Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
N. WAHL
fremsat den 18. september 2014[1]

Sag C-396/13

Sähköalojen ammattiliitto ry
mod
Elektrobudowa Spółka Akcyjna

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Satakunnan käräjäoikeus (Finland))

»Arbejdskraftens frie bevægelighed — udstationerede arbejdstagere — lønkrav hidrørende fra et ansættelsesforhold — forordning (EF) nr. 593/2008 (Rom I-forordningen) — lovvalg — artikel 8 — lov, der finder anvendelse på individuelle arbejdsaftaler — artikel 14 — overdragelse af lønkrav til en fagforening — artikel 23 — særlige lovvalgsregler vedrørende aftalemæssige forpligtelser — direktiv 96/71/EF — artikel 3 — begrebet »mindsteløn« — medlemsstaters skønsbeføjelser — fri udveksling af tjenesteydelser — social beskyttelse af arbejdstagere«

Indhold

I – De retlige rammer 3

A – EU-ret 3

1. Rom I-forordningen 3

2. Direktiv 96/71 3

B – Finsk ret 5

II – De faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og de præjudicielle spørgsmål 5

III – Retlig bedømmelse 8

A – Kontekst 8

1. Paradokset i direktiv 96/71 8

2. Den anvendte tilgang i retspraksis 10

1 — Originalsprog: engelsk.

B – Artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71 som en særlig lovvalgsregel 11

C – Mindsteløn 14

1. Almindeligt gældende kollektive overenskomster set i sammenhæng med direktiv 96/71 ... 14

2. Begrebet 15

3. De faste elementer af mindsteløn 17

a) Lønskala og indplacering af arbejdstagere i lønklasser 17

b) Feriepenge og problemet med konkurrerende minima 19

c) Ekstra ydelser for arbejdsopgaver 20

i) De faste dagpenge 21

ii) Transporttidsgodtgørelse 22

4. Spørgsmålet, om der skal tages hensyn til indlogering og spisebilletter ved udregningen af mindsteløn 23

5. Undtagelsen vedrørende ufravigelige retsprincipper i artikel 3, stk. 10, i direktiv 96/71 24

IV – Forslag til afgørelse 25

1. En virksomhed med hjemsted i Polen udstationerer arbejdstagere i Finland med henblik på udførelse af arbejde på en byggeplads, hvor der opføres et kernekraftværk. Ifølge »almindeligt gældende«[2] kollektive overenskomster i den relevante sektor i Finland har arbejdstagerne visse rettigheder, herunder ret til en mindsteløn, der består af flere forskellige elementer. Efterfølgende overdrager arbejdstagerne de lønkrav, som hidrører af disse kollektive overenskomster, til en finsk fagforening. Denne fagforening anlægger sag mod arbejdsgiveren for at håndhæve disse rettigheder.

2. Der opstår to spørgsmål. For det første har den forelæggende ret anmodet om vejledning med hensyn til valget af, hvilken lovgivning der finder anvendelse i forbindelse med overdragelse af lønkrav. Mens overdragelsen til tredjemand (her en fagforening) er tilladt ifølge finsk ret – og endog udgør almindelig praksis i denne konkrete sammenhæng – er en sådan overdragelse tilsyneladende forbudt ifølge polsk ret[3]. For det andet har den forelæggende ret spurgt, hvordan begrebet »mindsteløn« i direktiv 96/71 skal fortolkes. I henhold til dette direktiv skal værtsmedlemsstaten sikre et mindstemål af beskyttelse (bl.a. med hensyn til løn) af arbejdstagere, der er udstationeret på dens område. I denne forbindelse har Domstolen nu lejlighed til at vende tilbage til sin omfattende praksis på dette område og, så vidt muligt, give en positiv definition af begrebet mindsteløn i forbindelse med udstationering af arbejdstagere.

2 — Jf. artikel 3 i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71/EØF af 16.12.1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser (EFT 1997 L 18, s. 1).

3 — I henhold til artikel 84 i Ustawa z dnia 26 czerwca 1974 r. Kodeks pracy, Dz.U. 1974 nr 24 poz. 141 z późn. zm (den polske lov om arbejdsforhold, med senere ændringer) er det forbudt at overdrage løn hidrørende fra et ansættelsesforhold til tredjemand.

I – **De retlige rammer**

A – *EU-ret*

1. Rom I-forordningen [4]

3. Rom I-forordningen indeholder bestemmelser om lovvalg vedrørende kontraktlige forpligtelser. Af særlig relevans for denne sag er 23. betragtning. Den har følgende ordlyd:

»Med hensyn til aftaler indgået med parter, der betragtes som værende svage parter, bør disse parter beskyttes med lovvalgsregler, der er gunstigere for deres interesser end de almindelige regler.«

4. I henhold til forordningens artikel 3, stk. 1, er en aftale underkastet den lov, som parterne har vedtaget.

5. Forordningens artikel 8, stk. 1, indeholder en særlig lovvalgsbestemmelse, der gælder for individuelle arbejdsaftaler. Den har følgende ordlyd:

»En individuel arbejdsaftale er undergivet loven i det land, som parterne har aftalt i henhold til artikel 3. Et sådant lovvalg må dog ikke medføre, at arbejdstageren berøves den beskyttelse, der tilkommer ham i medfør af bestemmelser, som ikke kan fraviges ved aftale i henhold til den lov, som ville have fundet anvendelse efter stk. 2, 3 og 4 i denne artikel.«

6. Rom I-forordningens artikel 14 omhandler specifikt lovvalg ved overdragelse af fordringer og aftalebestemt subrogation. Artikel 14, stk. 2, fastslår følgende:

»Den lov, som finder anvendelse på den af overdragelsen eller subrogationen omfattede fordring, afgør fordringens overdragelighed, forholdet mellem erhververen og skyldneren eller mellem overdrageren og erhververen, betingelserne for, at overdragelsen kan gøres gældende mod skyldneren, samt spørgsmål om, hvorvidt skyldneren er blevet frigjort for sine forpligtelser.«

7. Forordningens artikel 23 bestemmer følgende:

»[…] denne forordning [berører] ikke anvendelsen af fællesskabsretlige bestemmelser, som på særlige områder fastsætter lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser.«

2. Direktiv 96/71

8. Direktiv 96/71 fastsætter reglerne for udstationering af arbejdstagere i andre medlemsstater. Ifølge femte betragtning til direktivet har dette til formål at forene hensynet til fremme af den frie udveksling af tjenesteydelser over grænsen med behovet for fair konkurrence og forholdsregler, der garanterer, at arbejdstagernes rettigheder respekteres.

4 — Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17.6.2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I) (EUT L 177, s. 6). Denne forordning er efterfølgeren til konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, åbnet for undertegnelse i Rom den 19.6.1980 (EFT 1980 L 266, s. 1) (herefter »Romkonventionen«).

9. Det fremgår også af 6. og 13. betragtning til direktiv 96/71, at det har til formål at koordinere medlemsstaternes lovgivning, som skal anvendes ved tjenesteydelser over grænsen. Dette sker ved at fastsætte de arbejds- og ansættelsesvilkår, der skal gælde for det pågældende ansættelsesforhold, navnlig en kerne af ufravigelige regler for minimumsbeskyttelse, som skal overholdes i værtsmedlemsstaten af arbejdsgivere, som sætter arbejdstagere til at udføre midlertidigt arbejde på den medlemsstats område, hvor ydelserne præsteres.

10. For så vidt angår valget af gældende ret fremgår det af 11. betragtning, at Romkonventionen ikke berører anvendelsen af EU-retlige bestemmelser, som på særlige områder fastsætter lovvalgsregler vedrørende kontraktlige forpligtelser.

11. Den relevante del af artikel 3 har følgende ordlyd:

»1. Medlemsstaterne påser, at de […] virksomheder, [der udstationerer arbejdstagere,] uanset hvilken lovgivning der finder anvendelse på ansættelsesforholdet, på nedennævnte områder sikrer de arbejdstagere, der er udstationeret på deres område, de arbejds- og ansættelsesvilkår, som i den medlemsstat, på hvis område arbejdet udføres, er fastsat:

— ved lov eller administrative bestemmelser, og/eller

— ved kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, der finder generel anvendelse, jf. stk. 8, for så vidt de vedrører de i bilaget nævnte aktiviteter:

  […]

  b) mindste antal betalte feriedage pr. år

  c) mindsteløn, herunder overtidsbetaling; dette gælder ikke for erhvervstilknyttede tillægspensionsordninger […][…]

I forbindelse med dette direktiv defineres begrebet mindsteløn, jf. stk. 1, litra c), i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis i den medlemsstat, på hvis område arbejdstageren er udstationeret.

[…]

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

Ydelser, der specifikt vedrører udstationeringen, betragtes som en del af mindstelønnen, hvis de ikke udbetales som godtgørelse af udgifter, der reelt er afholdt i forbindelse med udstationeringen, såsom udgifter til rejse, kost og logi.

8. Ved kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, der finder generel anvendelse, forstås kollektive aftaler og voldgiftskendelser, der skal overholdes af alle virksomheder inden for den pågældende sektor eller erhvervsgren i det pågældende geografiske område.

[…]

10. Dette direktiv er ikke til hinder for, at medlemsstaterne under iagttagelse af traktaten uden forskel pålægger nationale virksomheder og andre staters virksomheder:

— arbejds- og ansættelsesvilkår på andre områder end dem, der er nævnt i stk. 1, første afsnit, for så vidt der er tale om grundlæggende retsprincipper (ordre public)

— arbejds- og ansættelsesvilkår, som er fastsat i kollektive aftaler eller voldgiftskendelser, jf. stk. 8, vedrørende andre aktiviteter end dem, der er omhandlet i bilaget.«

12. Bilaget til direktivet indeholder en liste over de i artikel 3, stk. 1, andet led, omhandlede aktiviteter. Aktiviteterne omfatter alle de aktiviteter inden for byggeri, der vedrører opførelse, istandsættelse, vedligeholdelse, ombygning eller nedrivning af bygninger. De specificeres nærmere i bilaget.

B – *Finsk ret*

13. Loven om arbejdsaftaler [5] indeholder bestemmelser om arbejdsaftaler, som er indgået mellem arbejdsgiver og arbejdstager. I henhold til denne lovs kapitel 1, § 7, er det muligt at overdrage krav hidrørende fra arbejdssaftalen til tredjemand uden den anden aftaleparts samtykke, såfremt et krav hidrørende fra aftalen er forfaldent.

