne restriktion har imidlertid en langt mindre indvirkning på det indre marked end en tilsvarende national foranstaltning, da førstnævnte finder anvendelse inden for hele Unionens område. Selve foranstaltningen og dens restriktive virkninger kan kun forsvinde, hvis arbejdsvilkårene i alle medlemsstaterne ligestilles, hvilket Unionen ikke har kompetence til at foranledige.

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

### *B. Det første anbringendes første led: aflønning af udstationerede arbejdstagere*

#### *1. Anbringender*

37. Den nye artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71 erstatter »mindsteløn« med »aflønning« som et arbejdsvilkår i værtsmedlemsstaten, der skal finde anvendelse på udstationerede arbejdstagere.

38. Den polske regering er af den opfattelse, at virksomheder, der udstationerer arbejdstagere, i henhold til denne nye bestemmelse skal betale dem den samme løn, som lokale arbejdstagere får. Princippet om ligeløn erstatter således forpligtelsen til at betale mindsteløn.

12 – Punkt 105-110.

39. Denne forpligtelse begrænser ifølge den polske regering den frie udveksling af tjenesteydelser for virksomheder, der udstationerer arbejdstagere med dette formål. Disse virksomheder pålægges en ekstra byrde, der fjerner den konkurrencefordel, der skyldes, at lønningerne er lavere i den medlemsstat, hvori de er etableret. Der er tale om en forskelsbehandling, der er i strid med artikel 56 TEUF, og som udelukkende kan begrundes i de i artikel 52 TEUF nævnte hensyn.

40. Selv hvis disse restriktioner ikke udgør forskelsbehandling, vanskeliggør de efter den polske regerings opfattelse desuden den frie udveksling af tjenesteydelser uden at være støttet på tvingende almene hensyn, eftersom den polske regering:

– ikke finder støtte i den omstændighed, at begrebet »mindsteløn« er utilstrækkeligt til behørigt at beskytte de udstationerede arbejdstageres rettigheder og bevare den fair konkurrence mellem lokale virksomheder og virksomheder, der udstationerer arbejdstagere

– heller ikke anser argumentet om de store forskelle i mindstelønnen i de enkelte medlemsstater for at være en gyldig begrundelse

– endelig er af den opfattelse, at begrebet »aflønning« indebærer betaling af bidrag, hvilken betaling ikke er begrundet i forbindelse med udstationerede arbejdstagere.

41. Europa-Parlamentet, Rådet, Kommissionen og regeringerne i de medlemsstater, der har interveneret, er af den opfattelse, at dette annullationsanbringendes første led er ugrundet.

*2. Bedømmelse*

*a) Forskelsbehandling af virksomheder med udstationerede arbejdstagere*

42. Ifølge den polske regering medfører erstatningen af »mindsteløn« med »aflønning«, som direktiv 2018/957 indebar, forskelsbehandling af leverandører af grænseoverskridende tjenesteydelser, der udstationerer arbejdstagere, som tidligere beskrevet.

43. Disse tjenesteydere pålægges en dobbelt byrde (de skal overholde reglerne i oprindelsesstaten og reglerne i værtsmedlemsstaten) og må desuden afholde ekstraomkostninger, f.eks. til oversættelse af dokumenter eller til at have en repræsentant i værtsmedlemsstaten. Da de lokale virksomheder befinder sig i en anden situation end de virksomheder, der udstationerer arbejdstagere, udgør det forskelsbehandling at indføre ligebehandling i forbindelse med aflønning.

44. Dette argument støtter sig efter min opfattelse på en forkert fortolkning af direktiv 2018/957.

45. For det første er aflønning et af de arbejdsvilkår, der er udtømmende opregnet i den nye artikel 3, stk. 1, tredje afsnit, i direktiv 96/71. Det er korrekt, at det finder obligatorisk anvendelse på udstationerede arbejdstagere og er omfattet af anvendelsesområdet for de ufravigelige regler for minimumsbeskyttelse[13]. Dette medfører imidlertid ikke en fuldstændig ligebehandling af udstationerede og lokale arbejdstagere: De bidrag til den sociale sikring og den skattebyrde, der gør sig gældende for førstnævnte, er ikke omfattet af direktiv 96/71 og er underlagt oprindelsesstatens regler. Denne omstændighed skaber i sig selv forskelle i den effektive løn, som udstationerede og lokale arbejdstagere tjener.

