Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
NILS WAHL
föredraget den 26 april 2018 [1]

Mål C-18/17

Danieli & C. Officine Meccaniche SpA
Dragan Panic
Ivan Arnautov
Jakov Mandic
Miroslav Brnjac
Nicolai Dorassevitch
Alen Mihovic
Förenad part:
Arbeitsmarktservice Leoben

(begäran om förhandsavgörande från Verwaltungsgerichtshof (Högsta förvaltningsdomstolen, Österrike))

”Begäran om förhandsavgörande – Anslutning av nya medlemsstater – Kroatien – Övergångsbestämmelser – Arbetstagares fria rörlighet – Artiklarna 56 och 57 FEUF – Frihet att tillhandahålla tjänster – Direktiv 96/71/EEG – Utstationering av arbetstagare – Tillämpningsområde – Utstationering av kroatiska medborgare och tredjelandsmedborgare i Österrike genom ett företag etablerat i Italien – Artikel 1.3 – Utstationering – Uthyrning av arbetskraft”

1. I detta mål har ett avgörande av domstolen begärts i frågan om Republiken Österrike har rätt att kräva att arbetstagare som har överförts till ett italienskt företag som tillhandahåller tjänster i Österrike ska inneha arbetstillstånd när (i) dessa arbetstagare är kroatiska medborgare anställda av ett kroatiskt företag, eller (ii) dessa arbetstagare är tredjelandsmedborgare som är lagligt anställda av ett annat italienskt företag.

2. I det följande ska jag förklara varför det följer av unionsrätten att Republiken Österrike enligt artiklarna 56 och 57 FEUF i förening med övergångsbestämmelserna i kapitel 2 i bilaga V till 2012 års anslutningsfördrag, [2] kan kräva att kroatiska medborgare som har överförts till ett italienskt företag som tillhandahåller tjänster i Österrike, ska inneha arbetstillstånd. Republiken Österrike kan däremot inte kräva detta, enligt artiklarna 56 och 57 FEUF, när det gäller tredjelandsmedborgare som har överförts till det italienska företaget och tillhandahåller tjänster i Österrike, eftersom dessa tredjelandsmedborgare är lagligt anställda i Italien.

1 Originalspråk: engelska.

2 Akt om villkoren för Republiken Kroatiens anslutning och om anpassning av fördraget om Europeiska unionen, fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och fördraget om upprättandet av Europeiska atomenergigemenskapen av den 24 april 2012 (EUT L 112, 2012, s. 21, nedan kallad 2012 års anslutningsakt).

I. Tillämpliga bestämmelser

A. Unionsrätt

1. 2012 års anslutningsakt

3. Villkoren för Republiken Kroatiens anslutning till Europeiska unionen anges i 2012 års anslutningsakt. I artikel 18 i denna akt anges att de åtgärder som förtecknas i bilaga V ska tillämpas på Kroatien enligt de villkor som anges i den bilagan.

4. Bilaga V till 2012 års anslutningsakt har rubriken ”Förteckning enligt artikel 18 i anslutningsakten: övergångsbestämmelser”. Kapitel 2 i bilagan innehåller följande övergångsbestämmelser avseende den fria rörligheten för personer:

”1. Artikel 45 och artikel 56 första stycket I EUF-fördraget ska, när det gäller fri rörlighet för arbetstagare och frihet att tillhandahålla tjänster som inbegriper tillfällig rörlighet för arbetstagare enligt definitionen i artikel 1 i direktiv 96/71/EG mellan Kroatien å ena sidan och var och en av de nuvarande medlemsstaterna å andra sidan, enbart tillämpas fullt ut om inte annat följer av övergångsbestämmelserna i punkterna 2–13.

2. Med avvikelse från artiklarna 1–6 i förordning (EG) nr 492/2011 och till och med utgången av tvåårsperioden efter anslutningsdagen kommer de nuvarande medlemsstaterna att tillämpa nationella bestämmelser eller bestämmelser som följer av bilaterala avtal, som reglerar tillträdet till deras arbetsmarknader för kroatiska medborgare. De nuvarande medlemsstaterna kan fortsätta att tillämpa sådana bestämmelser till och med slutet av femårsperioden efter anslutningsdagen.

Kroatiska medborgare som lagligen arbetar i en nuvarande medlemsstat vid anslutningsdagen och som haft tillträde till den medlemsstatens arbetsmarknad under en oavbruten period på minst tolv månader kommer att få tillträde till den medlemsstatens arbetsmarknad men inte till arbetsmarknaden i andra medlemsstater som tillämpar nationella bestämmelser.

Kroatiska medborgare som efter anslutningen har haft tillträde till arbetsmarknaden i en nuvarande medlemsstat under en sammanhängande period på minst tolv månader ska också ha samma rättigheter.

De kroatiska medborgare som avses i andra och tredje styckena i denna punkt ska inte längre ha de rättigheter som avses i dessa stycken om de frivilligt lämnar arbetsmarknaden i den nuvarande medlemsstaten i fråga.

Kroatiska medborgare som lagligen arbetar i en nuvarande medlemsstat vid tidpunkten för anslutningen, eller under en period när nationella bestämmelser tillämpas, och som haft tillträde till den medlemsstatens arbetsmarknad under en period på mindre än tolv månader ska inte ha de rättigheter som avses i andra och tredje styckena.

…

12. För att hantera allvarliga störningar eller risk för sådana i känsliga tjänstesektorer på Tysklands och Österrikes arbetsmarknader, som i vissa regioner skulle kunna uppstå genom tillhandahållande av tjänster över gränserna enligt artikel 1 i direktiv 96/71/EG, får Tyskland och Österrike, så länge de genom de ovan fastställda övergångsbestämmelserna tillämpar nationella bestämmelser eller bestämmelser som följer av bilaterala överenskommelser avseende kroatiska arbetstagares fria

rörlighet, efter att ha underrättat kommissionen, göra avsteg från artikel 56 första stycket i EUF-fördraget i syfte att, i samband med tillhandahållande av tjänster av företag som är etablerade i Kroatien, begränsa tillfällig rörlighet för arbetstagare vars rätt att arbeta i Tyskland och Österrike omfattas av nationella bestämmelser.”

5. Den förteckning över tjänstesektorer som kan omfattas av undantaget i punkt 12 inkluderar, bland annat, sådan byggnadsverksamhet som beskrivs i denna bestämmelse.

2. Direktiv 96/71/E[3]

6. Direktiv 96/71 innehåller bestämmelser om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållandet av tjänster.

7. Artikel 1 anger direktivets tillämpningsområde. Artikeln lyder:

”1. Detta direktiv skall tillämpas på företag som är etablerade i en medlemsstat och som i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna, utstationerar arbetstagare enligt punkt 3, inom en medlemsstats territorium.

…

3. Detta direktiv skall tillämpas om ett företag som anges i punkt 1 vidtar någon av följande gränsöverskridande åtgärder:

a) Utstationering av en arbetstagare för egen räkning och under egen ledning inom en medlemsstats territorium, enligt avtal som ingåtts 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.

b) Utstationering av en arbetstagare inom en medlemsstats territorium på en arbetsplats eller i ett företag som tillhör koncernen, om det finns ett anställningsförhållande mellan det utstationerande företaget och arbetstagaren under utstationeringstiden.

c) I egenskap av företag för uthyrning av arbetskraft eller företag som ställer arbetskraft till förfogande, verkställer utstationering av en arbetstagare till ett användarföretag som är etablerat eller som bedriver verksamhet inom en medlemsstats territorium, om det finns ett anställningsförhållande mellan företaget för uthyrning av arbetskraft eller det företag som ställer arbetskraft till förfogande och arbetstagaren under utstationeringstiden.”