14. Kapitel 2, § 7, i loven om arbejdsaftaler fastsætter regler om kollektive overenskomsters almindelige gyldighed. Den har følgende ordlyd:

»Arbejdsgiveren skal mindst iagttage bestemmelserne i en national kollektiv overenskomst, der anses for at være repræsentativ i den pågældende sektor (kollektive overenskomster, der er almindeligt gældende) på de vilkår og arbejdsbetingelser i ansættelsesforholdet, som vedrører det arbejde, som arbejdstageren udfører, eller det nærmest sammenlignelige arbejde […]«

15. Lov om udstationering af arbejdstagere [6] finder i henhold til dennes § 1 anvendelse på arbejde, som udføres inden for en arbejdsaftale som omhandlet i kapitel 1, § 1, i lov om arbejdsaftaler.

16. § 2 i lov om udstationering af arbejdstagere indeholder bestemmelser om gældende arbejds- og ansættelsesvilkår vedrørende udstationerede arbejdstagere. Denne bestemmelse fastsætter, at visse bestemmelser i finsk ret – uanset hvilken lovgivning ansættelsesforholdet er undergivet – skal anvendes, såfremt de er mere fordelagtige for arbejdstageren end de lovbestemmelser, som ellers ville være gældende. Blandt disse bestemmelser er bestemmelser i almindeligt gældende kollektive overenskomster i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i kapitel 2, § 7, i lov om arbejdsaftaler, med hensyn til årlig ferie, arbejdstid og sikkerhed på arbejdspladsen.

17. I henhold til § 2 i lov om udstationering af arbejdstagere skal udstationerede arbejdstagere betales en mindsteløn, der svarer til den løn, som er fastsat i en kollektiv overenskomst i den forstand, hvori udtrykket er anvendt i kapitel 2, § 7, i lov om arbejdsaftaler.

II – **De faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og de præjudicielle spørgsmål**

18. Den foreliggende sag vedrører en tvist mellem en finsk fagforening, Sähköalojen ammattiliitto ry (herefter »fagforeningen«), og en polsk virksomhed, Elektrobudowa Spółka Akcyjna (herefter »Elektrobudowa«). Tvisten drejer sig om 186 polske arbejdstageres lønkrav. Efter at have indgået arbejdsaftaler med Elektrobudowa i Polen var disse arbejdstagere blevet udstationeret i Finland for at udføre arbejde på en byggeplads i Olkiluoto, hvor der blev opført et kernekraftværk. Elektrobudowas registrerede filial i Eurajoki, Finland, førte tilsyn med arbejdets udførelse.

5 — Lov nr. 55/2001 af 26.1.2001 om arbejdsaftaler (Työsopimuslaki).

6 — Lov nr. 1146/1999 af 9.12.1999 om udstationering af arbejdstagere, som ændret ved lov nr. 74/2001 (Laki lähetetyistä työntekijöistä).

19. De pågældende arbejdstagere har hver især overdraget deres lønkrav til fagforeningen. Arbejdstagerne er medlemmer af den fagforening, som har overtaget inddrivelsen af lønkravene ved den forelæggende ret. Fagforeningen har i alt væsentligt hævdet, at Elektrobudowa ikke har aflønnet arbejdstagerne i overensstemmelse med de gældende kollektive overenskomster for henholdsvis elområdet og bygningsinstallationsområdet, elsektionen (herefter »de gældende kollektive overenskomster«) [7]. Det er ubestridt, at disse kollektive overenskomster, som tidsmæssigt fulgte efter hinanden, finder generel anvendelse i henhold til artikel 3, stk. 8, i direktiv 96/71, og at de i henhold til bilaget til direktivet også er omfattet af dette direktiv [8].

20. Fagforeningen har nærmere bestemt hævdet, at Elektrobudowa ikke overholdt de minimumsrettigheder, som arbejdstagerne har krav på ifølge de kollektive overenskomster. Disse kollektive overenskomster har forskellige bestemmelser for time- og akkordløn. Ifølge fagforeningen overholdt Elektrobudowa ikke sine overenskomstmæssige forpligtelser til at tilbyde arbejdstagerne akkordarbejde, så de kunne forhøje lønniveauet. Da de skulle have været tilbudt arbejde på de sidstnævnte vilkår, skal der betales en særlig akkordløn med garanteret mindsteløn. Arbejdstagerne blev heller ikke hver især indplaceret i lønklasser i overensstemmelse med de kollektive overenskomster. Fagforeningen har videre gjort gældende, at de pågældende arbejdstagere er berettiget til feriepenge, faste dagpenge og en transporttidsgodtgørelse som fastsat i de kollektive overenskomster.

21. Elektrobudowa har på sin side hævdet, at tvisten er en sag mellem de udstationerede arbejdstagere og virksomheden. Ifølge Elektrobudowa kan et krav ikke overdrages til tredjemand i henhold til polsk lov om arbejdsforhold, hvorefter en arbejdstager ikke kan give afkald på retten til løn hidrørende fra et ansættelsesforhold eller overdrage den til tredjemand. Eftersom gældende lov med hensyn til individuelle arbejdsaftaler og de forhold og rettigheder, som følger heraf, ifølge Elektrobudowa er underlagt polsk lovgivning, er overdragelsen af kravene til fagforeningen ikke gyldig. For så vidt angår spørgsmålet om det korrekte lønniveau for det udførte arbejde har Elektrobudowa hævdet, at lønkravene er uforenelige med direktiv 96/71 og/eller artikel 56 TEUF.

22. Som svar på Elektrobudowas indlæg vedrørende kravenes overdragelighed har fagforeningen hævdet, at overdragelsen af kravene er gyldig, da de vedrører arbejde, som er udført i Finland, og de pågældende arbejdstagere også er medlemmer af den fagforening, som er sagsøger i sagen for den forelæggende ret. Hvis en sådan overdragelse var forbudt, ville det ifølge fagforeningen være i strid med adskillige rettigheder fastsat i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder (herefter »chartret«).

23. Da Satakunnan käräjäoikeus (den ordinære ret i første instans for Satakunta-regionen) er i tvivl om, hvordan EU-retten skal fortolkes, har denne ret besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Kan en fagforening, der repræsenterer arbejdstagere, direkte gøre artikel 47 i [chartret] gældende som umiddelbar retskilde over for en tjenesteyder fra en anden medlemsstat, når den bestemmelse, der anfægtes som værende i strid med artikel 47 (artikel 84 i den polske lov om arbejdsforhold), er en rent national bestemmelse?

2) Følger det i en retssag i beskæftigelsesstaten vedrørende forfaldne krav som omhandlet i direktiv 96/71/EF af EU-retten, navnlig af princippet om effektiv retsbeskyttelse i henhold til [chartrets] artikel 47 […] samt artikel 5, stk. 2, og artikel 6 i [direktiv 96/71], fortolket i forbindelse med

7 — Henholdsvis »Sähköistysalan työehtosopimus 2010-2013«, som findes på internetadressen: http://osasto019.sahkoliitto.fi/@Bin/112850/S%C3%A4hk%C3%B6istysalan%2BTES%2B2010-2013.pdf(375.pdf og »Talotekniikka-alan sähköasennustoimialan työehtosopimus 2007-2010«, der ikke findes online.

8 — Det skal fremhæves, at muligheden for gennem kollektive overenskomstforhandlinger at fastsætte minimumsstandarder for arbejds- og ansættelsesvilkår i henhold til artikel 3, stk. 1 og 8, i direktiv 96/71 kun vedrører byggesektoren. Vedrørende en analyse af den lovgivningsprocedure, der førte frem til vedtagelsen af direktivet, jf. P. Davies, »Posted workers: Single market or protection of national labour law systems?«, 34(1997) *Common Market Law Review*, s. 571-602.

den foreningsfrihed på fagforeningsområdet, som er sikret i chartrets artikel 12 (organisationsfrihed), at den nationale ret skal undlade at anvende en bestemmelse i den i arbejdstagerens hjemstat gældende lov om arbejdsforhold, der er til hinder for en overdragelse af et lønkrav til en fagforening i beskæftigelsesstaten med henblik på inddrivelse, når den tilsvarende bestemmelse i beskæftigelsesstaten tillader en overdragelse af det forfaldne lønkrav med henblik på inddrivelse og dermed af stillingen som sagsøger til den fagforening, som alle de arbejdstagere, der har overdraget deres krav med henblik på inddrivelse, er medlem af?

3) Skal bestemmelserne i protokol nr. 30 til Lissabontraktaten fortolkes således, at også en national ret i en anden stat end Polen eller Det Forenede Kongerige skal tage hensyn til dem, såfremt den pågældende tvist har nær tilknytning til Polen, og det navnlig er polsk ret, der finder anvendelse på arbejdsaftalerne? Med andre ord: Er den polsk-britiske protokol til hinder for, at en finsk ret kan fastslå, at polske love eller administrative bestemmelser, en administrativ praksis eller administrative foranstaltninger i Polen er i strid med de grundlæggende rettigheder, friheder og principper, der er proklameret i [chartret]?

4) Skal artikel 14, stk. 2, i Rom I-forordningen, henset til [chartrets] artikel 47, fortolkes således, at bestemmelsen er til hinder for anvendelsen af en medlemsstats nationale lovgivning, hvorefter det er forbudt at overdrage fordringer og krav hidrørende fra ansættelsesforholdet?

5) Skal artikel 14, stk. 2, i Rom I-forordningen fortolkes således, at den lov, der finder anvendelse på overdragelsen af krav hidrørende fra arbejdsaftalen, er den lov, som i henhold til Rom I-forordningen gælder for den pågældende arbejdsaftale, uanset om bestemmelser i en anden lovgivning også har indvirkning på indholdet af et enkelt krav?

6) Skal artikel 3 i direktiv 96/71 set i lyset af artikel 56 [TEUF] og 57 TEUF fortolkes således, at begrebet mindsteløn omfatter grundløn pr. time afhængigt af lønklasse, akkordløn med garanteret mindsteløn, feriepenge, faste dagpenge og en godtgørelse for den daglige transporttid til arbejde (rejsetidsgodtgørelse) i overensstemmelse med de fastlagte arbejdsvilkår i den kollektive overenskomst, der er omfattet af bilaget til direktivet og som er erklæret for alment bindende?

   6.1. Skal artikel 56 [TEUF] [og 57] TEUF og/eller artikel 3 i direktiv [96/71] fortolkes således, at de er til hinder for, at medlemsstaterne i deres egenskab af såkaldt værtsstat i deres nationale lovgivning (alment gældende kollektiv overenskomst) pålægger tjenesteydere fra andre medlemsstater at betale transporttidsgodtgørelse og dagpenge til arbejdstagere, der er udstationeret i værtsstaten, når man tager hensyn til, at den udstationerede arbejdstager i henhold til den nationale lovgivning, hvortil der henvises, i hele udstationeringsperioden anses for at arbejde inden for rammerne af en tjenesterejse og derfor har ret til transportgodtgørelse og dagpenge?