13 – Jf. 13. betragtning til direktiv 96/71 og dom af 18.12.2007, Laval un Partneri (C-341/05, EU:C:2007:809, præmis 74-81).

46. For det andet følger det af den nye artikel 3, stk. 1, tredje afsnit, i direktiv 96/71, at begrebet aflønning udelukkende er forbundet med begrebets obligatoriske bestanddele [14]. Derfor foreligger der ingen pligt til at betale udstationerede arbejdstagere andre bestanddele, der ikke er obligatoriske efter national lov. Direktiv 2018/957 kræver således ikke en samlet set *identisk* aflønning af lokale og udstationerede arbejdstagere.

47. Som det fremgår af Kommissionens konsekvensanalyse i forbindelse med vedtagelsen af direktiv 2018/957, blev muligheden for fuldstændig ligebehandling af lokale og udstationerede arbejdstagere udtrykkeligt forkastet [15].

48. Eftersom indførelsen af begrebet »aflønning« i stedet for det tidligere begreb »mindsteløn« ikke udgør forskelsbehandling, er det, i modsætning til det af den polske regering anførte, heller ikke nødvendigt at støtte det på de i artikel 52 TEUF nævnte hensyn (den offentlige orden, den offentlige sikkerhed og den offentlige sundhed).

*b) Begrundelse for restriktioner, der ikke medfører forskelsbehandling, i tvingende almene hensyn*

49. Den polske regering har som nævnt anført, at selv om direktiv 2018/957 ikke indfører diskriminerende foranstaltninger, er de restriktioner, som direktivet medfører for udstationering af arbejdstagere ved at anvende det nye begreb aflønning, ikke begrundet i nogen tvingende almene hensyn.

50. Den polske regerings argumenter i denne forbindelse bygger på en præmis, som jeg ikke kan tilslutte mig. Som jeg har nævnt, kan der ikke foretages domstolskontrol med en *harmoniseringsforanstaltning* som f.eks. direktiv 2018/957 ved at anvende de parametre, som er blevet udviklet i Domstolens praksis med hensyn til *nationale foranstaltninger*, der begrænser udstationering af arbejdstagere, og deres eventuelle begrundelse i tvingende almene hensyn.

51. Kontrollen med harmoniseringsdirektiverne (heriblandt direktiv 2018/957) i lyset af den primære ret, artikel 56 TEUF i dette tilfælde, skal foretages i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet, hvilket fremgår af Domstolens praksis, som jeg har sammenfattet i mit forslag til afgørelse i sag C-620/18 [16].

52. Efter denne præcisering vil jeg analysere de anbringender, som den polske regering har fremsat, idet den har gjort gældende, at begrebet mindsteløn ikke bør erstattes med begrebet aflønning. Der er i det væsentlige tale om følgende anbringender:

– Begrebet mindsteløn i direktiv 96/71 beskytter de udstationerede arbejdstageres rettigheder i tilstrækkelig grad.

– Forskellene i de enkelte medlemsstaters mindsteløn er begrundede.

– Anvendelsen af begrebet »aflønning« kræver betaling af bidrag, hvilken betaling ikke er begrundet i forbindelse med udstationerede arbejdstagere.

14 – »[…] begrebet aflønning [fastlægges] i henhold til national ret og/eller praksis i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er udstationeret, og betyder alle de bestanddele af aflønning, der er *obligatoriske* efter national lov eller administrative bestemmelser, kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, der i den pågældende medlemsstat finder generel eller anden anvendelse i overensstemmelse med stk. 8«. Min fremhævelse.

15 – Dokument SWD(2016) 52 final af 8.3.2016, s. 27.

16 – Punkt 144 og 145.

53. I modsætning til det af den polske regering anførte var anvendelsen af begrebet »mindsteløn« i direktiv 96/71 ikke tilstrækkelig til at sikre beskyttelse af udstationerede arbejdstagere eller en fair konkurrence mellem lokale virksomheder og virksomheder fra andre medlemsstater, der udstationerer arbejdstagere. Dette er blevet anført af Europa-Parlamentet og Rådet, som jeg er enig med.