8. Enligt artikel 3 i direktivet ska medlemsstaterna se till att, oavsett vilken lag som gäller för anställningsförhållandet, de företag som avses i artikel 1.1 garanterar de arbetstagare som är utstationerade inom deras territorium arbets- och anställningsvillkor som är fastställda i lag eller, i förekommande fall, kollektivavtal, om längsta arbetstid och kortaste vilotid, minsta antal betalda semesterdagar per år, minimilön, inbegripet övertidsersättning, villkor för att ställa arbetstagare till förfogande, hälsa, säkerhet och hygien på arbetsplatsen, skyddsåtgärder med hänsyn till arbets- och anställningsvillkor för gravida kvinnor eller kvinnor som nyligen fött barn samt för barn och unga, lika behandling av kvinnor och män samt andra bestämmelser om icke-diskriminerande behandling.

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

B. Nationell lag

9. I § 18 i Ausländerbeschäftigungsgesetz (lag om anställning av utländska medborgare)[4] anges följande:

”Utstationerade utländska medborgare

Anställningsvillkor; tillstånd till utstationering

(1) För utländska medborgare som är anställda av en utländsk arbetsgivare som inte är etablerad i Österrike krävs arbetstillstånd, om inte något annat är angivet här nedan. Om arbetet inte pågår längre än sex månader ska utländska medborgare ha ett utstationeringstillstånd som kan beviljas för en tid av högst fyra månader.

…

(12) Utländska medborgare som är utstationerade till Österrike av ett företag etablerat i en annan medlemsstat i Europeiska Ekonomiska Samarbetsområdet (EES) för utförande av arbete under begränsad tid behöver inte inneha arbetstillstånd eller utstationeringstillstånd om

1. de är berättigade att under en tid som är längre än tidsperioden för utstationeringen i Österrike arbeta i den stat där företaget har sitt driftställe och de är lagligt anställda av det företag som utstationerar dem och om

2. de österrikiska löne- och arbetsvillkoren … och lagens bestämmelser om socialförsäkring iakttas.

Den centrala samordningsmyndigheten för kontroll av olaglig anställning … vid det federala finansministeriet … ska omedelbart lämna underrättelse om anställning av utstationerade utländska medborgare till arbetsmarknadsmyndighetens behöriga regionkontor. Efter denna underrättelse ska det regionala anställningskontoret informera företaget och arbetsgivaren som använder sig av tjänsterna om att antingen alla krav har uppfyllts (bekräftelse av EU-utstationering) eller vägra utstationering om dessa krav inte har uppfyllts. …”

10. I § 32a i lagen om anställning av utländska medborgare angående övergångsbestämmelser vid utvidgning av EU föreskrivs följande:

(1) Medborgare i medlemsstater i Europeiska unionen som anslöt sig till Europeiska unionen den 1 januari 2007 enligt fördraget om Republiken Bulgariens och Rumäniens anslutning till Europeiska unionen … åtnjuter inte rätt till fri rörlighet för arbetstagare … såvida de inte är anhöriga till en medborgare i en annan EES-medlemsstat med laglig rätt till uppehåll enligt unionsrätten…

…

(11) Enligt [2012 års anslutningsakt], gäller punkterna 1–9 på motsvarande sätt från Republiken Kroatiens anslutning för medborgare i Republiken Kroatien och för arbetsgivare som är etablerade i Republiken Kroatien.”

4 Bundesgesetzblatt (BGBl) 218/1975, med ändring enligt BGBl. I 72/2013.

II. Bakgrund, förfarandet och tolkningsfrågor

11. Detta mål grundar sig på en tvist mellan Danieli & C. Officine Meccaniche SpA (nedan kallat Danieli), fyra kroatiska medborgare, en rysk och en vitrysk medborgare (nedan tillsammans kallade klagandena), å ena sidan, och Arbeitsmarktservice Leoben (den regionala arbetsförmedlingen i Leoben, Österrike), å andra sidan.

12. Danieli, som är ett företag etablerat i Italien, ingick ett avtal med ett österrikiskt företag om tillverkning av ett trådvalsverk i Österrike. Danieli ingår i en grupp av bolag som inkluderar DS d.o.o., etablerat i Kroatien (nedan kallat den kroatiska arbetsgivaren), och DA-S.p.A., etablerat i Italien (nedan kallat den italienska arbetsgivaren). För att fullborda byggnadsprojektet ville Danieli anlita arbetskraft som överförts från de kroatiska och de italienska arbetsgivarna.

13. Närmare bestämt ville Danieli använda fyra kroatiska medborgare som var anställda av den kroatiska arbetsgivaren och som omfattades av den kroatiska socialförsäkringen. Danieli ville också använda två tredjelandsmedborgare, en rysk och en vitrysk medborgare, som var anställda av den italienska arbetsgivaren och som omfattades av den italienska socialförsäkringen.

14. Den 18 januari 2016 anmälde Danieli dessa arbetstagare till behörig myndighet och ansökte om bekräftelse av EU-utstationeringar för dem.

15. Det framgår av beslutet om hänskjutande att Danieli hade upplyst om att dessa arbetstagare inte var anställda av Danieli och att de skulle överföras till Danieli av den kroatiska respektive den italienska arbetsgivaren för att färdigställa projektet i Österrike.

16. Den regionala arbetsförmedlingen i Leoben avslog ansökningarna om bekräftelse av utstationering av utländska medborgare inom EES enligt 18.12 § i lagen om anställning av utländska medborgare och förbjöd utstationeringen.

17. Beslutet överklagades, men överklagandena avslogs som ogrundade av Bundesverwaltungsgericht (federal förvaltningsdomstol, Österrike). Enligt denna domstol föll utstationeringarna utanför tillämpningsområdet för direktiv 96/71. Enligt domstolens uppfattning var direktivet inte tillämpligt eftersom det inte förelåg något anställningsförhållande mellan Danieli och de arbetstagare som bolaget ville anlita för att arbeta med projektet i Österrike.

18. Beslutet överklagades till Verwaltungsgerichtshof (Högsta förvaltningsdomstolen, Österrike). På grund av osäkerhet om den riktiga tolkningen av relevanta bestämmelser i unionsrätten beslöt denna domstol att vilandeförklara målet och att begära ett förhandsavgörande från EU-domstolen i följande frågor:

”1. Ska artiklarna 56 och 57 FEUF, direktiv [96/71] [och kapitel 2, Fri rörlighet för personer, punkterna 2 och 12] i bilaga V till [2012 års anslutningsakt] tolkas så, att Österrike har rätt att begränsa utstationering av arbetstagare som är anställda av ett företag i Kroatien genom att kräva arbetstillstånd, när utstationeringen sker genom överföring till ett företag i Italien för att det italienska företaget ska kunna tillhandahålla en tjänst i Österrike och det arbete som utförs av de kroatiska arbetstagarna för det italienska företaget vid upprättandet av ett trådvalsverk i Österrike är begränsat till att tillhandahålla denna tjänst i Österrike och det inte finns något anställningsförhållande mellan dem och det italienska företaget?

2. Ska artiklarna 56 och 57 FEUF och direktiv [96/71] tolkas så att Österrike har rätt att begränsa utstationering av ryska och vitryska arbetstagare, som är anställda av ett företag i Italien, genom att kräva arbetstillstånd, när utstationeringen sker genom överföring till ett annat företag i Italien för att detta företag ska kunna tillhandahålla en tjänst i Österrike och det inte finns något anställningsförhållande mellan dem och det andra företaget?”

19. Skriftliga yttranden ingavs av klagandena, den österrikiska regeringen, den tyska regeringen och den nederländska regeringen samt av Europeiska kommissionen. Alla dessa parter utom den nederländska regeringen uttalade sig också muntligen vid förhandlingen den 28 februari 2018.