   6.2. Skal artikel 56 og 57 TEUF og/eller artikel 3 i direktiv [96/71] fortolkes således, at de er til hinder for, at den nationale ret kan nægte at anerkende en eventuel lønskala, som en virksomhed fra en anden medlemsstat har udarbejdet og anvender i sin hjemstat?

   6.3. Skal artikel 56 [TEUF] og 57 TEUF og/eller artikel 3 i direktiv [96/71] fortolkes således, at de giver en arbejdsgiver fra en anden medlemsstat ret til, gyldigt og med bindende virkning for retten i beskæftigelsesstaten, at fastsætte arbejdstagernes indplacering i lønklasser, såfremt der i en alment bindende kollektiv overenskomst i beskæftigelsesstaten er fastsat regler, der fører til en anden indplacering i lønklasser, eller kan værtsmedlemsstaten, i hvilken arbejdstagerne hos en tjenesteyder, der stammer fra den anden medlemsstat, er blevet udstationeret, fastsætte, hvilke bestemmelser tjenesteyderen skal overholde i forbindelse med indplaceringen af arbejdstagerne i lønklasser?

6.4. Skal indlogering, hvortil arbejdsgiveren på grundlag af den i spørgsmål 6 nævnte kollektive overenskomst skal afholde omkostningerne, og de spisebilletter, som en tjenesteyder fra en anden medlemsstat udleverer i henhold til arbejdsaftalen, ved fortolkningen af artikel 3 i direktiv [96/71] i lyset af artikel 56 [TEUF] og 57 TEUF anses for en godtgørelse af udgifter, der er afholdt som følge af udstationeringen, eller er sådanne ydelser omfattet af begrebet mindsteløn som omhandlet i artikel 3, stk. 1?

6.5. Skal artikel 3 i direktiv [96/71], sammenholdt med artikel 56 [TEUF] og 57 TEUF, fortolkes således, at en alment bindende kollektiv overenskomst i beskæftigelsesstaten i forbindelse med fortolkningen af spørgsmålet om akkordaflønning, transporttidsgodtgørelse og dagpenge skal anses for at være begrundet i hensynet til den offentlige orden?«

24. Der er indgivet skriftlige indlæg af Sähköalojen ammattiliitto og Elektrobudowa, af den finske, belgiske, danske, tyske, østrigske, polske, svenske og norske regering samt af Kommissionen. Der blev fremsat mundtlige bemærkninger af Sähköalojen ammattiliitto og Elektrobudowa, af den finske, tyske, polske og norske regering samt af Kommissionen i retsmødet, som blev afholdt den 11. juni 2014.

III – **Retlig bedømmelse**

A – *Kontekst*

25. Den forelæggende ret har forelagt Domstolen en række spørgsmål. Som nævnt ovenfor er de forskellige problemer, der rejses i hovedsagen, dog koncentreret om to problematikker, som ikke desto mindre er tæt forbundet med hinanden. Jeg vil indlede min behandling af disse spørgsmål med at gøre rede for grundlaget for direktiv 96/71 og de mål, der søges opnået med dette. I denne sammenhæng vil jeg kort gennemgå den relevante udvikling i retspraksis. Hvad angår de to hovedproblemer i den foreliggende sag vil jeg først tage stilling til spørgsmålet om, hvilken lov der finder anvendelse på overdragelsen af lønkrav. Derefter vil jeg foretage en nærmere undersøgelse af begrebet »mindsteløn«. På baggrund af den analyse vil jeg forsøge at vejlede den forelæggende ret om, hvordan den skal forholde sig til de lønelementer, som hovedsagen drejer sig om.

1. Paradokset i direktiv 96/71

26. Det er almindeligt kendt, at sager som Laval un Partneri [9], Rüffert [10] og Kommissionen mod Luxembourg [11] har givet anledning til intens debat i den juridiske litteratur, bl.a. om de konsekvenser, som den frie udveksling af tjenesteydelser (og fagforeningernes ret til at beskytte disse rettigheder) har på arbejdstagernes rettigheder i grænseoverskridende tilfælde. Den foreliggende sag viser, som den næste i rækken af de nævnte sager, endnu en gang, at levering af tjenesteydelser på tværs af nationale grænser er et kompliceret anliggende. Sagen indeholder en række problematikker, bl.a. i forbindelse med, hvordan udstationerede arbejdstagere [12] er stillet, når de udfører arbejde i en anden medlemsstat end den, hvor de blev ansat.

27. Hvordan afgøres det, hvad der er en passende beskyttelsesstandard for disse arbejdstagere? Direktiv 96/71 er (i det mindste i et vist omfang) udformet med henblik på at afhjælpe disse vanskeligheder og give svar på, hvornår standarder, som er fastsat af værtsmedlemsstaten, bør anvendes. I denne henseende fremgår det af betragtningerne til direktivet, at det – ved at anføre, hvilke regler i

9 — C-341/05, EU:C:2007:809 (herefter også »Laval-dommen«).

10 — C-346/06, EU:C:2008:189.

11 — C-319/06, EU:C:2008:350.

12 — I medfør af artikel 2 i direktiv 96/71 forstås ved en udstationeret arbejdstager enhver arbejdstager, der i en bestemt periode udfører arbejde på en anden medlemsstats område end den, hvor arbejdstageren sædvanligvis udfører sit arbejde.

værtsmedlemsstaten udenlandske virksomheder skal anvende med hensyn til de udstationerede arbejdstagere – tager sigte på at forene på den ene side målet om at fremme udveksling af tjenesteydelser over grænserne og på den anden side en fair konkurrence. I denne forbindelse søger det at sikre, at medlemsstaterne træffer passende foranstaltninger for at sikre et bestemt mindstemål af beskyttelse for de pågældende arbejdstagere.

28. På et andet plan kan der dog iagttages et misforhold mellem direktivets direkte formulerede mål. Foruden den frie bevægelighed afspejler direktivet også medlemsstaternes ønske om at beskytte deres nationale arbejdsmarkeder [13]. Den manglende konvergens mellem forskellige medlemsstaters arbejdsomkostninger udgjorde uden tvivl en hindring for indførelsen af regler for udstationering af arbejdstagere fra én medlemsstat til en anden [14].

29. Før direktivets ikrafttrædelse udgjorde Domstolens omfattende retspraksis [15] grundlaget for bestemmelsen af, hvilken lov der fandt anvendelse for udstationerede arbejdstagere, der leverede tjenesteydelser i en anden medlemsstat end den, hvor deres arbejdsgiver normalt drev virksomhed. Af særlig relevans for den foreliggende sag er Domstolens afgørelser i sagerne Rush Portuguesa [16] og Vander Elst [17], hvor den gav værtsmedlemsstaten vide skønsbeføjelser med hensyn til at anvende sin arbejdsret i forbindelse med udstationerede arbejdstagere på den betingelse, at traktatens relevante bestemmelser om den frie udveksling af tjenesteydelser blev overholdt [18]. Dette gav i en vis udstrækning værtsmedlemsstaterne frit spil til at udvide anvendelsen af deres nationale arbejdsret i dens helhed til udstationerede arbejdstagere. Ifølge denne tankegang kunne udenlandske virksomheder frit levere tjenesteydelser i værtsmedlemsstaten, såfremt de tilpassede sig værtsmedlemsstatens arbejdsretlige bestemmelser.

30. Set på denne baggrund fremtræder direktiv 96/71 paradoksalt på visse punkter. Det tager tilsyneladende udgangspunkt i Kommissionens reaktion på denne retspraksis, selv om det blev betydeligt udvandet i løbet af den efterfølgende lovgivningsprocedure [19]. Det synes nemlig at være et kompromis mellem de modstridende interesser hos de medlemsstater, der udstationerer arbejdstagere, og de medlemsstater, som de udstationeres i. Selv om de traktatbestemmelser, som lå til grund for direktivets vedtagelse (artikel 57, stk. 2, og artikel 66 EF), lægger tydelig vægt på at fremme grænseoverskridende udveksling af tjenesteydelser, er det endelige resultat et direktiv, som – i hvert fald ved første øjekast – i højere grad favoriserer beskyttelsen af nationale arbejdsmarkedsordninger.

31. Artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71 anfører nemlig områder, som anses for at være særlig vigtige for at sikre et mindsteniveau for beskyttelsen af udstationerede arbejdstagere. Disse spørgsmål, der kan beskrives som kernen af ufravigelige regler for minimumsbeskyttelse, er bl.a. arbejdstid, årlige feriedage og mindsteløn. Hvad denne kerne angår er det direktivets udgangspunkt, at værtsmedlemsstatens lovgivning bør gælde med hensyn til udstationerede arbejdstagere. Virksomheder, der udstationerer deres ansatte, skal følgelig anvende lovgivningen i det land, hvor aftalen udføres, medmindre oprindelsesmedlemsstatens lovgivning er mere favorabel for arbejdstageren [20].

13 — Jf. i denne henseende P. Davies., op.cit., navnlig s. 591.

14 — Jf. Kommissionens forslag til Rådets direktiv om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser (KOM(91) 230 endelig), navnlig s. 5-8.

15 — Jf. f.eks. domme Webb, 279/80, EU:C:1981:314, Seco og Desquenne & Giral, 62/81 og 63/81, EU:C:1982:34, og Rush Portuguesa, C-113/89, EU:C:1990:142.

16 — EU:C:1990:142.

17 — C-43/93, EU:C:1994:310.

18 — Domme Rush Portuguesa, EU:C:1990:142, præmis 17 og 18, og Vander Elst, EU:C:1994:310, præmis 23.

19 — Jf. P. Davies, op.cit., s. 591, om de modstridende elementer i direktiv 96/71.

20 — Jf. domme Laval un Partneri, EU:C:2007:809, præmis 80, og Rüffert, EU:C:2008:189, præmis 32-34.

32. Mens det egentlige mål med direktiv 96/71 i højere grad måske/måske ikke har været at *opstille grænser* end at støtte den frie udveksling af tjenesteydelser – eller mere sandsynligt en uforenelig kombination af de to målsætninger – har Domstolen i sin efterfølgende praksis tilsyneladende flyttet sit grundlæggende fokus fra beskyttelsen af det nationale arbejdsmarked til den frie udveksling af tjenesteydelser.