54. For det første har fortolkningen af begrebet »mindsteløn« givet anledning til praktiske vanskeligheder [17], hvilket Domstolens praksis vidner om, navnlig Sähköalojen ammattiliitto-dommen [18], hvori der blev fastslået en bred fortolkning af begrebet mindsteløn i direktiv 96/71, som har påvirket ændringen ved direktiv 2018/957 [19].

55. EU-lovgiver tog højde for disse fortolkningsmæssige vanskeligheder samt den brede fortolkning, som Domstolen havde anlagt, ved vedtagelsen af direktiv 2018/957 og tilføjelsen af begrebet aflønning til stk. 1 og 7 i artikel 3 i direktiv 96/71.

56. For det andet tilkommer det værtsmedlemsstatens nationale lovgivning eller praksis at fastlægge mindstelønnen ved anvendelsen af artikel 3, stk. 1, andet afsnit, i direktiv 96/71 [20]. Metoden til beregning af mindstelønnen og de kriterier, der anvendes i den forbindelse, er ligeledes et anliggende for værtsmedlemsstaten [21]. De nationale lovgivninger eller praksisser med henblik på beregningen af mindstelønnen er meget uensartede (og ikke altid gennemsigtige) i EU-medlemsstaterne, hvilket vanskeliggør udstationering af arbejdstagere under arbejdsvilkår, der er rimelige og sammenlignelige i forhold til vilkårene for lokale arbejdstagere [22].

57. For det tredje var der blevet identificeret en uhensigtsmæssig praksis hos virksomheder, som i forbindelse med udstationering af deres arbejdstagere havde tendens til at betale dem mindsteløn uanset deres stillingskategori, funktioner, erhvervsmæssige kvalifikationer og anciennitet, hvilket gav anledning til en lønforskel i forhold til lokale arbejdstagere i en lignende situation [23].

58. I retsmødet gentog Kommissionen det, der allerede fremgik af dens konsekvensanalyse: at ligestillingen af »mindsteløn« i direktiv 96/71 med den mindsteløn, der er fastsat i værtsmedlemsstatens nationale lovgivning, i praksis havde givet anledning til et løngab mellem lokale og udstationerede arbejdstagere, navnlig i sektorer som f.eks. byggesektoren [24].

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

18 – Dom af 12.2.2015, Sähköalojen ammattiliitto (C-396/13, EU:C:2015:86, herefter »Sähköalojen ammattiliitto-dommen«).

19 – Sähköalojen ammattiliitto-dommen, præmis 38-70, hvorefter »mindsteløn« omfatter:
– Muligheden for, at mindstetimelønnen og/eller mindsteakkordlønnen beregnes på grundlag af arbejdstagernes indplacering i lønklasser i henhold til de relevante kollektive overenskomster i værtsmedlemsstaten, forudsat at denne beregning og indplacering foretages efter regler, som er bindende og gennemsigtige, hvilket det påhviler den nationale ret at efterprøve.
– Dagpenge på samme vilkår som dem, der gælder for, at sådanne dagpenge indgår i den mindsteløn, der udbetales til lokale arbejdstagere i forbindelse med, at de udstationeres inden for værtsmedlemsstaten.
– En godtgørelse for den daglige transporttid, der udbetales til arbejdstagerne på betingelse af, at deres daglige transporttid til og fra arbejdsstedet er på over en time.
– De feriepenge, som skal ydes til den udstationerede arbejdstager i forbindelse med det mindste antal betalte feriedage pr. år.

20 – »[F]astlæggelsen af elementerne i begrebet mindsteløn ved anvendelsen af dette direktiv [henhører] […] under udstationeringsmedlemsstatens lovgivning, for så vidt som denne definition – således som den fremgår af den nationale lovgivning, relevante nationale kollektive aftaler eller af de nationale domstoles fortolkning – ikke medfører hindringer for den frie udveksling af tjenesteydelser mellem medlemsstaterne«. Sähköalojen ammattiliitto-dommen, præmis 34, og dom af 7.11.2013, Isbir (C-522/12, EU:C:2013:711, præmis 37).

21 – Sähköalojen ammattiliitto-dommen, præmis 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*, endelig rapport, november 2015; Schiek, Oliver, Forde, Alberti, *EU Social and Labour Rights and EU Internal Market Law*, Study for the EMPL Committee, European Parliament, september 2015 (http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2015/563457/IPOL_STU%282015%29563457_EN.pdf).