III. Bedömning

20. Innan jag behandlar de frågor som ställts av den hänskjutande domstolen ska jag börja med några preliminära iakttagelser som särskilt gäller rättsreglerna om rätten för företag att tillhandahålla tjänster inom Europeiska unionen. I det sammanhanget ska jag också förklara hur arrangemanget som Danieli använder för att tillhandahålla tjänster i Österrike och som innefattar användning av kroatiska medborgare och tredjelandsmedborgare som är lagligt anställda av kroatiska respektive italienska arbetsgivare i Kroatien och Italien (nedan kallat det arrangemang som saken gäller i det nationella förfarandet) ska definieras enligt unionsrätten. Som jag senare ska förklara, har denna fråga direkt inverkan på hur särskilt den första frågan ska besvaras.

A. Preliminära synpunkter

21. I Österrike måste utländska arbetstagare anställda av en utländsk arbetsgivare som inte är etablerad i Österrike inneha arbetstillstånd. Emellertid gäller detta inte vid så kallade EU-utstationeringar, det vill säga när de utländska medborgarna är utstationerade i Österrike av ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat inom EES för att utföra ett tidsbegränsat arbete. Detta är utformat så att dessa arbetstagare bland annat ska ha rätt att, under en tid som överskrider längden för utstationeringen i Österrike, arbeta i den stat där driftstället finns och att de är lagligt anställda i det företag som utstationerar dem. Under en övergångsperiod som avslutas den 30 juni 2018 krävs dock att kroatiska medborgare innehar arbetstillstånd i enlighet med tillämpliga nationella bestämmelser (18 § och 32a § i lagen om anställning av utländska medborgare).

22. I det aktuella fallet ansökte det italienska företaget Danieli om en EU-utstationering utan arbetstillstånd av tredjelandsmedborgare som företaget avsåg att anlita för uppförandet av ett trådvalsverk i Österrike. Denna ansökan avslogs med motiveringen att det för sådana arbetstagare krävs arbetstillstånd.

23. Frågan är då om detta krav står i överensstämmelse med unionsrätten med hänsyn till att de kroatiska medborgarna och tredjelandsmedborgarna tillfälligt hade överförts till ett italienskt företag (Danieli) som tillhandahöll tjänster i Österrike. De kroatiska medborgarna överfördes till Danieli av ett kroatiskt företag och tredjelandsmedborgarna av ett italienskt företag.

1. Det rättsliga regelverket: friheten att tillhandahålla tjänster och att utstationera arbetstagare

24. Det finns anledning att med en gång framhålla att frågan huruvida ett krav på arbetstillstånd är förenligt med unionsrätten i det nu aktuella fallet är beroende av fördragsbestämmelser om friheten att tillhandahålla tjänster i artiklarna 56 och 57 FEUF.[5] Dessutom måste, när det gäller kroatiska medborgare, också hänsyn tas till de speciella bestämmelser som lagstiftaren antagit och som, under en övergångsperiod efter Republiken Kroatiens anslutning till Europeiska unionen, begränsar arbetskraftens fria rörlighet och friheten att tillhandahålla tjänster som innefattar tidsbegränsad förflyttning av arbetstagare i enlighet med artikel 1 i direktiv 96/71. Dessa bestämmelser finns i kapitel 2 i bilaga V till 2012 års anslutningsakt.

5 När det är fråga om friheten att tillhandahålla tjänster gäller som allmän regel att Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG om tjänster på den inre marknaden (EUT L 376, 2006, s. 36) kan vara av betydelse. Så är emellertid inte fallet här. Enligt dess artikel 1.6 omfattar nämligen detta direktiv inte arbetsmarknadsrelaterade frågor. Se mål C-33/17, Cepelnik, anhängigt vid domstolen, om det arbetsrättsliga undantaget.

25. Direktiv 96/71 är däremot inte av direkt betydelse här. I motsats till vad de hänskjutna frågorna och den uppmärksamhet som detta direktiv ägnades vid den muntliga förhandlingen kunde tyda på att direktiv 96/71 endast är av perifer betydelse vid bedömningen av om kravet på arbetstillstånd i förevarande fall är förenligt med unionsrätten.

26. Direktiv 96/71 syftar till att skydda arbetstagare genom att ge utstationerade arbetstagare rätt till vissa minimigarantier i det speciella sammanhanget med gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster. Direktivet innehåller ”en kärna av tvingande regler för minimiskydd” – hänförliga bland annat till minimilön och semester – som ska respekteras i värdlandet av företag som för begränsad tid utstationerar arbetstagare där.[6] Mera specifikt ska värdmedlemsstaten i enlighet med artikel 3 i direktivet se till att företag som utstationerar arbetstagare på dess territorium respekterar de minimivillkor som nämns i bestämmelsen.

27. Direktiv 96/71 innehåller inga bestämmelser om de administrativa krav som en (utländsk) tillhandahållare av tjänster kan åläggas att uppfylla i värdmedlemsstaten. Gränserna för sådana krav bestäms av artiklarna 56 och 57 FEUF (och, i förekommande fall, av övergångsbestämmelserna till 2012 års anslutningsakt).

28. Direktiv 96/71 är ändå relevant i det nu aktuella fallet men av andra skäl. Som jag ska belysa närmare nedan, gör domstolens praxis åtskillnad mellan olika typer av utstationering. Beroende på om ett företag som tillhandahåller en tjänst i värdmedlemsstaten gör detta genom att utstationera sina egna arbetstagare till värdmedlemsstaten (traditionell utstationering enligt artikel 1.3.a i direktiv 96/71) eller om ett företag hyr ut arbetstagare till ett företag i värdmedlemsstaten (genom att göra arbetskraft tillgänglig för ett annat företag enligt artikel 1.3.c i direktiv 96/71) blir bedömningen av arrangemanget, i perspektivet av de bestämmelser som reglerar friheten att tillhandahålla tjänster och de tillämpliga övergångsbestämmelserna, av olika karaktär.

29. Mera specifikt omfattas arbetstagare som överförs till värdmedlemsstaten, antingen i samband med traditionell utstationering eller för att göra arbetskraft tillgänglig, av direktivets tillämpningsområde. Emellertid är det fast rättspraxis att arbetstagare som har överförts till värdmedlemsstaten enligt artikel 1.3.c i direktivet, till skillnad från arbetstagare som utstationerats av sin arbetsgivare enligt artikel 1.3.a i direktivet, anses ha gjorts tillgängliga på, och således fått tillgång till, värdmedlemsstatens arbetsmarknad.[7]

30. Denna skillnad är av särskild betydelse vid tillämpningen av övergångsbestämmelserna i kapitel 2, punkterna 2 och 12, i bilaga V till 2012 års anslutningsakt. Medlemsstaterna har nämligen större utrymme för att tillämpa nationella regler under övergångsperioden i fråga om tillhandahållande av arbetskraft.

31. Med tillämpning av punkt 2 kan en medlemsstat inskränka den fria rörligheten av (kroatiska) arbetstagare genom att tillämpa nationella åtgärder under övergångsperioden. Enligt domstolen inbegriper den fria rörligheten för arbetstagare både den situationen att en arbetstagare söker direkt tillträde till arbetsmarknaden i värdmedlemsstaten och det fallet att en arbetstagare har gjorts tillgänglig på arbetsmarknaden i den staten enligt artikel 1.3.c i direktiv 96/71.[8] Å andra sidan är det,

6 Skäl 13 i direktiv 96/71.

7 Dom av den 27 mars 1990, Rush Portuguesa, C-113/89, EU:C:1990:142, punkt 16, och dom av den 10 februari 2011, Vicoplus m.fl., C-307/09–C-309/09, EU:C:2011:64, punkterna 30 och 31. Se också, för ett liknande resonemang, dom av den 18 juni 2015, Martin Meat, C-586/13, EU:C:2015:405, punkt 28.

8 Dom av den 10 februari 2011, Vicoplus m.fl., C-307/09–C-309/09, EU:C:2011:64, punkt 35.

enligt punkt 12, möjligt att göra undantag från artikel 56 FEUF och begränsa traditionell utstationering enligt artikel 1.3.a i direktiv 96/71 om tillhandahållandet av tjänster. Emellertid är denna möjlighet tillgänglig endast för företag etablerade i Kroatien som är verksamma inom vissa känsliga sektorer vilka anges i punkt 12. [9]

32. Detta är skälet till att det inledningsvis är nödvändigt att bestämma hur det arrangemang som saken gäller i det nationella förfarandet ska definieras enligt unionsrätten.