2. Den anvendte tilgang i retspraksis

33. Det beskrevne paradigmeskift fremgår klart af den beføjelse, som tildeles efter Laval-dommen [21]. Som en logisk følge af formålet om at fremme den frie udveksling af tjenesteydelser blev der lagt særlig vægt på nødvendigheden af at sikre de udstationerede arbejdstagere visse minimumsrettigheder for at undgå social dumping [22]. Disse minimumsrettigheder er sandsynligvis fastsat for at sikre udstationerede arbejdstagere en tilstrækkelig social beskyttelse under udstationeringen. I denne henseende sørger en klart fastsat mindsteløn for, at arbejdstagerne har tilstrækkelige midler til at kunne forsørge sig i værtsmedlemsstaten under deres udstationering [23].

34. På samme måde betyder Domstolens tilgang til spørgsmålet, at medlemsstaternes muligheder for at kræve en højere standard end den obligatoriske minimumsstandard vedrørende udstationerede arbejdstagere begrænses i væsentlig grad [24]. Selv om EU-lovgiver ikke havde til hensigt at kræve af medlemsstaterne, at de fastsatte en mindsteløn, hvis der ikke var nogen bestemmelser herom i den pågældende medlemsstats lovgivning [25], har Laval-dommen ligeledes opstillet betydelige grænser for medlemsstaternes beføjelser til at bevare deres egen tilgang til løndannelsen [26].

35. Denne udvikling i retspraksis er det vigtigt at huske på, når bestemmelserne i direktiv 96/71 fortolkes.

36. Vanskeligheden her består i, at direktiv 96/71 ikke udtrykkeligt harmoniserer det materielle indhold af disse ufravigelige regler [27]. Medlemsstaterne har derimod indført markant forskellige strategier på dette område [28]. I henhold til fast retspraksis kan medlemsstaterne frit fastlægge indholdet af disse regler, når blot det sker under overholdelse af EU-retten [29].

21 — EU:C:2007:809.

22 — Ibidem, præmis 103-108.

23 — Jf. f.eks. T. Sigeman, »Fri rörlighet av tjänster och nationell arbetsrätt«, 2005 *Europarättslig tidskrift*, s. 465-495, på s. 474.

24 — Domme Laval un Partneri, EU:C:2007:809, præmis 80 og 81, Rüffert, C-346/06, EU:C:2008:189, præmis 32-34, og Kommissionen mod Luxembourg, EU:C:2008:350, præmis 47. Jf. desuden C. Kilpatrick, »Laval«'s regulatory conundrum: collective standard-setting and the Court's new approach to posted workers', 6(34) 2009 *European Law Review*, s. 844-865.

25 — Jf. Kommissionens forslag til direktiv om håndhævelse af direktiv 96/71/EF om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser (KOM(2012) 131 endelig), s. 3. Jf. desuden rådsdokument nr. 10048/96 ADD1 af 20.9.1996.

26 — Jf. i denne henseende dom Laval un Partneri, EU:C:2007:809, præmis 81. Jf. med hensyn til litteratur f.eks. C. Kilpatrick , op.cit., s. 853 og 854.

27 — Jf. dom Kommissionen mod Tyskland, C-490/04, EU:C:2007:430, præmis 19.

28 — Jf. f.eks. A. van Hoek og M. Houwerzijl, »*Complementary study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provision of services in the European Union*«, s. 8 f., som findes på internetadressen http://ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471

29 — Domme Laval un Partneri, EU:C:2007:809, præmis 60, Kommissionen mod Tyskland, EU:C:2007:430, præmis 19, og Isbir, C-522/12, EU:C:2013:711, præmis 37.

37. Set ud fra denne synsvinkel er de problemer med hensyn til betydningen af begrebet »mindsteløn«, der opstår i dette tilfælde, ikke helt nye. Domstolen har nemlig allerede vejledt i spørgsmålet om, hvad der *ikke* kan anses for at indgå i mindstelønnen. Den har i sin praksis behandlet spørgsmål som f.eks. metoden til at afgøre, om de udstationerede arbejdstagere reelt har fået en løn, der svarer til mindstelønnen i værtsmedlemsstaten [30]; hvorvidt et statistisk gennemsnit af udbetalt løn i en bestemt sektor kan anses for at udgøre mindstelønnen [31]; og hvilke lønelementer der ikke skal medregnes i mindstelønnen [32].

38. Denne retspraksis giver dog ikke noget udtrykkeligt svar på spørgsmålet om, hvad begrebet »mindsteløn« egentlig betyder. Domstolen har bl.a. fastslået, at medlemsstaterne ganske vist frit kan bestemme det materielle indhold af mindstelønnen i direktiv 96/71's forstand, men at lønelementer, som »ændrer forholdet mellem på den ene side arbejdstagerens arbejdsydelse og på den anden side den modydelse, som den pågældende modtager for denne ydelse«, ikke kan anses for at udgøre mindsteløn [33]. Som jeg vil forsøge at anskueliggøre nedenfor i punkt 70 f., mener jeg ikke, at denne bemærkning bidrager til en meningsfuld fortolkning af begrebet »mindsteløn«.

39. Derfor opfordres Domstolen til i den foreliggende sag at finde en ligevægt mellem på den ene side de virksomheders interesser, som gerne vil udnytte den konkurrencefordel, som det kan give dem at udstationere arbejdstagere fra én medlemsstat til en anden, og på den anden side de pågældende arbejdstageres interesser. Før jeg behandler dette spørgsmål, skal jeg imidlertid først besvare den forelæggende rets spørgsmål vedrørende muligheden for at overdrage lønkravene hidrørende fra almindeligt gældende kollektive overenskomster i værtsmedlemsstaten.

B – *Artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71 som en særlig lovvalgsregel*

40. Spørgsmål 1-5 drejer sig i bund og grund om at klarlægge, hvilken lov der bør anvendes til at afgøre, om en udstationeret arbejdstager kan overdrage et lønkrav over for sin arbejdsgiver til en fagforening i værtsmedlemsstaten. For at kunne besvare dette spørgsmål skal Rom I-forordningens bestemmelser sammenholdes med bestemmelserne i direktiv 96/71.

41. For at det kan afgøres, hvilken lov der skal gælde for spørgsmålet om en bestemt fordrings *overdragelighed*, skal det først afgøres, hvilken lov der gælder for selve *fordringen* (som ganske vist er omtvistet). Dette fremgår tydeligt af Rom I-forordningens artikel 14, stk. 2, som bestemmer, at den »lov, som finder anvendelse på den af overdragelsen eller subrogationen omfattede fordring, afgør fordringens overdragelighed«. Da spørgsmålet om en fordrings overdragelighed logisk set afhænger af, om fordringen eksisterer, er det således nødvendigt at afgøre, hvilken lov der finder anvendelse på de pågældende fordringer.

42. Først skal det bemærkes, at den vigtigste bestemmelse hvad angår lovvalgsregler i aftaleforhold er udtrykt i Rom I-forordningens artikel 4, stk. 1. Ifølge denne skal parternes valg så vidt muligt respekteres. Idéen om, at parterne frit kan vælge, hvilken lovgivning der finder anvendelse, nævnes også i Rom I-forordningens artikel 8, stk. 1, som fastsætter den primære regel med hensyn til arbejdsaftaler. Det er derfor parternes valg, som i henhold til princippet i artikel 3, stk. 1, skal være afgørende for den pågældende arbejdsaftale [34].

30 — Dom Kommissionen mod Tyskland, C-341/02, EU:C:2005:220.

31 — Dom Laval un Partneri, EU:C:2007:809.

32 — Dom Isbir, EU:C:2013:711.

33 — Ibidem, EU:C:2013:711, præmis 45.

34 — Artikel 8 opstiller desuden en række tilfælde, som bør danne grundlag for afgørelsen af, hvilken lov der finder anvendelse på individuelle arbejdsaftaler, under andre omstændigheder (dvs. når der ikke er aftalt lovvalg).

43. For så vidt angår den foreliggende sag fremgår det af sagens akter, at de parter, som har indgået arbejdsaftalerne, udtrykkeligt har valgt polsk ret (selv om arbejdsaftalen indeholder en tvetydig henvisning til, at bestemmelserne i finsk arbejdsret også »tages i betragtning«) som den lovgivning, der skal gælde for de pågældende arbejdstageres ansættelsesvilkår. I den endelige analyse er det imidlertid ikke nødvendigt at afgøre, hvilken lovgivning der gælder for de individuelle arbejdsaftaler, der er baggrunden for den foreliggende sag.

44. Vigtigere er det at huske på, at fagforeningen har baseret sine krav på rettigheder, som følger af en række bestemmelser i de relevante kollektive overenskomster, der finder generel anvendelse i værtsmedlemsstaten (dvs. i Finland). Disse bestemmelser vedrører de minimumsrettigheder, som arbejdstagere inden for de relevante beskæftigelsesområder skal garanteres. De problemer, som ligger til grund for den foreliggende sag, skyldes netop den omstændighed, at de pågældende kollektive overenskomster fastsætter nogle arbejdstagerrettigheder, som ikke svarer til de rettigheder, arbejdstagere er sikret efter f.eks. polsk ret.

45. Hvad dette angår har både den polske regering og Elektrobudowa hævdet, at krav hidrørende fra en arbejdsaftale ikke kan »adskilles« fra den overordnede aftale. Ifølge deres argumenter ville en hvilken som helst anden konklusion medføre større usikkerhed hvad angår den lov, der finder anvendelse vedrørende krav hidrørende fra ansættelsesforholdet. De mener derfor, at den lovgivning, der finder anvendelse på den individuelle arbejdsaftale, gælder for alle krav hidrørende fra dette forhold. Polsk lovgivning er gældende lov, hvilket er i overensstemmelse med parternes udtrykkelige valg. Følgelig bør fagforeningens krav undersøges på grundlag af den gældende polske lovgivning.

46. Jeg er ikke overbevist af disse argumenter.

47. På den ene side kan jeg ikke se nogen grund til at udelukke muligheden af en samtidig anvendelse af to (eller flere) lovgivninger med hensyn til rettigheder og forpligtelser hidrørende fra én og samme aftale. Dette scenario er tydeligt omhandlet – og accepteret – i Rom I-forordningens artikel 8, stk. 1, som giver mulighed for samtidig anvendelse af flere lovgivninger på den samme arbejdsaftale [35].

48. På den anden side er det afgørende spørgsmål her – som den østrigske regering har bemærket – rent faktisk, hvilke lovvalgsregler der skal anvendes: reglerne i Rom I-forordningen eller måske en mere specifik lovvalgsregel i en anden EU-retsakt i overensstemmelse med Rom I-forordningens artikel 23?