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

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

59. For at afhjælpe denne situation undersøgte Kommissionen mulige løsninger og deres økonomiske konsekvenser. Kommissionen valgte den løsning, som den fandt bedst egnet, hvilket var at gennemføre en begrænset ændring af direktiv 96/71, som udmøntede sig i vedtagelsen af direktiv 2018/957, og afviste at offentliggøre en fortolkningsmeddelelse eller ikke at ændre direktiv 96/71 [25].

60. EU-institutionerne har et vidt skøn med hensyn til ændringer af retsakter, bl.a. når det ved deres anvendelse opdages, at der er sket ændringer i det regulerede område, eller at der er opstået uoverensstemmelser ved deres gennemførelse. I dette tilfælde er det blevet tilstrækkeligt påvist, at disse to situationer er opstået, og de er tilstrækkelige til at godtgøre nødvendigheden af at erstatte begrebet »mindsteløn« med begrebet »aflønning«.

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

62. Ifølge den polske regering er forekomsten af store forskelle i mindstelønnen i de enkelte medlemsstater heller ikke en gyldig begrundelse. En accept af en sådan begrundelse ville betyde, at der fjernes en konkurrencefordel for de EU-medlemsstater, der har de laveste lønninger, og at der ses bort fra den omstændighed, at den udstationerede arbejdstager fortsat er forbundet til sin oprindelsesstat [26].

63. Forskellene i aflønningen af arbejdstagere i de enkelte medlemsstater skyldes lønfastsættelsen, som alene er et anliggende for medlemsstaterne og arbejdsmarkedets parter. Undtagelsen i artikel 153, stk. 5, TEUF bekræfter dette, idet den udelukker lønforhold fra EU-institutionernes harmoniseringskompetence.

64. Derfor forbinder den nye artikel 3, stk. 1, tredje afsnit, i direktiv 96/71 »begrebet aflønning« med national ret og/eller praksis i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er udstationeret, som tidligere beskrevet [27].

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

66. Her præciserer direktiv 2018/957, hvad udstationerede arbejdstagere bør tjene: Begrebet aflønning fungerer som en lovvalgsregel, hvorefter den arbejdstager, der er udstationeret i værtsmedlemsstaten, sikres de bestanddele af aflønning, der er obligatoriske for lokale arbejdstagere.

67. Dette lovgivningsmæssige valg er i overensstemmelse med proportionalitetsprincippet og de principper, der er anført i artikel 56 TEUF. Det kræver ikke, således som den polske regering har anført, at den udstationerede arbejdstager skal modtage mindstelønnen i værtsmedlemsstaten, fordi den pågældendes liv (og privatøkonomi) fortsat grundlæggende er knyttet til den pågældendes oprindelsesstat.

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

26 – Påberåbelsen af dom af 18.9.2014, Bundesdruckerei (C-549/13, EU:C:2014:2235), er ikke relevant, da den omhandler et tilfælde af fri udveksling af tjenesteydelser uden udstationering af arbejdskraft.

27 – Jf. fodnote 14. I samme retning fremhæves det i 17. betragtning til direktiv 2018/957, at lønfastsættelse alene er et anliggende for medlemsstaterne, som udfører denne opgave i overensstemmelse med national ret og/eller praksis.

68. Direktiv 2018/957 fjerner ikke lønforskellene mellem medlemsstaterne. Udstationerede arbejdstagere kan modtage andre vederlag end dem, som lokale arbejdstagere modtager (med undtagelse af de obligatoriske bestanddele), og en virksomhed, der ansætter førstnævnte, kan eventuelt afholde færre omkostninger til skatter og social sikring. Det, som EU-lovgiver har gjort, er at forbedre beskyttelsen af udstationerede arbejdstagere i forhold til den oprindelige situation i direktiv 96/71.

69. Den polske regering finder også det ved direktiv 2018/957 indførte begreb aflønning ubegrundet, fordi det forpligter arbejdsgiveren til at betale uforholdsmæssige vederlag til de udstationerede arbejdstagere, idet disse vederlag skal omfatte bidrag, som de pågældende arbejdstagerne ikke kan drage fordel af.