2. Hur bör det arrangemang som saken gäller i det nationella förfarandet betraktas enligt unionsrätten?

33. När det gäller det arrangemang som saken gäller i det nationella förfarandet är det ett förhållande som bör betonas redan från början, nämligen att arbetstagarna inte är anställda direkt av Danieli utan av andra företag som tillhör samma företagsgrupp, varvid de kroatiska medborgarna har ett anställningskontrakt med den kroatiska arbetsgivaren och omfattas av socialförsäkringen i Kroatien, medan tredjelandsmedborgarna har ett anställningskontrakt med den italienska arbetsgivaren och omfattas av socialförsäkringen i Italien.

34. Arbetstagarna skulle överföras till Danieli så att företaget kunde avsluta uppförandet av ett trådvalsverk i Österrike, ett byggnadsprojekt för vilket Danieli tycks vara den viktigaste entreprenören. Under sin utstationering i Österrike skulle arbetstagarna utföra sina uppgifter under Danielis ledning. Vidare framgår det av beslutet om hänskjutande att arbetstagarna inte har arbetat för Danieli i Italien utan överförts direkt till Österrike av sina arbetsgivare. Med andra ord har de kroatiska medborgarna inte varit aktiva på arbetsmarknaden i Italien. Tredjelandsmedborgarna är däremot lagligt anställda i Italien där de normalt arbetar för den italienska arbetsgivaren.

35. Hur ska mot den bakgrunden det arrangemang som saken gäller i det nationella förfarandet bedömas enligt unionsrätten?

36. Enligt artikel 1.1 i direktiv 96/71 är direktivet tillämpligt på företag som är etablerade i en medlemsstat och som i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna, utstationerar arbetstagare enligt artikel 1. 3, inom en medlemsstats territorium.

37. Enligt artikel 1.3 är direktivet tillämpligt när ett företag utstationerar arbetstagare på en medlemsstats territorium för företagets räkning och under dess ledning, enligt ett kontrakt som slutits mellan företaget som gjort utstationeringen och den part för vilken tjänsterna tillhandahålls och som är verksam i denna medlemsstat, under förutsättning att det finns ett anställningsförhållande under utstationeringsperioden mellan företaget som gör utstationeringen och arbetstagaren.

38. Som redan antytts i det föregående handlar artikel 1.3 i direktivet också om överföring av arbetskraft från ett företag till ett annat. Av särskilt intresse är här artikel 1.3.c. [10]

9 Frågan om Danielis verksamhet i Österrike (installation av trådvalsverk som krävde högteknologisk kompetens hos den arbetskraft som anlitades för installationen) omfattas av punkt 12 – en fråga som behandlades relativt utförligt vid förhandlingen, särskilt av Danieli – är av betydelse endast om det arrangemang som saken gäller i det nationella förfarandet anses utgöra utstationering enligt artikel 1.3.a i direktiv 96/71.

10 Det framgår av motiveringen till direktiv 96/71 (Proposal for a Council directive concerning the posting of workers in the frame of the provision of services, COM(91) 231 final, s. 14) att artikel 1.3.b, till skillnad från artikel 1.3.a och artikel 1.3.c, är avsedd att säkerställa att företag inte kan kringgå tillämpningen av direktivet. Detta åstadkoms genom att det i direktivet har inkluderats så kallad rörlighet inom gruppen. Särskilt är, som förklarats i doktrinen, bestämmelsen utformad så att den ska hindra att ett företag öppnar en filial i en annan medlemsstat enbart för att placera några av sina arbetstagare där för att utföra tidsbegränsade uppdrag och på så sätt undvika tillämpning av direktivet. Se Barnard, C., *EU Employment Law*, fjärde upplagan, Oxford University Press, Oxford, 2012, s. 218. Se också dom av den 12 februari 2015, Sähköalojen ammattiliitto, C-396/13, EU:C:2015:86, punkterna 3 och 11–13.

39. Direktivet gäller också när ett företag för uthyrning av arbetskraft eller ett företag som ställer arbetskraft till förfogande enligt artikel 1.3.c hyr ut en arbetstagare till ett användarföretag som är etablerat eller verksamt på en medlemsstats territorium, förutsatt att det under utstationeringstiden finns ett anställningsförhållande mellan företaget för uthyrning av arbetskraft eller som ställer arbetskraft till förfogande och arbetstagaren.

40. Enkelt uttryckt är direktivet tillämpligt på ett stort antal situationer i vilka arbetstagare överförs från en medlemsstat till en annan i samband med att tjänster tillhandahålls över gränserna.

41. Vid första anblicken tycks det arrangemang som saken gäller i det nationella förfarandet passa ganska illa med de situationer som det hänvisas till i artikel 1.3.a och artikel 1.3.c. Det är därför föga förvånande att parterna som har yttrat sig är oense om huruvida arrangemanget faller inom tillämpningsområdet för direktiv 96/71 och i så fall på vilka grunder.

42. Vid närmare påseende framgår det dock att – med förbehåll för de nödvändiga kontroller som den hänskjutande domstolen har att göra av de faktiska omständigheterna i målet – det arrangemang som saken gäller i det nationella förfarandet utgör uthyrning av arbetskraft enligt artikel 1.3.c i direktivet.

43. I *Vicoplus m.fl.*[11] hade domstolen att avgöra om viss nederländsk lagstiftning var förenlig med unionsrätten. Enligt de nederländska bestämmelserna i fråga var polska medborgare skyldiga att inneha arbetstillstånd om de utstationerades för att arbeta på nederländskt territorium efter det att Polen anslutit sig till Europeiska unionen. Domstolen ombads också att ge vägledning om de kriterier som skulle tillämpas för att bestämma om arbetstagare hade hyrts ut enligt artikel 1.3.c i direktiv 96/71.

44. Domstolen framhöll att tillhandahållande av arbetskraft är en tjänst som utförs mot ersättning och som innebär att arbetstagaren som har blivit förflyttad fortfarande är anställd i företaget som tillhandahåller tjänsten och att inget anställningskontrakt har ingåtts med användarföretaget (första villkoret). Dessutom kännetecknas denna typ av utstationering av att arbetstagarens förflyttning till värdmedlemsstaten utgör själva föremålet för företagets tillhandahållande av tjänster (andra villkoret) och av att arbetstagaren utför sina arbetsuppgifter under användarföretagets kontroll och ledning (tredje villkoret).[12]

45. I *Martin Meat*[13] gav domstolen ytterligare vägledning, särskilt om det andra villkoret som nämnts här ovan. Domstolen klargjorde de element som kunde visa att (den gränsöverskridande) tjänsten som tillhandahölls utgör tillhandahållande av arbetskraft i stället för utstationering enligt artikel 1.3.a i direktivet. Domstolen ansåg i det hänseendet att hänsyn särskilt måste tas till all bevisning om att den som tillhandahåller tjänsten inte är ansvarig för följderna av ett fullgörande av kontraktet som strider mot tillhandahållandet av tjänster enligt kontraktet. Mera specifikt är det, om tillhandahållaren av tjänster är skyldig att på ett tillfredsställande sätt utföra tjänsterna enligt kontraktet, i princip mindre sannolikt att det är fråga om tillhandahållande av arbetstagare än om tillhandahållaren av tjänster inte är ansvarig för följderna av att tjänsterna utförs på ett sätt som inte motsvarar vad som överenskommits i kontraktet.[14]

46. Alla dessa villkor som uppställs i rättspraxis när det gäller tillhandahållande av arbetskraft är uppfyllda genom det arrangemang som det är fråga om i det nationella förfarandet.[15]

11 Dom av den 10 februari 2011, Vicoplus m.fl., C-307/09–C-309/09, EU:C:2011:64.

12 Idem, punkt 51.

13 Dom av den 18 juni 2015, Martin Meat, C-586/13, EU:C:2015:405.

14 Idem, punkt 35 och följande punkter.

15 Dessutom, som domstolen också framhållit, förutsätter tillämpningen av artikel 1.3.c att tjänsten, det vill saga tillhandahållandet av arbetskraft, utförs mot ersättning. Formen av ersättning kan uppenbarligen vara av olika slag beroende på till exempel förhållandet mellan tillhandahållaren av tjänsten och användaren.