49. Det skal her påpeges, at Rom I-forordningen, i henhold til 23. betragtning hertil, på ingen måde ignorerer nødvendigheden af at beskytte parter, der betragtes som værende den svageste part i det relevante kontraktmæssige forhold. For at beskytte disse parter bør lovvalgsregler, som er gunstigere for deres interesser, have forrang for de almindelige regler.

50. Det skal her bemærkes, at Rom I-forordningens artikel 23 indeholder en undtagelse med hensyn til anvendeligheden af de lovvalgsregler, som er fastsat i forordningen. Hvor EU-retlige bestemmelser fastsætter lovvalgsregler vedrørende kontraktlige forpligtelser på særlige områder, skal disse regler således have forrang.

35 — Jf. desuden Betænkning om konventionen om, hvilken lov der skal anvendes på kontraktlige forpligtelser, udarbejdet af M. Giuliano og P. Lagarde (EUT 1980 C 282, s. 1), navnlig vedrørende konventionens artikel 12, stk. 2, der vedrører overdragelighed: »Uanset bestemmelserne i stk. 2 er de her omhandlede forhold, bortset fra spørgsmålet om overdrageligheden, for så vidt angår forholdet mellem overdrageren og skyldneren i tilfælde af, at der foreligger en aftale mellem dem, underkastet den lov, der finder anvendelse på aftalen mellem dem, såfremt disse forhold er omhandlet i denne aftale.«

51. Det er min klare overbevisning, at artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71 – og de nationale foranstaltninger, der gennemfører denne bestemmelse – er et udtryk for en sådan regel vedrørende anliggender omfattet af denne bestemmelse. Her er det særlig vigtigt, at artikel 3, stk. 1, fastsætter, at medlemsstaterne skal sikre, at virksomheder, *uanset hvilken lov der finder anvendelse på ansættelsesforholdet*, respekterer den kerne af ufravigelige regler, som er omhandlet i denne bestemmelse (herunder minimumsløn). Som Domstolen tidligere har bemærket, fastsætter denne bestemmelse »det beskyttelsesniveau, der skal garanteres« af værtsmedlemsstaten [36]. For så vidt angår de ufravigelige regler, som er omhandlet i direktivet, går den lovvalgsregel, der kan udledes af Rom I-forordningens artikel 3, stk. 1, forud for alle andre (mere generelle) regler i den samme forordning.

52. I denne henseende går direktiv 96/71 ud fra, at spørgsmål, der (ud over de seks øvrige anliggender, som er anført i artikel 3, stk. 1) drejer sig om mindsteløn, er underlagt værtsmedlemsstatens lovgivning (medmindre oprindelsesmedlemsstatens beskyttelse er mere omfattende) [37]. Det fremgår nemlig af 13. betragtning til direktiv 96/71, at det har til formål at koordinere medlemsstaternes lovgivning, således at der kan fastsættes en kerne af ufravigelige regler for minimumsbeskyttelse, som i værtsmedlemsstaten skal overholdes af arbejdsgivere, der udstationerer arbejdstagere i dette land. Denne kerne af ufravigelige regler er fastsat i direktivets artikel 3, stk. 1.

53. Den løsning, som er indeholdt i direktivet, kan ganske vist stå i modsætning til parternes frie valg med hensyn til gældende lovgivning. Dette er tilfældet i sagen for den forelæggende ret. I denne henseende er den også i strid med den overordnede lovvalgsregel, der er fastsat i Rom I-forordningens artikel 8, stk. 1, med hensyn til arbejdsaftaler. Den svarer heller ikke til de andre tilfælde, som er anført i artikel 8. Imidlertid er denne situation tydeligvis accepteret. Ikke alene anerkendes den i forordningens artikel 23 og bekræftes i 11. betragtning til direktiv 96/71, men den er også i overensstemmelse med det formål, som er anført i 23. betragtning til forordningen, nemlig at give forrang til lovvalgsregler, som er gunstige for den svageste part.

54. Principielt er de arbejds- og beskæftigelsesvilkår, som værtsmedlemsstaten kan kræve iagttaget af virksomheder, der udstationerer arbejdstagere på dens område, udtømmende opregnet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71 [38]. Der er kun én undtagelse fra den regel, nemlig undtagelsen i direktivets artikel 3, stk. 10, som giver medlemsstaterne mulighed for (under iagttagelse af de relevante traktatbestemmelser og af princippet om ligebehandling) at indføre regler om andre anliggender end dem, der er anført i artikel 3, stk. 1, for så vidt som der er tale om grundlæggende retsprincipper (ordre public). Jeg vil vende tilbage til denne undtagelse i punkt 115 nedenfor.

55. For så vidt som de i tvisten i hovedsagen omhandlede lønkrav er en følge af mindstelønnen som omhandlet i artikel 3, stk. 1, litra c), i direktiv 96/71, der skal overholdes, skal spørgsmålet om, hvorvidt disse krav er berettigede, derfor afgøres på grundlag af den nationale lovgivning, som finder anvendelse i henhold til direktivets artikel 3, stk. 1 [39]. Dvs. loven i den medlemsstat, hvor arbejdstagerne er udstationeret.

56. De i hovedsagen omtvistede lønkrav er med andre ord omfattet af anvendelsesområdet for den særlige lovvalgsregel, der er formuleret i artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71. Dette forholder sig således, navnlig fordi denne bestemmelse henviser til lovgivningen i den medlemsstat, hvor arbejdstagerne er udstationeret. Det følger heraf – i overensstemmelse med Rom I-forordningens artikel 14, stk. 2 – at overdrageligheden af disse krav nødvendigvis også er reguleret af denne stats lovgivning.

36 — Dom Laval un Partneri, EU:C:2007:809, præmis 81.

37 — Jf. hvad dette angår ibidem og dom Rüffert, EU:C:2008:189, præmis 34.

38 — Jf. dom Kommissionen mod Luxembourg, EU:C:2008:350, præmis 31 og 49.

39 — Her bør det også påpeges, at det med henblik på at afgøre spørgsmålet om gældende lov ikke er nødvendigt først at fastslå, hvorvidt de relevante krav i sig selv er berettigede. I denne henseende er det tilstrækkeligt, at der eksisterer et krav. Hvis det ikke var tilfældet, ville det medføre en noget usædvanlig rækkefølge i vurderingen, idet det materielle spørgsmål ville skulle behandles først, før lovvalgsspørgsmålet blev afgjort.

57. På baggrund af det ovenstående er jeg af den opfattelse, at Rom I-forordningens artikel 14, stk. 2, sammenholdt med artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71, skal fortolkes således, at spørgsmålet om, hvorvidt en udstationeret arbejdstager kan overdrage et lønkrav over for sin arbejdsgiver til en fagforening i værtsmedlemsstaten, skal afgøres af den lovgivning, der gælder for de pågældende lønkrav. For så vidt som disse krav er en følge af de i artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71 omhandlede arbejds- og beskæftigelsesvilkår, er det lovgivningen i den medlemsstat, hvor arbejdstagerne er udstationeret, der finder anvendelse, ikke kun vedrørende de pågældende krav, men også med hensyn til deres overdragelighed.

58. Endelig vil jeg med hensyn til spørgsmål 1-4 bemærke, at de kun er relevante, for så vidt som polsk lovgivning anses for at finde anvendelse på lønkravenes overdragelighed under omstændighederne i den foreliggende sag. Da det er min faste overbevisning, at lønkravenes overdragelighed er reguleret af finsk lovgivning, behandles disse spørgsmål ikke i dette forslag til afgørelse. Efter denne bemærkning skal jeg nu behandle begrebet mindsteløn.

C – *Mindsteløn*

59. Den anden problematik, som den forelæggende ret ønsker vejledning om, drejer sig om begrebet »mindsteløn« i direktiv 96/71's forstand, som fortolket på baggrund af artikel 56 TEUF. Selv om den forelæggende ret har opdelt spørgsmål 6 i flere delspørgsmål, mener jeg, at disse spørgsmål kan behandles under ét. Det spørgsmål, som Domstolen anmodes om at bringe klarhed over, er i bund og grund spørgsmålet om, hvad der udgør »mindsteløn« i direktiv 96/71's forstand. Inden jeg behandler dette spørgsmål, skal jeg fremsætte nogle generelle betragtninger vedrørende den ordning med kollektive overenskomster, der ligger til grund for den foreliggende sag, i forhold til direktivets artikel 3, stk. 8.

1. Almindeligt gældende kollektive overenskomster set i sammenhæng med direktiv 96/71

60. Især i finansielle krisetider er kollektive overenskomstforhandlinger som metode til løndannelse et omstridt spørgsmål. Direktiv 96/71 tillader også, på visse betingelser, at fastsætte mindstestandarder for beskyttelsen af udstationerede arbejdstagere ved brug af kollektive overenskomster.

61. Den mindsteløn, som er fastsat i national lovgivning og/eller praksis i værtsmedlemsstaten, skal bestemmes i overensstemmelse med procedurerne i direktiv 96/71. Nærmere bestemt fremgår det af artikel 3, stk. 1, at de i denne artikel omhandlede minimumsstandarder for arbejds- og ansættelsesvilkår for byggeområdet (som defineret i bilaget til direktivet) kan fastsættes »ved lov eller administrative bestemmelser, og/eller ved kollektive aftaler […], der finder generel anvendelse« i artikel 3, stk. 8's forstand.

62. I denne sag har Elektrobudowa gjort gældende, at det finske system med kollektive overenskomster ikke er gennemsigtigt, da det på visse betingelser tillader nationale virksomheder at indgå alternative kollektive overenskomster, som har forrang for den overenskomst, der finder generel anvendelse på det pågældende område. Elektrobudowa mener derfor, at udenlandske virksomheder, der ønsker at levere tjenesteydelser i Finland, er udsat for forskelsbehandling, som ikke kan begrundes. Artikel 3, stk. 8, i direktiv 96/71 fastsætter nemlig udtrykkeligt, at minimumsstandarder, der er fastsat ved kollektive overenskomster, der finder generel anvendelse, skal overholdes af *alle* virksomheder inden for den pågældende sektor eller erhvervsgren i det pågældende geografiske område.