70. Den nye ordlyd af artikel 3, stk. 1, tredje afsnit, i direktiv 96/71 bevirker som nævnt kun, at de *obligatoriske* bestanddele af aflønningen af lokale arbejdstagere også finder anvendelse på udstationerede arbejdstagere. De øvrige sociale bidrag, som lokale arbejdsgivere betaler til fordel for deres arbejdstagere, skal hverken beregnes eller betales af en arbejdsgiver, der udstationerer arbejdstagere. Disse yderligere sociale bidrag bliver eventuelt betalt til fordel for de udstationerede arbejdstagere i henhold til oprindelsesstatens lovgivning.

71. Henvisningen i 18. betragtning til direktiv 2018/957 til bruttolønnen tilsigter ikke, at denne bruttoløn skal omfatte sociale bidrag, som ikke er en del af de bestanddele af aflønning, der er obligatoriske i værtsmedlemsstaten. Formålet hermed er at tage alle de vederlag, som arbejdsgiveren betaler til den udstationerede arbejdstager, i betragtning med henblik på sammenligningen af dette beløb med den obligatoriske aflønning i værtsmedlemsstaten [28].

### *3. Overordnet svar på det første anbringendes første led*

72. Sammenfattende er det ikke min opfattelse, at det lovgivningsmæssige valg bestående i erstatningen af begrebet »mindsteløn« med begrebet »aflønning« er ubegrundet eller uforholdsmæssigt i forhold til formålet om at beskytte udstationerede arbejdstagere. Det kan ganske vidt reducere, men fjerner ikke, konkurrencefordelen for virksomheder i EU-medlemsstater med lavere arbejdskraftomkostninger, som udstationerer arbejdstagere til medlemsstater med højere arbejdskraftomkostninger. Denne reduktion er imidlertid i overensstemmelse med formålet med direktiv 2018/957 om at ændre den balance, der lå til grund for direktiv 96/71, og nu lægge større vægt på beskyttelsen af udstationerede arbejdstagere uden at give afkald på målene om at sikre en fair konkurrence mellem virksomheder og fremme den frie udveksling af tjenesteydelser.

## *C. Det første anbringendes andet led: langvarigt udstationerede arbejdstagere*

### *1. Anbringender*

73. Den nye artikel 3, stk. 1a, indfører kategorien langvarigt udstationerede arbejdstagere, som den adskiller fra kategorien »almindelige« udstationerede arbejdstagere: Førstnævnte er arbejdstagere, hvis udstationering varer over 12 måneder (undtagelsesvis 18 måneder).

28 – Deraf følger, at det i denne betragtnings sidste punktum anføres, at udgifter til rejse, kost og logi er omfattet af den udstationerede arbejdstagers aflønning, medmindre de vedrører udgifter, der reelt er afholdt i forbindelse med udstationeringen.

74. Ifølge den polske regering medfører den nye status som langvarigt udstationeret arbejdstager ubegrundede og uforholdsmæssige restriktioner for den frie udveksling af tjenesteydelser, som er i strid med artikel 56 TEUF. Den polske regering har i denne henseende anført følgende:

– Direktiv 2018/957 ligestiller langvarigt udstationerede arbejdstagere med lokale arbejdstagere og arbejdstagere fra andre medlemsstater, som har udøvet arbejdskraftens ret til fri bevægelighed i overensstemmelse med artikel 45 TEUF.

– Den nye artikel 3, stk. 1a, indfører en ordning for langvarigt udstationerede arbejdstagere, som er uforenelig med Rom I-forordningens [29] artikel 9.

– Den nye regel om sammenlægning af udstationeringsperioder (med henblik på beregning af det tidsrum, hvorefter statussen som langvarigt udstationeret arbejdstager finder anvendelse) er uforholdsmæssig.

*2. Bedømmelse*

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

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

77. Som det fremgår af niende betragtning til direktiv 2018/957 [30], indebærer det imidlertid ikke en fuldstændig ligestilling af langvarigt udstationerede arbejdstagere og lokale arbejdstagere (nationale arbejdstagere eller arbejdstagere fra andre medlemsstater, som har udøvet deres ret til fri bevægelighed).