47. För det första är det allmänt accepterat att de kroatiska arbetstagarna och arbetstagarna från tredje länder fortsätter att vara anställda av de företag som medverkat till deras förflyttning till Österrike, det vill säga den kroatiska arbetsgivaren och den italienska arbetsgivaren (första villkoret). Bedömningen ändras inte av att Danieli och arbetsgivarföretagen tillhör samma företagsgrupp.

48. För det andra, vad gäller själva förflyttningen, klargjordes vid den muntliga förhandlingen att förflyttningen av arbetstagarna till Österrike utgör själva föremålet för arrangemanget mellan Danieli och de kroatiska och italienska arbetsgivarna (andra villkoret). Detta bestyrks av att arbetstagarna i fråga inte arbetade under Danielis ledning i Italien som en del av arbetsstyrkan där. Därtill kommer att det, i överensstämmelse med vad domstolen angett i *Martin Meat*, framgår av klagandenas skriftliga inlagor att Danieli, i stället för de kroatiska och italienska arbetsgivarna, ansvarar för fullgörandet av de kontraktuella förpliktelserna som härrör från de tjänster som utförts i Österrike.

49. För det tredje ska arbetstagarna, medan de är förflyttade till Österrike, utföra sina uppgifter under användarföretagets, det vill säga Danielis, kontroll och ledning (tredje villkoret).

50. Det kunde visserligen invändas att de kroatiska och italienska arbetsgivarna inte är företag för uthyrning av arbetskraft eller företag som ställer arbetskraft till förfogande enligt artikel 1.3.c i direktivet. I det hänseendet bör emellertid noteras att domstolen inte har fäst någon större vikt vid den aspekten. Enligt min mening har den haft goda skäl för detta.

51. Som jag redan nämnt är direktiv 96/71 avsett att skydda arbetstagare genom att ge dem vissa minimirättigheter i samband med tillhandahållandet av tjänster över gränserna. För att skydda dessa arbetstagare måste värdmedlemsstaten se till att företag som utstationerar eller hyr ut arbetstagare till sitt territorium säkerställer vissa minimirättigheter för arbetstagarna. [16]

52. På denna punkt kan man ur skälen till direktivet utläsa att begreppet utstationering ska ges en vidsträckt innebörd. Direktivet gäller oberoende av om tillhandahållandet av tjänster får formen av arbete som utförs av ett företag för egen räkning och under egen ledning, i enlighet med ett avtal som har slutits mellan detta företag och mottagaren av de tillhandahållna tjänsterna, eller av att arbetstagare ställs till förfogande för ett företag i enlighet med ett offentligt eller privaträttsligt kontrakt. [17]

53. Syftet med att garantera en viss miniminivå på skyddet för arbetstagare skulle enligt min mening äventyras om ett sådant arrangemang som det som saken gäller i det nationella förfarandet faller utanför tillämpningsområdet för direktiv 96/71 endast därför att företaget som hyrde ut arbetstagarna inte har som huvudsaklig verksamhet att hyra ut arbetskraft till andra företag.

54. Till sist ska det framhållas att den omständigheten att det är ett italienskt företag som önskar tillhandahålla en tjänst i Österrike genom att använda sig av arbetskraft som överförts till företaget från företag etablerade i Kroatien respektive Italien inte bör påverka bedömningen enligt direktiv 96/71. Det som är relevant ur direktivets perspektiv är att arbetstagarna i fråga har överförts från en medlemsstat till ett användarföretag som är etablerat *eller* har verksamhet i värdmedlemsstaten, det vill säga Österrike, inom ramen för gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster. [18] Så är tydligt fallet här.

55. Utifrån perspektivet av direktiv 96/71 skiljer sig arrangemanget i fråga i det nationella förfarandet inte från en situation där huvudentreprenören för projektet i Österrike, i stället för Danieli, är ett österrikiskt företag som hyr arbetstagare direkt från Kroatien (såvitt gäller de kroatiska medborgarna) och Italien (såvitt gäller tredjelandsmedborgarna). Med andra ord är det fråga om utstationering enligt artikel 1.3.c i direktiv 96/71.

16 Särskilt artikel 3 i direktiv 96/71.

17 Skäl 4 i direktiv 96/71.

18 Dom av den 10 februari 2011, Vicoplus m.fl., C-307/09–C-309/09, EU:C:2011:64, punkt *39*.

56. Ändå hävdar klagandena och särskilt kommissionen att, eftersom arbetsgivarföretagen och Danieli tillhör samma företagsgrupp, så bör det arrangemang som saken gäller i det nationella förfarandet anses som utstationering enligt artikel 1.3.a i direktiv 96/71. Särskilt förordar de en extensiv tolkning av begreppet ”anställningsförhållande” i den bestämmelsen, eftersom den får användas endast om det finns ett anställningsförhållande mellan det utstationerande företaget och arbetstagarna i fråga.

57. På den punkten är det ostridigt att det i detta fall inte finns något sådant anställningsförhållande mellan Danieli och arbetstagarna i fråga. Den tolkning som förordas av klagandena och kommissionen skulle därför innebära en anmärkningsvärt extensiv tolkning av artikel 1.3.a i direktivet.

58. Jag vill avråda från en sådan hållning. För det första kan denna tolkning inte motiveras av behovet av att skydda arbetstagarna i fråga, vilket är direktivets primära syfte. Det förhåller sig ju så att arbetstagarna, oavsett om arrangemanget hänför sig till artikel 1.3.a eller artikel 1.3.c i direktivet, faller inom direktivets tillämpningsområde. För det andra skulle det också göra den i rättspraxis utarbetade skillnaden mellan utstationering och ställande av arbetskraft till förfogande oklar, en skillnad som är av särskild betydelse i samband med tillämpningen av sådana övergångsbestämmelser som de som är i fråga i detta fall.

59. Med utgångspunkt i dessa synpunkter ska jag nu fortsätta med att behandla den första frågan.

B. Den första frågan: Är kravet på arbetstillstånd för de kroatiska medborgarna förenligt med unionsrätten?

60. Den första frågan är i huvudsak huruvida artiklarna 56 och 57 FEUF, lästa tillsammans med kapitel 2, punkterna 2 och 12, i 2012 års anslutningsakt, ska tolkas så, att det betyder att Republiken Österrike har rätt att kräva att kroatiska medborgare, som används av ett italienskt företag för att tillhandahålla en tjänst i Österrike, innehar arbetstillstånd.

61. Enligt min uppfattning bör frågan besvaras jakande.

62. För det första framgår det, som förklarats här ovan, av domstolens praxis att det finns en inneboende skillnad mellan utstationering av arbetstagare och uthyrning av arbetskraft. Detta motiverar att de två formerna behandlas olika i tillämpliga övergångsbestämmelser.

63. Denna princip fastställdes redan i *Rush Portuguesa*,[19] som gällde portugisiska arbetstagare som skickades till Frankrike av ett portugisiskt företag efter Portugals anslutning till (den dåvarande) Europeiska gemenskapen. När det specifikt gäller uthyrning av arbetskraft – vilket enligt domstolens praxis utgör en tjänst enligt artikel 57 FEUF[20] – ansåg domstolen att det är en verksamhet som gör det möjligt för de uthyrda arbetstagarna att få tillträde till värdmedlemsstatens arbetsmarknad. I ett sådant fall får värdmedlemsstaten enligt domstolens uppfattning i princip – i den utsträckning det är förenligt med de relevanta övergångsbestämmelserna i anslutningsakten – begränsa sådana arbetstagares tillträde till dess arbetsmarknad.[21]

64. Det är en ståndpunkt som domstolen senare intog i samband med övergångsbestämmelser som blivit tillämpliga efter det att nya medlemsstater anslutit sig till Europeiska unionen år 2004. Denna rättspraxis är av särskild betydelse här eftersom de relevanta övergångsbestämmelserna i detta fall har samma innehåll.