63. Ganske vist har den forelæggende ret ikke specifikt rejst dette spørgsmål eller anmodet Domstolen om vejledning heri. Parterne er heller ikke kommet nærmere ind på dette spørgsmål. Jeg vil dog gerne gøre opmærksom på, at et system som det finske, hvor (nationale) virksomheder kan »omgå« anvendeligheden af den kollektive overenskomst, der finder generel anvendelse, ved at indgå en anden

kollektiv overenskomst – der muligvis er mere specifik og endog, i nogle tilfælde, mindre gunstig for arbejdstagerne [40], ikke forekommer helt uproblematisk hvad angår udveksling af tjenesteydelser på tværs af landegrænser.

64. Jeg mener faktisk, at det er tvivlsomt, om et system som dette er helt i overensstemmelse med Domstolens afgørelse i Portugaia Construções-sagen [41]. I henhold til denne dom udgør det en ulige behandling i strid med den daværende artikel 49 EF, såfremt en arbejdsgiver med hjemsted i en anden medlemsstat i modsætning til en arbejdsgiver i værtsmedlemsstaten ikke kan unddrage sig forpligtelser som følge af den kollektive overenskomst inden for den pågældende sektor. I det tilfælde kunne en indenlandsk arbejdsgiver betale en lavere løn end den mindsteløn, som var fastsat i en kollektiv overenskomst, der var erklæret for almindeligt gældende, ved at indgå en anden kollektiv firmaoverenskomst, hvorimod en arbejdsgiver med hjemsted i en anden medlemsstat ikke havde denne mulighed. Der kan utvivlsomt drages visse paralleller mellem den situation og den situation, som Elektrobudowa har klaget over.

65. Hvorom alting er, er foreneligheden af det finske system med kollektive overenskomster med EU-retten ikke direkte omtvistet i denne sag. Jeg vil derfor nu se nærmere på begrebet mindsteløn.

2. Begrebet

66. Det er ingen tvivl om, at medlemsstaterne har en betydelig skønsmargen med hensyn til fastsættelsen af det materielle indhold af de i artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71 omhandlede regler. Som det fremgår af den ovenfor i punkt 37 nævnte retspraksis, er denne skønsmargen dog begrænset. Hvis der ikke blev sat grænser, ville dette i væsentlig grad hæmme formålet om at fremme den frie udveksling af tjenesteydelser i Den Europæiske Union. Domstolens praksis indeholder nogle fingerpeg, der kan anvendes som udgangspunkt for at bestemme hovedtrækkene af begrebet »mindsteløn«.

67. I Laval-dommen anerkendte Domstolen på den ene side, at medlemsstater har en forpligtelse til at også at yde udstationerede arbejdstagere det mindstemål af beskyttelse, som er fastsat i deres nationale lovgivning [42]. På den anden side fastslog den dog, at dette beskyttelsesniveau principielt ikke kan gå videre end de regler, der er fastsat i artikel 3, stk. 1, første afsnit, litra a)-g), i direktiv 96/71 [43]. På baggrund af denne udtalelse er det blevet hævdet, at Laval-dommen har ændret direktivet fra et minimumsharmoniseringsdirektiv til et fuldt harmoniseringsdirektiv på dette konkrete område. Der kan argumenteres for, at den minimumsstandard, der er fastsat i direktivet – som gav medlemsstaterne en stor frihed til at anvende højere standarder (end minimumsstandarden) i værtsmedlemsstaten for udstationerede arbejdstagere – nu er blevet til en maksimumsgrænse [44].

68. Hvordan det end forholder sig, har det tilsyneladende ikke været EU-lovgivers hensigt at indføre en forpligtelse til at fastsætte en mindstelønsordning. EU-lovgiver opstillede heller ikke som udgangspunkt grænser for medlemsstaternes beføjelser til at bestemme indholdet af dette minimum (idet ydergrænserne for denne beføjelse tydeligvis er underlagt artikel 56 TEUF og 57 TEUF). Desuden skal

40 — I henhold til kapitel 2, § 7, stk. 1, i den finske lov om arbejdsaftaler skal alle arbejdsgivere principielt overholde i det mindste bestemmelserne i den kollektive overenskomst, som finder generel anvendelse i den pågældende sektor, med hensyn til arbejds- og ansættelsesvilkår. Der er dog en undtagelse fra denne regel. Ifølge den samme bestemmelses § 7, stk. 3, skal en arbejdsgiver (eller dennes arbejdsgiverorganisation), der har indgået en kollektiv overenskomst med en national arbejdstagerorganisation, nemlig anvende denne overenskomst i stedet.

41 — C-164/99, EU:C:2002:40.

42 — Jf. dom Laval un Partneri, EU:C:2007:809, navnlig præmis 80 og 81.

43 — Ibidem, præmis 80.

44 — Jf. bl.a. S. Deakin, »The Lisbon Treaty, the Viking and Laval Judgments and the Financial Crisis: In Search of New Foundations for Europe's »Social Market Economy«« i N. Bruun, K. Lörcher og I. Schömann (red.), *The Lisbon Treaty and Social Europe*, Hart Publishing, Oxford, 2012, s. 19-43, på s. 28; C. Kilpatrick, op.cit., s. 848.

artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71, som en undtagelse fra reglen om, at oprindelsesmedlemsstatens lovgivning skal finde anvendelse på udstationerede arbejdstagere, fortolkes restriktivt. De områder, hvor værtsmedlemsstatens standarder skal anvendes, er således begrænset til anliggenderne opregnet i artikel 3, stk. 1, og den standard, der skal anvendes, er værtsmedlemsstatens minimumsstandard [45].

69. Imidlertid siger denne tilgang ikke noget om, hvilken form for elementer der kan indgå i det *minimum*, som værtsmedlemsstaten fastsætter med hensyn til mindsteløn.

70. Domstolen forsøgte at gøre dette i Isbir-dommen. Her fastslog den, at det udelukkende er de lønelementer, *som ikke ændrer forholdet* mellem på den ene side arbejdstagerens arbejdsydelse og på den anden side den modydelse, som den pågældende modtager, der kan anses for at udgøre mindstelønnen i henhold til direktiv 96/71 [46]. På grundlag heraf fastslog Domstolen, at kapitaldannelsen, som vil komme arbejdstageren til gode på lang sigt, ikke i forbindelse med direktiv 96/71 kan anses for at være en del af det normale forhold mellem arbejdsydelsen og arbejdsgiverens finansielle modydelse. Dette var så meget mere tilfældet i betragtning af, at bidragets formål var socialpolitisk.

71. Den ovenstående udtalelse er rent faktisk baseret på Domstolens dom i sagen Kommissionen mod Tyskland [47], hvor Domstolen havde at gøre med en helt anden situation. Den nævnte sag drejede sig *ikke* om værtsmedlemsstatens beføjelse til at definere begrebet mindsteløn. Det spørgsmål, der blev undersøgt, var metoderne til at bestemme, om de udstationerede arbejdstagere *reelt* fik en løn, der svarede til mindstelønnen i værtsmedlemsstaten. Nærmere bestemt klarlagde denne dom betingelserne for, hvornår værtsmedlemsstaten skal tage hensyn til ydelser, som er udbetalt til de udstationerede arbejdstagere, og som ikke defineres som faste elementer af mindstelønnen i værtsmedlemsstaten. I denne konkrete sammenhæng fastslog Domstolen, at en arbejdsgiver, der kræver af sin arbejdstager, at denne udfører ekstra arbejde eller arbejder under særlige omstændigheder, skal yde arbejdstageren kompensation herfor, uden at kompensationen skal medtages ved beregningen af mindstelønnen.

72. Domstolens afgørelse i Isbir-sagen [48] ser umiddelbart interessant ud. Jeg mener dog ikke, at ovenstående udtalelse vedrørende de elementer, som kan eller ikke kan anses for at udgøre en del af mindstelønnen som omhandlet i artikel 3, stk. 1, litra c), i direktiv 96/71, er en brugbar målestok hvad angår medlemsstaternes beføjelse til at definere begrebet mindsteløn.

73. Det er min opfattelse, at denne udtalelse fra Domstolen bunder i en kunstig opdeling mellem på den ene side løn, der er modydelse for udført arbejde, og på den anden side andre former for løn. For det første er det vanskeligt at foretage en sådan sondring, eftersom løn nødvendigvis udgør et modstykke til det udførte arbejde. For det andet fremgår problemet med at sondre mellem forskellige typer løn, som den norske regering korrekt påpegede i retsmødet, allerede af artikel 3, stk. 1, litra c), som udtrykkeligt anfører overtidsbetaling som en fast del af mindsteløn. Kompensation for overtid kan ikke korrekt anses for at være uløseligt forbundet med det udførte arbejde, da den vedrører de særlige omstændigheder, hvorunder arbejdet udføres. Med andre ord overser definitionen i Isbir-dommen det subjektive aspekt af løn, som ikke kan adskilles fra mindsteløn, da overtidsbetaling er medtaget i artikel 3, stk. 1.

74. Jeg mener derimod, at grænsen for medlemsstaternes skønsbeføjelser kan findes i en fortolkning af artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71 på baggrund af formålet om at yde de udstationerede arbejdstagere et mindstemål af social beskyttelse og *ikke* på baggrund af beskyttelsen af det nationale arbejdsmarked. Desuden skal en række andre betingelser også være opfyldt.

45 — Domme Laval un Partneri, EU:C:2007:809, præmis 80 og 81, Rüffert, EU:C:2008:189, præmis 33 og 34, og Kommissionen mod Luxembourg, EU:C:2008:350, præmis 24-26.

46 — EU:C:2013:711, præmis 40.

47 — EU:C:2005:220.

48 — EU:C:2013:711, præmis 40.

75. For det første skal som nævnt ovenfor den mindsteløn, der er fastsat ved lov og/eller kollektiv overenskomst i værtsmedlemsstaten, for at overholde direktivet være fastsat i overensstemmelse med de procedurer, der er foreskrevet i dette direktiv. Nærmere bestemt fremgår det af artikel 3, stk. 1, at kollektive overenskomster skal finde generel anvendelse som omhandlet i artikel 3, stk. 8, der fastsætter mere specifikke betingelser. Uagtet de problemer, der måtte være med de finske kollektive overenskomster, og som jeg ganske kort kom ind på ovenfor, fremgår det af forelæggelseskendelsen – og ingen af parterne har bestridt dette – at de nævnte kollektive overenskomster finder generel anvendelse, og at disse kollektive overenskomster fastsætter den standard, som udenlandske virksomheder skal iagttage hvad angår udstationerede arbejdstagere [49].