78. Langvarigt udstationerede arbejdstagere bevarer en retsstilling, som er rodfæstet i (omfattet af) den frie udveksling af tjenesteydelser, som det fremgår af tiende betragtning til direktiv 2018/957 [31].

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

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

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

79. I modsætning til det af den polske regering anførte ligestiller den nye artikel 3, stk. 1a, i direktiv 96/71 ikke fuldstændig langvarigt udstationerede arbejdstagere med lokale arbejdstagere, eftersom:

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

– Artikel 3, stk. 1a, bestemmer, at »alle de relevante arbejds- og ansættelsesvilkår, som i den medlemsstat, hvor arbejdet udføres, er fastsat«, finder anvendelse på arbejdstagere, der er udstationeret langvarigt, »uanset hvilken ret der finder anvendelse på ansættelsesforholdet«. Dette betyder, at den internationale privatret, der ligger til grund for deres retsforhold, ikke ændres for denne kategori af udstationerede arbejdstagere, således som Europa-Parlamentet har anført i sit skriftlige indlæg [32].

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

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

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

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

83. Jeg kan heller ikke tilslutte mig den polske regerings synspunkt, hvorefter den nye ordning for langvarigt udstationerede arbejdstagere er uforenelig med Rom I-forordningens artikel 9.

84. Denne artikel omhandler »anvendelsen af overordnede præceptive bestemmelser i domstolslandets lov«, men den nye artikel 3, stk. 1a, i direktiv 96/71 er ikke en *bestemmelse* af denne art.

85. Forholdet mellem dette direktiv og Rom I-forordningen fastsættes i artikel 8 (»individuelle arbejdsaftaler«) og i artikel 23 (»forholdet til andre bestemmelser i fællesskabsretten«) i sidstnævnte [33].

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

33 – Jf. forslaget til afgørelse i sag C-620/18, punkt 191-200.

86. Den polske regering har endelig gjort gældende, at den nye artikel 3, stk. 1a, tredje afsnit, i direktiv 96/71 skaber en uforholdsmæssig restriktion, der er uforenelig med artikel 56 TEUF, fordi den ved beregningen af den samlede periode tager stillingen og ikke arbejdstagerens situation i betragtning. Desuden fastsættes ingen tidsgrænse med henblik på beregningen af perioden.

87. Som Rådet og Europa-Parlamentet har anført, og som det fremgår af 11. betragtning til direktiv 2018/957, har denne bestemmelse til formål at hindre misbrug og omgåelse af status som langvarigt udstationeret arbejdstager. I modsat fald ville det være muligt at omgå denne status ved at erstatte én udstationeret arbejdstager med en anden i den samme stilling.

88. Som den polske regering har anført, er det korrekt, at bestemmelsens ordlyd er lidt upræcis, da den ikke fastsætter en tidsgrænse for sammenlægningen af perioder, hvori udstationerede arbejdstagere er beskæftigede i den samme stilling.

89. Den polske regering har i sine indlæg imidlertid ikke godtgjort, at der findes mindre restriktive alternativer, der kan forhindre svigagtig adfærd. Den polske regering har blot anført, at foranstaltningerne vedrørende identifikation af en ægte udstationering og hindring af misbrug og omgåelse, som er nævnt i artikel 4 i direktiv 2014/67, er tilstrækkelige [34]. Disse foranstaltninger har imidlertid snarere til formål at forhindre svig ved enkeltstående udstationeringer end ved kædeudstationering af arbejdstagere i den samme stilling.

90. Jeg foreslår derfor, at det første annullationsanbringende forkastes i det hele.

## VII. Det tredje anbringende: tilsidesættelse af artikel 58, stk. 1, TEUF på grund af anvendelsen af direktiv 2018/957 på transportsektoren

91. Da argumenterne vedrørende dette anbringende svarer til argumenterne i sag C-620/18, henviser jeg til mit forslag til afgørelse i sag C-620/18 [35], hvorefter dette anbringende bør forkastes.

## VIII. Forslag til afgørelse

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

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

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

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

34 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2014/67/EU af 15. maj 2014 om håndhævelse af direktiv 96/71/EF om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser og om ændring af forordning (EU) nr. 1024/2012 om administrativt samarbejde via informationssystemet for det indre marked (»IMI-forordningen«) (EUT 2014, L 159, s. 11).

35 – Punkt 172-180.