19 Dom av den 27 mars 1990, Rush Portuguesa, C-113/89, EU:C:1990:142.

20 Se till exempel dom av den 17 december 1981, Webb, 279/80, EU:C:1981:314, punkt 9, dom av den 10 februari 2011, Vicoplus m.fl., C-307/09–C-309/09, EU:C:2011:64, punkt 27, och dom av den 11 september 2014, Essent Energie Productie, C-91/13, EU:C:2014:2206, punkt 37.

21 Dom av den 27 mars 1990, Rush Portuguesa, C-113/89, EU:C:1990:142, punkt 16.

65. I *Vicoplus m.fl.*[22] upprepade domstolen i huvudsak sitt uttalande i *Rush Portuguesa* genom att ange att en arbetstagare som hyrts ut enligt artikel 3.1.c i direktiv 96/71 typiskt sett, under den period för vilken han gjorts tillgänglig, anvisas en uppgift inom användarföretaget, som annars skulle ha utförts av en person som var anställd av detta företag.[23] Av denna anledning ansåg domstolen att kravet på arbetstillstånd som hade uppställts av de nederländska myndigheterna i det målet skulle betraktas som en åtgärd som reglerade polska medborgares tillträde till värdstatens arbetsmarknad enligt kapitel 2, punkt 2, i bilaga XII till 2003 års anslutningsakt[24] och som var förenlig med artiklarna 56 och 57 FEUF.[25]

66. Med andra ord kunde gamla medlemsstater, med stöd av denna bestämmelse, under en övergångsperiod kräva att arbetstagare som hade hyrts ut av en ny medlemsstat skulle inneha arbetstillstånd. Denna bestämmelse motsvarar kapitel 2, punkt 2, i bilaga V till 2012 års anslutningsakt.

67. På denna punkt tycks de tvivel som den hänskjutande domstolen har om huruvida domstolens uttalande i det målet kan överföras till det arrangemang som saken gäller i det nationella förfarandet härröra från den speciella karaktären av detta arrangemang, nämligen att kroatiska arbetstagare avdelades till ett italienskt företag som tillhandahöll tjänster i Österrike.

68. Här ska det erinras om att kapitel 2, punkt 2, i bilaga V till 2012 års anslutningsakt, precis som motsvarande övergångsbestämmelse i 2003 års anslutningsakt, reglerar kroatiska arbetstagares tillträde till andra medlemsstaters arbetsmarknad under en övergångsperiod. I samband med 2004 års utvidgning av Europeiska unionen förklarade domstolen att den bestämmelsen var avsedd att, efter det att nya medlemsstater anslutit sig till Europeiska unionen, förhindra störningar på de tidigare medlemsstaternas arbetsmarknader till följd av ett omedelbart tillflöde av ett stort antal arbetstagare som var medborgare i de nya staterna.[26] För att undvika sådana störningar tillåter övergångsbestämmelserna medlemsstaterna att begränsa förflyttningar av arbetstagare från nya medlemsstater.

69. Som domstolen har framhållit, skulle det vara konstlat att göra åtskillnad med avseende på tillflöde av arbetstagare till en medlemsstats arbetsmarknad beroende på om de får tillträde till arbetsmarknaden genom att hyras ut eller direkt och oberoende.[27] I det hänseendet är det också utan betydelse om de arbetstagare som hyrts ut till värdmedlemsstaten i själva verket avser att stanna kvar där efter det att arbetet för användarföretaget har slutförts eller om de avser att återvända till sin ursprungliga medlemsstat direkt efter avslutat uppdrag. Vad som i stället enligt domstolens uppfattning är betydelsefullt är att de arbetstagare som hyrts ut till värdmedlemsstaten tilldelas uppgifter som kunde ha fullgjorts av en arbetstagare som är anställd i värdmedlemsstaten.[28]

70. Enligt min mening skulle det också vara konstlat att göra åtskillnad mellan en situation där ett österrikiskt företag önskar anlita kroatiska arbetstagare som tillhandahålls av den kroatiska arbetsgivaren för att fullfölja ett projekt i Österrike och en situation där, som i detta fall, det användarföretag som önskar tillhandahålla tjänster i Österrike är etablerat i en annan medlemsstat som händelsevis inte har valt att utsträcka tillämpningen av övergångsbestämmelserna. I båda dessa situationer är det fråga om kroatiska arbetstagare som görs tillgängliga för arbetsmarknaden i värdmedlemsstaten.

22 Dom av den 10 februari 2011, Vicoplus m.fl., C-307/09–C-309/09, EU:C:2011:64.

23 Idem, punkt 31.

24 Akt om villkoren för Republiken Tjeckiens, Republiken Estlands, Republiken Cyperns, Republiken Lettlands, Republiken Litauens, Republiken Ungerns, Republiken Maltas, Republiken Polens, Republiken Sloveniens och Republiken Slovakiens anslutning till de fördrag som ligger till grund för Europeiska unionen och om anpassning av fördragen (EUT L 236, 2003, s. 33).

25 Dom av den 10 februari 2011, Vicoplus m.fl., C-307/09–C-309/09, EU:C:2011:64, punkterna 40 och 41.

26 Dom av den 10 februari 2011, Vicoplus m.fl., C-307/09–C-309/09, EU:C:2011:64, punkt 34.

27 Dom av den 10 februari 2011, Vicoplus m.fl., C-307/09–C-309/09, EU:C:2011:64, punkt 35.

28 Dom av den 10 februari 2011, Vicoplus m.fl., C-307/09–C-309/09, EU:C:2011:64, punkt 31.

71. En sådan åtskillnad skulle i själva verket beröva övergångsbestämmelserna om arbetstagares fria rörlighet en stor del av deras effektivitet. Det bör inte glömmas bort att i det aktuella fallet har de kroatiska medborgarna, under den tid de gjorts tillgängliga, tilldelats befattningar i Österrike under Danielis ledning, befattningar som möjligen kunde ha innehafts av personer som är anställda av detta företag i Österrike.

72. Denna omständighet medför också att situationen är en annan än i *Rush Portuguesa* – vilken motsvarar den som avses i artikel 3.1.a i direktiv 96/71 – där tillhandahållaren av en tjänst med egen arbetskraft flyttade till värdmedlemsstaten så länge som det avtalade arbetet pågick. Om detta varit fallet, skulle ett sådant arrangemang i princip omfattas av kapitel 2, punkt 12, i bilaga V till 2012 års anslutningsakt.

73. Följaktligen ska den första frågan besvaras så, att artiklarna 56 och 57 FEUF och kapitel 2, punkt 2, i bilaga V till 2012 års anslutningsakt innebär att Republiken Österrike har rätt att begränsa utstationering av kroatiska arbetstagare som är anställda av ett företag i Kroatien genom att kräva arbetstillstånd när utstationeringen sker genom överföring av dessa arbetsatagare till ett företag i Italien för att det italienska företaget ska kunna tillhandahålla en tjänst i Österrike.

C. Den andra frågan: Är kravet på arbetstillstånd för tredjelandsmedborgarna förenligt med unionsrätten?

74. Den andra frågan är i huvudsak huruvida artiklarna 56 och 57 FEUF ska tolkas så, att de innebär att Republiken Österrike har rätt att kräva att tredjelandsmedborgare, som överförs av ett italienskt företag till ett annat italienskt företag som önskar tillhandahålla tjänster i Österrike, ska inneha arbetstillstånd.