76. For det andet – og måske det mest grundlæggende – lagde Domstolen i Laval-dommen særlig vægt på, at artikel 3, stk. 1, litra c), henviser til »mindsteløn«. Denne bestemmelse udelukker således en løn, der er højere end den mindsteløn, som er fastsat i de relevante bestemmelser [50]. Selv om det antages, at de fleste (eller alle) arbejdstagere i praksis får udbetalt en højere løn som følge af personlige omstændigheder, ændrer dette således ikke ved, at det er den absolutte mindsteløn fastsat i den pågældende lovgivning og/eller kollektive overenskomst, alt efter omstændighederne, som er det relevante benchmark hvad angår artikel 3, stk. 1, litra c). En hvilken som helst anden løsning ville i praksis betyde accept af flere minima eller forskellige løntakster, som afhænger af den enkelt arbejdstagers personlige omstændigheder og som følge heraf overstiger det absolutte minimum, der er accepteret i værtsmedlemsstaten.

77. Med Domstolens betragtninger i Laval-dommen in mente vil jeg nu se på de forskellige aspekter af løn, som er omstridt i hovedsagen.

3. De faste elementer af mindsteløn

78. Begrebet »mindsteløn« kan indeholde mange elementer og antage mange forskellige former i forskellige medlemsstater. Mindsteløn kan være baseret på en bestemt periode (måned eller time) eller et bestemt produktivitetsniveau. Den kan omfatte en fælles overenskomstbaseret takst for alle arbejdstagere i en bestemt branche eller forskellige takster for mindsteløn afhængigt af erhverv, kompetencer og stillinger ifølge kollektive overenskomster. Desuden indgår diverse ydelser og bonusser typisk i den gældende mindsteløn [51]. Som følge heraf og især på baggrund af medlemsstaternes skønsbeføjelser med hensyn til at definere indholdet af »mindsteløn« synes det ikke ønskværdigt at give en positiv, global definition af dette begreb ved brug af en retlig fortolkning. Som det fremgår af nedenstående analyse, indebærer en definition af den gældende mindsteløn nødvendigvis en individuel bedømmelse fra sag til sag.

a) Lønskala og indplacering af arbejdstagere i lønklasser

79. Det fremgår af sagens akter, at de pågældende arbejdstagere har fået løn på timebasis. Tilsyneladende svarer denne løn til minimumsbeløbet for de gældende kollektive overenskomsters laveste tidslønklasse. Den er dog stadig lavere end den akkordløn med garanteret mindsteløn, som er fastsat i disse overenskomster. Problematikken med hensyn til lønskala og lønklasser i de pågældende kollektive overenskomster er, at finsk lovgivning ikke fastsætter en generel (og heller ikke en

49 — Det er imidlertid omstridt, hvorvidt disse kollektive overenskomster reelt gælder for de pågældende arbejdstagere. Selv om det utvivlsomt er et interessant spørgsmål, ligger det uden for Domstolens kompetence.

50 — Dom Laval un Partneri, EU:C:2007:809, præmis 70 og 71.

51 — Jf. Kommissionens meddelelse om gennemførelsen af direktiv 96/71/EF om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser (KOM(2006) 159 endelig), s. 16.

sektorspecifik) mindsteløn. Spørgsmålet afgøres i stedet af de relevante arbejdsmarkedsparter i kollektive overenskomstforhandlinger. En anden vanskelighed består i, at de kollektive overenskomster, som fagforeningen har henvist til, indeholder regler om både timebaseret løn og akkordløn.

80. Hvad dette angår har fagforeningen hævdet, at en udenlandsk arbejdsgiver, der udstationerer arbejdstagere i Finland, er forpligtet til at tilbyde de ansatte arbejde på akkordbasis, for at de kan øge deres indtjening. I så fald skal der betales en særlig akkordløn med garanteret mindsteløn. Et andet nært beslægtet og omstridt spørgsmål er arbejdstagerens indplacering (eller mangel herpå) i lønklasser i overensstemmelse med de relevante kollektive overenskomster.

81. Der er ikke megen tvivl om, at både timebaseret løn (timeløn) og akkordløn er former for kompensation for de arbejdsydelser, der leveres, og derfor er omfattet af begrebet »mindsteløn« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71. Jeg har dog svært ved at tilslutte mig det argument, som fagforeningen har fremført med tilslutning fra næsten alle de regeringer, der har afgivet indlæg til Domstolen. De er af den opfattelse, at akkordlønnen med garanteret mindsteløn bør udgøre mindstelønnen i dette tilfælde. Faktisk kan jeg ikke se nogen overbevisende grund til, at andet end den laveste løn (i dette tilfælde timeløn), som er fastsat i den kollektive overenskomst, skulle kunne anses for den »mindsteløn«, der er omhandlet i artikel 3, stk. 1, litra c), i direktiv 96/71. Den samme betragtning gælder med hensyn til de omhandlede lønklasser. Alt andet ville i praksis betyde, at man accepterede en situation svarende til den, som er udtrykkeligt forbudt ifølge Laval-dommen, hvor fagforeningen krævede, at en udenlandsk virksomhed skulle overholde et lønniveau baseret på et statistisk gennemsnit af lønsummen udbetalt til arbejdstagere, der havde beviser for deres faglige kvalifikationer[52]. Et sådant gennemsnit kan næppe fortolkes som »mindsteløn« i direktiv 96/71's forstand.

82. Først og fremmest har vi her at gøre med kollektive overenskomster, som gælder inden for et bestemt område i byggesektoren. Under disse omstændigheder kan jeg ikke se, hvordan den laveste løn – hvad enten det er i henhold til lønskala eller i henhold til lønklasser – i henhold til de kollektive overenskomster ikke ville yde de udstationerede arbejdstagere tilstrækkelig beskyttelse. Denne løn vil jo også gælde for nogle af de indenlandske arbejdstageres vedkommende. I denne sammenhæng vil alt, hvad der er ud over dette minimum, nødvendigvis også være i strid med artikel 56 TEUF[53].

83. I betragtning af den vægt, som Domstolen i sin praksis har lagt på den frie udveksling af tjenesteydelser, er det min opfattelse, at det uberettiget ville fremhæve beskyttelsen af det nationale arbejdsmarked til skade for den frie udveksling af tjenesteydelser, hvis medlemsstaterne havde mulighed for at kræve, at udenlandske virksomheder overholdt særlige lønskalaer eller lønklasser ud over den mindsteløn, som udtrykkeligt er fastsat i den relevante lovgivning eller de relevante kollektive overenskomster. For så vidt som den virksomhed, der udstationerer arbejdstagere i værtsmedlemsstaten, overholder denne mindsteløn, kan værtsmedlemsstaten ikke pålægge virksomheden at anvende en bestemt lønskala eller kræve, at den indplacerer sine ansatte i bestemte lønkategorier. Dette ville resultere i en højere løn end den mindsteløn, der er fastsat i de relevante kollektive overenskomster.

52 — Jf. i denne retning dom Laval un Partneri, EU:C:2007:809, præmis 71. Domstolen lagde i sin begrundelse desuden særlig vægt på den omstændighed, at de pågældende kollektive overenskomster ikke opfyldte kravet om, at artikel 3, stk. 1 og 8, i direktiv 96/71 skal anses for det korrekte benchmark for mindsteløn i værtsmedlemsstaten.

53 — Jf. punkt 90 ff. nedenfor. Det er nemlig vigtigt at huske på, at udstationerede arbejdstagere, i modsætning til vandrende arbejdstagere, pr. definition kun midlertidigt udfører arbejde i værtsmedlemsstaten, hvorfor det ikke synes nødvendigt eller hensigtsmæssigt, at alle de rettigheder, som de arbejdstagere, der normalt udfører arbejde i værtsmedlemsstaten, har, også gælder for udstationerede arbejdstagere. Dette bekræftes desuden af den tilgang til spørgsmålet, som Domstolen har anlagt i tidligere praksis. Jf. vedrørende forskellen med hensyn til rettigheder C. Kilpatrick, op.cit., s. 847-849. Jf. desuden, specifikt vedrørende byggesektoren, P. Davies, op.cit., s. 601.

b) Feriepenge og problemet med konkurrerende minima

84. Den forelæggende ret har endvidere givet udtryk for tvivl med hensyn til, hvordan spørgsmålet om feriepenge, som også er omstridt i hovedsagen, skal gribes an. Jeg skal først og fremmest bemærke, at feriepenge (»lomaraha«) er et lønelement, som ikke er omhandlet i de relevante lovbestemmelser om årlige feriepenge og feriegodtgørelser (»lomakkorvaus«) i loven om årlig ferie [54]. I modsætning til feriegodtgørelse er dette lønelement fastsat i bestemmelser i de kollektive overenskomster. Ved betalingen af denne ydelse øges den i lovgivningen fastsatte feriegodtgørelse med 50%.

85. Før jeg kommer nærmere ind på feriepenges karakter af løn, skal jeg ganske kort behandle Elektrobudowas bemærkninger vedrørende denne ydelse. Virksomheden har hævdet, at feriepenge som de i hovedsagen omhandlede ikke kan anses for en del af mindstelønnen, da de går ud over, hvad der kræves i loven.

86. Artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71 accepterer udtrykkeligt, at den gældende mindsteløn kan være fastsat ved lovgivning *og/eller* kollektive overenskomster. Dette indikerer tilsyneladende, at nogle elementer i denne mindsteløn kan være fastsat i lovgivning, mens andre udmærket kan være baseret på (almindeligt gældende) kollektive overenskomster. Hvad dette angår synes der ikke at være noget i direktivet, som – på forhånd – udelukker denne bestemte ydelse fra at være omfattet af begrebet »mindsteløn«, også selv om den er et supplement til den i lovgivningen omhandlede feriegodtgørelse.

87. Jeg er dog nødt til at udtrykke et vigtigt forbehold. Den tilgang, jeg har beskrevet i punkt 85 ovenfor, lægger den antagelse til grund, at vi har med *forskellige* lønelementer at gøre. Hvis dette ikke var tilfældet, ville der rent faktisk være tale om konkurrerende minima, for så vidt som både gældende lovgivning *og* den relevante almindeligt gældende kollektive overenskomst i artikel 3, stk. 8's forstand ville indeholde bestemmelse om ét og samme lønelement [55]. I denne situation, hvor der også skulle tages hensyn til det overordnede formål med direktiv 96/71 – som fortolket af Domstolen – om at fremme den frie udveksling af tjenesteydelser, ville en sådan konflikt skulle afgøres til fordel for det laveste af disse »minima« [56]. Enhver anden konklusion ville ikke alene være uforenelig med det nævnte formål, den ville også være begrebsmæssigt uforenelig med idéen om et »minimum«.

88. Efter denne sidebemærkning skal jeg nu behandle spørgsmålet om feriepenge som et fast element af »mindsteløn« som omhandlet i artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71.