75. Enligt min uppfattning ska denna fråga besvaras nekande.

76. Det ska redan från början framhållas att tredjelandsmedborgarna är lagligt anställda i Italien av det italienska företaget och att de omfattas av det italienska systemet för social trygghet.

77. Vad gäller tillämpningsområdet för artikel 56 FEUF gäller denna bestämmelse uttryckligen endast den situationen att en person som är etablerad i en medlemsstat tillhandahåller tjänster åt en mottagare etablerad i en annan medlemsstat. Situationen som ligger till grund för den andra frågan avser emellertid uthyrning av arbetskraft från den italienska arbetsgivaren till Danieli, ett annat italienskt företag, som i sin tur tillhandahåller tjänster i Österrike.

78. Som domstolen har anfört är syftet med artikel 56 FEUF att avskaffa begränsningar i friheten att tillhandahålla tjänster för personer som inte är etablerade i den stat där tjänsten ska tillhandahållas.[29] Med hänsyn härtill har domstolen gjort en extensiv tolkning av den bestämmelsen. Det är bara när alla relevanta element i verksamheten i fråga är hänförliga till en enda medlemsstat som fördragets bestämmelser om frihet att tillhandahålla tjänster inte kan tillämpas.[30] *E contrario* framgår det av rättspraxis att bestämmelserna om friheten att tillhandahålla tjänster ska vara tillämpliga i samtliga fall då en person som tillhandahåller tjänster erbjuder dessa tjänster i en annan medlemsstat än den där han är etablerad, oavsett var mottagarna av dessa tjänster är etablerade.[31]

29 Dom av den 10 februari 1982, Transporoute et travaux, 76/81, EU:C:1982:49, punkt 14, och dom av den 26 februari 1991, kommissionen/Frankrike, C-154/89, EU:C:1991:76, punkt 9.

30 Dom av den 18 mars 1980, Debauve m.fl., 52/79, EU:C:1980:83, punkt 9, och dom av den 26 februari 1991, kommissionen/Frankrike, C-154/89, EU:C:1991:76, punkt 9.

31 Dom av den 26 februari 1991, kommissionen/Frankrike, C-154/89, EU:C:1991:76, punkt 10.

79. För att artikel 56 FEUF ska vara tillämplig är det tillräckligt att själva *tjänsten* flyttar från en medlemsstat till en annan. [32]

80. Eftersom det arrangemang som saken gäller i det nationella förfarandet avser gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster (i detta fall tillhandahållande av arbetskraft och, i förlängningen, den tjänst som Danieli tillhandahåller i Österrike) i en annan medlemsstat än den i vilken den person som tillhandahåller tjänsterna är etablerad, måste artikel 56 FEUF vara tillämplig på den situation som ligger till grund för den andra frågan. [33]

81. När nu detta har klarlagts, vill jag vidare erinra om att det är fast rättspraxis att en nationell åtgärd, som gör utstationering av arbetstagare i värdmedlemsstaten villkorad av att arbetstagaren innehar ett arbetstillstånd, utgör en begränsning enligt artikel 56 FEUF. [34] Som domstolen har anfört är kravet på arbetstillstånd för tredjelandsmedborgare, som är utstationerade i värdmedlemsstaten för att tillhandahålla gränsöverskridande tjänster, på grund av de formaliteter och den tidsutdräkt som detta föranleder, ägnat att göra det mindre attraktivt att tillhandahålla tjänster i medlemsstater med användning av utstationerade arbetstagare som är tredjelandsmedborgare. [35]

82. Icke desto mindre har domstolen i princip accepterat ett krav på arbetstillstånd när det finns tvingande skäl av allmänintresse och detta intresse inte redan är tillgodosett genom de bestämmelser som gäller för tillhandahållaren av tjänsten i den medlemsstat i vilken denne är etablerad och under förutsättning att arbetstillstånd är lämpligt som medel för att uppnå det åsyftade målet och det inte går längre än vad som är nödvändigt för att nå detta mål. [36]

83. Trots detta förbehåll har domstolen i allmänhet ansett att krav som går längre än en enkel förhandsanmälan är oproportionerliga med hänsyn till målet att garantera, till exempel, stabilitet på arbetsmarknaden i värdmedlemsstaten eller skydd för arbetstagare och att de därför är oförenliga med bestämmelserna om frihet att tillhandahålla tjänster. [37]

84. Nyligen intog domstolen denna hållning även i det specifika sammanhanget med tillhandahållande av arbetskraft enligt artikel 1.3.c i direktiv 96/71.

85. I målet *Essent* ombads domstolen att avgöra om kravet på arbetstillstånd, när tredjelandsmedborgare hyrdes ut av ett företag etablerat i en medlemsstat (Tyskland) till ett användarföretag etablerat i värdmedlemsstaten (Nederländerna), var förenligt med unionsrätten. I det målet förklarade domstolen att önskan att undvika störningar på arbetsmarknaden visserligen utgör ett tvingande skäl av allmänintresse, men att arbetstagare som anställts av ett företag etablerat i en medlemsstat och som gjorts tillgängliga för ett företag i en annan medlemsstat för att tillhandahålla tjänster där inte kan anses ha fått tillträde till arbetsmarknaden i denna andra stat, eftersom de i princip återvänder till sitt ursprungsland eller bosättningsland när deras arbete slutförts. [38] Till skillnad från unionsmedborgare som kan få tillträde till värdmedlemsstatens arbetsmarknad genom utstationering, eftersom dessa medborgare i princip har rätt till fri rörlighet, kan tredjelandsmedborgare inte röra sig fritt inom Europeiska unionen.

32 Dom av den 1 juli 1993, Hubbard, C-20/92, EU:C:1993:280, punkt 12. Se också, för ett liknande resonemang, dom av den 18 december 2007, Laval un Partneri, C-341/05, EU:C:2007:809, punkt 114.

33 Generaladvokat Bots förslag till avgörande i Essent Energie Productie, C-91/13, EU:C:2014:312, punkterna 66–78, i frågan om vem som kan stödja sig på artikel 56 FEUF.

34 Dom av den 9 augusti 1994, Vander Elst, C-43/93, EU:C:1994:310, punkt 15.

35 Se särskilt dom av den 21 oktober 2004, kommissionen/Luxemburg, C-445/03, EU:C:2004:655, punkterna 30 och 41.

36 Dom av den 11 september 2014, Essent Energie Productie, C-91/13, EU:C:2014:2206, punkt 48 och där angiven rättspraxis.

37 Dom av den 21 oktober 2004, kommissionen/Luxemburg, C-445/03, EU:C:2004:655, punkt 50, dom av den 19 januari 2006, kommissionen/Tyskland, C-244/04, EU:C:2006:49, punkt 64, dom av den 21 september 2006, kommissionen/Österrike, C-168/04, EU:C:2006:595, punkt 68, och dom av den 11 september 2014, Essent Energie Productie, C-91/13, EU:C:2014:2206, punkterna 58–60.

38 Dom av den 11 september 2014, Essent Energie Productie, C-91/13, EU:C:2014:2206, punkt 51 och där angiven rättspraxis.

86. I detta sammanhang – och otvivelaktigt därför att tredjelandsmedborgare inte har rätt till fri rörlighet – godtog domstolen att värdmedlemsstaten kan vidta vissa åtgärder för att se till att företaget som stöder sig på sin frihet att tillhandahålla tjänster inte gör detta i något annat syfte och för att kontrollera att arbetstagarnas situation är lagenlig och att de utövar sin huvudsakliga verksamhet i den medlemsstat i vilken tillhandahållaren av tjänster är etablerad.[39] Domstolen ansåg ändå att dessa kontroller måste ske inom de gränser som unionsrätten ställer upp, särskilt de gränser som följer av friheten att tillhandahålla tjänster, som inte får göras illusorisk och vars utövande inte får bli föremål för myndigheternas skönsmässiga bedömning.[40]

87. Utövandet av denna kontrollbefogenhet tillåter med andra ord inte att värdmedlemsstaten uppställer oproportionerliga krav.

88. Av särskild betydelse för förevarande mål är att domstolen i *Essent* särskilt framhöll att en medlemsstat, som permanent håller fast vid kravet på arbetstillstånd för tredjelandsmedborgare som görs tillgängliga för ett företag etablerat i denna medlemsstat av ett företag etablerat i en annan medlemsstat, går längre än vad som är nödvändigt för att upprätthålla stabilitet på arbetsmarknaden.[41]

89. I det målet utsträcktes domstolens uttalanden om tillåtligheten av ett krav på arbetstillstånd för utstationerade tredjelandsmedborgare som är anställda av ett företag som tillhandahåller gränsöverskridande tjänster i värdmedlemsstaten, uttryckligen till att omfatta uthyrning av arbetskraft.

90. Jag finner inget övertygande skäl till att dessa uttalanden inte skulle omfatta det arrangemang som saken gäller i det nationella förfarandet. Som jag förklarat tidigare gäller detta arrangemang, precis som i målet *Essent*, uthyrning av arbetskraft enligt artikel 1.3.c i direktivet.

91. I detta hänseende finns det anledning att betona att den första och den andra frågan gäller två inbördes olika situationer.

92. Som redan förklarats har domstolen ansett, i samband med övergångsbestämmelser, att uthyrning av arbetskraft enligt artikel 1.3.c i direktiv 96/71 utgör en form av tillträde till värdmedlemsstatens arbetsmarknad. Det är skälet till att tillträde för arbetstagare kan villkoras av krav på arbetstillstånd under en övergångstid efter det att nya medlemsstater har anslutit sig till Europeiska unionen, en tid som kännetecknas av ökad risk för omedelbara väsentliga störningar på värdmedlemsstatens arbetsmarknad.[42] För att undvika sådana störningar har lagstiftaren utarbetat specifika övergångsbestämmelser som tillåter medlemsstaterna att, när det är nödvändigt, under en begränsad tid ingripa i arbetstagarnas fria rörlighet och friheten att tillhandahålla tjänster som ingår i fördragen. Det är den situationen som ligger till grund för den första frågan.

93. Däremot kan någon motsvarande risk inte anses föreligga i fråga om tredjelandsmedborgare. Detta beror på att tredjelandsmedborgare inte har någon rätt till fri rörlighet och att de som regel måste ha arbetstillstånd (och vara lagligt anställda) i den medlemsstat i vilken de uppehåller sig. Det bör framhållas att uthyrning av arbetstagare endast ger tredjelandsmedborgare tidsbegränsat tillträde till arbetsmarknaden i den medlemsstat där de är utstationerade. Under sådana förhållanden skulle det helt enkelt vara oproportionerligt, i perspektivet av friheten att tillhandahålla tjänster, att kräva att alla villkor för tillträde till värdmedlemsstatens arbetsmarknad ska vara uppfyllda, eller att ett specifikt villkor avseende anställning av tredjelandsmedborgare ska vara uppfyllt, vilket är frågor som inte har harmoniserats på EU-nivå. Vi får inte glömma att tredjelandsmedborgare – till skillnad från

39 Idem, punkterna 52 och 57 och där angiven rättspraxis.

40 Idem, punkt 53 och där angiven rättspraxis.

41 Idem, punkt 56.

42 Generaladvokat Bots förslag till avgörande i Essent Energie Productie, C-91/13, EU:C:2014:312, punkt 118.

arbetstagare från nya medlemsstater – måste rätta sig efter de formella krav som gäller för invandring och tillträde till arbetsmarknaden även i den medlemsstat där de är bosatta. Ytterligare krav från värdmedlemsstaten skulle därför väsentligt begränsa företags frihet att tillhandahålla en tjänst i värdmedlemsstaten genom att använda tredjelandsmedborgare som de här aktuella för detta ändamål.

94. Man bör inte glömma att de tredjelandsmedborgare som det är fråga om i detta fall är lagligt anställda i den medlemsstat där de är bosatta och till vilken de återvänder när deras arbete i värdmedlemsstaten har slutförts. I en sådan situation är det svårt att förstå hur ett permanent fasthållande vid kravet på arbetstillstånd för tredjelandsmedborgare som är utsända till värdmedlemsstaten av ett företag etablerat i en annan medlemsstat skulle kunna ses som en nödvändig åtgärd för att skydda arbetsmarknadens stabilitet i värdmedlemsstaten.

95. Under alla omständigheter har domstolen godtagit att medlemsstater från företaget som tillhandahåller tjänster kan kräva information som visar att de berörda arbetstagarna befinner sig i en laglig situation när det gäller sådana frågor som bosättning, arbetstillstånd och social trygghet i den medlemsstat i vilken dessa arbetstagare är anställda.[43] Genom ett sådant krav skapas i själva verket en rimlig balans mellan värdmedlemsstatens legitima intressen och intressena hos företaget som är etablerat i en annan medlemsstat och som önskar tillhandahålla gränsöverskridande tjänster med hjälp av tredjelandsmedborgare som stationeras i värdmedlemsstaten. Den information som erhålls kan ge värdmedlemsstaten tillräckliga garantier för att tredjelandsmedborgarna befinner sig i en laglig situation och att de bedriver sin huvudsakliga verksamhet i den medlemsstat i vilken det företag som tillhandahåller tjänster är etablerat utan att friheten att tillhandahålla tjänster så som denna frihet garanteras i EUF-fördraget på något sätt hotas.[44]

96. Följaktligen ska den andra frågan bevaras med att artiklarna 56 och 57 FEUF ska tolkas så, att Republiken Österrike inte har rätt att inskränka utstationering av ryska och vitryska arbetstagare, som är lagligt anställda av ett företag i Italien, genom krav på arbetstillstånd, när utstationeringen sker genom överföring av dessa arbetstagare till ett annat företag i Italien för att detta andra företag ska kunna tillhandahålla en tjänst i Österrike.

IV. Förslag till avgörande

97. Med hänsyn till vad nu sagts föreslår jag att domstolen besvarar de frågor som hänskjutits av Verwaltungsgerichtshof (Högsta förvaltningsdomstolen, Österrike) på följande sätt:

1) Artiklarna 56 och 57 FEUF, lästa tillsammans med kapitel 2, punkt 2, i bilaga V till akten om villkoren för Republiken Kroatiens anslutning och om anpassning av fördraget om Europeiska unionen, fördraget om Europeiska unionens funktionssätt och fördraget om upprättandet av Europeiska atomenergigemenskapen av den 24 april 2012, ska tolkas så, att Republiken Österrike har rätt att begränsa utstationering av kroatiska arbetstagare som är anställda av ett företag i Kroatien genom att kräva arbetstillstånd, när utstationeringen sker genom överföring av dessa arbetstagare till ett företag i Italien för att det italienska företaget ska kunna tillhandahålla en tjänst i Österrike.

43 Dom av den 11 september 2014, Essent Energie Productie, C-91/13, EU:C:2014:2206, punkt 57.

44 Se, för ett liknande resonemang, dom av den 21 oktober 2004, kommissionen/Luxemburg, C-445/03, EU:C:2004:655, punkt 46, dom av den 19 januari 2006, kommissionen/Tyskland, C-244/04, EU:C:2006:49, punkt 41, dom av den 21 september 2006, kommissionen/Österrike, C-168/04, EU:C:2006:595, punkt 57, och dom av den 11 september 2014, Essent Energie Productie, C-91/13, EU:C:2014:2206, punkt 57.

2) Artiklarna 56 och 57 FEUF ska tolkas så, att Republiken Österrike inte har rätt att begränsa utstationering av ryska och vitryska arbetstagare, som är lagligt anställda av ett företag i Italien, genom att kräva arbetstillstånd, när utstationeringen sker genom överföring av dessa arbetstagare till ett annat företag i Italien för att detta andra företag ska kunna tillhandahålla en tjänst i Österrike.