89. Hvad dette angår skal jeg bemærke, at en virksomhed, der udstationerer arbejdstagere i en anden medlemsstat, i henhold til artikel 3, stk. 1, litra b), i direktiv 97/71 skal iagttage ikke kun mindstelønnen, men også reglerne om det mindste antal *betalte* feriedage pr. år i værtsmedlemsstaten. Blot fordi en del af denne løn er fastsat i en kollektiv overenskomst, kan det ikke betyde, at den bør udelukkes fra begrebet løn. Hvis denne del blev udelukket, ville det reelt forhindre de arbejdstagere, der er udstationeret i den pågældende værtsmedlemsstat, i at få en løn, der svarer til den gældende mindsteløn i denne stat, hvilket ville udgøre en tilsidesættelse af direktiv 96/71. I modsætning til de ydelser, som jeg gennemgår nedenfor, er feriepenge en fast bestanddel af den løn, som arbejdstageren får for de arbejdsydelser, han leverer.

54 — Lov nr. 162/2005 af 18.3.2005 om årlig ferie, som ændret ved lov nr. 1448/2007 (Vuosilomalaki). Denne lovs §§ 16 og 17 fastsætter reglerne om, at arbejdstageren skal udbetales feriegodtgørelse under og ved afslutningen af et ansættelsesforhold.

55 — Vedrørende spørgsmålet om konkurrerende minima i en situation, hvor der både findes en lovbestemt mindsteløn og en mindsteløn fastsat i en kollektiv overenskomst, jf. C. Kilpatrick, op.cit., s. 855 og 856.

56 — Jf. dom Laval un Partneri, EU:C:2007:809, præmis 78, vedrørende kollektive overenskomster, som *ikke* opfyldte kriterierne i artikel 3, stk. 8, i direktiv 96/71.

c) Ekstra ydelser for arbejdsopgaver

90. De faste dagpenge og den transporttidsgodtgørelse, som er fastsat i de kollektive overenskomster, volder også den forelæggende ret en hel del vanskeligheder. Jeg indrømmer, at det ville være fristende at argumentere, at disse ydelser ikke bør være omfattet af »mindsteløn«, simpelthen fordi der ikke er nogen forbindelse mellem ydelserne og det udførte arbejde. De er faktisk begge knyttet til den person, som udfører arbejdet (og dennes personlige situation).

91. Dette ville dog være i strid med ordlyden af artikel 3, stk. 1, litra c), i direktiv 96/71, der udtrykkeligt nævner overtidsbetaling som et fast element i mindsteløn. Som jeg allerede har antydet i punkt 73 ovenfor i forbindelse med Domstolens Isbir-dom [57], er overtidsbetaling, i lighed med de ydelser, vi taler om her, uløseligt forbundet med arbejdstagerens personlige situation og ikke med det egentlige udførte arbejde. På denne baggrund kan jeg ikke se, hvordan disse ydelser automatisk skulle kunne falde uden for anvendelsesområdet for artikel 3, stk. 1, litra c), i direktiv 96/71.

92. Ekstra ydelser for arbejdsopgaver kan rent faktisk høre under anvendelsesområdet for artikel 3, stk. 1, litra c), i direktiv 96/71, *såfremt de svarer til en takst, der anses for mindstelønnen for sådanne opgaver*. Denne betingelse er en uundgåelig konsekvens af medlemsstaternes skønsbeføjelser med hensyn til at definere det materielle indhold af dette begreb. Her gælder imidlertid en vigtig betingelse. Indholdet af obligatoriske regler om minimumsbeskyttelse i henhold til artikel 3, stk. 1, litra c), i direktiv 96/71 skal også overholde artikel 56 TEUF [58].

93. I henhold til fast retspraksis kræver artikel 56 TEUF ikke blot afskaffelse af enhver form for forskelsbehandling til skade for en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat på grundlag af dennes nationalitet. Den kræver også ophævelse af enhver restriktion, der kan være til hinder for eller indebære ulemper for den virksomhed, som udøves af en tjenesteyder med hjemsted i en anden medlemsstat, hvor denne præsterer tilsvarende tjenesteydelser, eller gøre disse tjenesteydelser mindre tiltrækkende. Dette er også tilfældet, hvis restriktionen gælder uden forskel for såvel nationale leverandører af tjenesteydelser som leverandører af tjenesteydelser fra andre medlemsstater [59].

94. Jeg vil minde om, at medlemsstaterne ikke kan betinge levering af tjenesteydelser på deres område af, at betingelserne for etablering dér er opfyldt. Formålet er at sikre, at der ikke lægges unødige hindringer i vejen for udvekslingen af tjenesteydelser på tværs af nationale grænser. Hvad dette angår kan anvendelsen af værtsmedlemsstatens nationale regler på udenlandske virksomheder være til hinder for eller indebære ulempe for eller gøre tjenesteydelserne mindre tiltrækkende, for så vidt som denne lovgivning medfører udgifter samt yderligere økonomiske omkostninger [60].

95. Det fremgår af sagens akter, at de pågældende ydelser gælder uden forskel for både udenlandske virksomheder og nationale konkurrenter. Jeg kan dog ikke på forhånd udelukke, at den forpligtelse til at udbetale disse ydelser, som pålægges udenlandske leverandører af tjenesteydelser, kan gøre det mindre tiltrækkende, eller i hvert fald vanskeligere, for disse tjenesteydere at udøve deres virksomhed i værtsmedlemsstaterne. Denne forpligtelse kan derfor udgøre en restriktion for den frie udveksling af tjenesteydelser i henhold til artikel 56 TEUF. En sådan forpligtelse ville reelt svække enhver konkurrencefordel, som lavere lønomkostninger i oprindelsesmedlemsstaten måtte give. Det ville den,

57 — EU:C:2013:711.

58 — Jf. desuden dommen i sag E-2/11, STX Norway Offshore AS m.fl. mod den norske stat, præmis 72 ff.

59 — Domme Arblade m.fl., C-369/96 og C-376/96, EU:C:1999:575, præmis 33, og Portugaia Construções, EU:C:2002:40, præmis 16 og den deri nævnte retspraksis.

60 — Domme Mazzolene og ISA, C-165/98, EU:C:2001:162, præmis 23 og 24, og Portugaia Construções, EU:C:2002:40, præmis 18 og den deri nævnte retspraksis. Jf. desuden dom FKP Scorpio Konzertproduktionen, C-290/04, EU:C:2006:630, præmis 46 og den deri nævnte retspraksis.

fordi disse ydelser skal betales – på en række betingelser – under omstændigheder, hvor arbejdet udføres på et andet sted end dér, hvor arbejdstagerne blev ansat [61]. Derfor vil nogle nationale virksomheder ikke behøve at betale disse ydelser, hvorimod de sandsynligvis skal betales, når en virksomhed udstationerer arbejdstagere i værtsmedlemsstaten.

96. Såfremt de relevante bestemmelser gælder uden forskel for alle personer og virksomheder, der udøver deres virksomhed på værtsmedlemsstatens område, kan restriktionen i henhold til fast retspraksis være berettiget, såfremt den er begrundet i tvingende almene hensyn. Dette er tilfældet, medmindre denne interesse er varetaget af regler, som udbyderen er undergivet i den medlemsstat, hvor han har hjemsted. Endvidere skal restriktionen udgøre en foranstaltning, der er egnet til at virkeliggøre det formål, der forfølges, og ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opfylde dette [62]. I denne sag er det af særlig betydning, at de tvingende almene hensyn omfatter social beskyttelse af arbejdstagere [63].

97. Selv om det i sidste ende er den forelæggende ret, der skal afgøre dette, mener jeg, at begge de ydelser, der er omhandlet her, opfylder formålet om at kompensere arbejdstageren for yderligere omkostninger, som han har afholdt som følge af en arbejdsopgave. For så vidt angår udstationerede arbejdstagere kunne man hævde, at udbetalingen af disse ydelser sikrer, at de kan opnå et lønniveau, som kræves, for at de kan opretholde en rimelig levestandard under udførelsen af arbejdsopgaven. Af disse grunde kan jeg ikke, i teorien, udelukke, at det af hensyn til den sociale beskyttelse af de pågældende arbejdstagere kan være nødvendigt at betale disse ydelser.

98. Betalingen af disse ekstraydelser skal dog også være forholdsmæssig i forhold til opfyldelsen af dette formål, under hensyntagen til samtlige relevante forhold. Den forelæggende ret skal navnlig foretage en afvejning mellem på den ene side de administrative og økonomiske byrder, som påhviler tjenesteydere, og på den anden side den ekstra sociale beskyttelse, som arbejdstagerne opnår derved i forhold til, hvad der garanteres i henhold til bestemmelserne i den medlemsstat, hvor arbejdsgiveren har sit hjemsted [64].

99. Som en hjælp til den forelæggende ret vil jeg fremsætte følgende betragtninger.

i) De faste dagpenge

100. På den ene side går den forelæggende ret ud fra den antagelse, at de udstationerede arbejdstagere i kraft af de pågældende kollektive overenskomster har ret til faste dagpenge i hele udstationeringsperioden [65]. Grunden er, at de er ansat i Polen og ikke dér, hvor arbejdet udføres. Jeg har svært ved at indse, at dette ville udgøre en forholdsmæssig foranstaltning til at beskytte de udstationerede arbejdstagere.

101. Det er der primært to grunde til.

61 — Dette fremgår af den ordning, som er fastlagt i artikel 14 i den kollektive overenskomst for elområdet. I henhold til denne bestemmelse skal der kun betales en (hel eller delvis) fast dagpengesats og transportgodtgørelse, hvis arbejdsstedet ligger mindst 40 km fra det sted, hvor arbejdstagerne blev ansat, og mindst 15 km fra arbejdstagerens bopæl.

62 — Jf. f.eks. domme Webb, EU:C:1981:314, præmis 17, Analir m.fl., C-205/99, EU:C:2001:107, præmis 25, Mazzoleni og ISA, EU:C:2001:162, præmis 26, Wolff & Müller, C-60/03, EU:C:2004:610, præmis 34, og Portugaia Construções, EU:C:2002:40, præmis 19. En nyere formulering af denne regel ses desuden i dom Kommissionen mod Belgien, C-577/10, EU:C:2012:814, præmis 44.

63 — Domme Arblade m.fl., EU:C:1999:575, præmis 36, samt Mazzoleni og ISA, EU:C:2001:162, præmis 27.

64 — Jf. f.eks. dom Finalarte m.fl., C-49/98, C-50/98, C-52/98 – C-54/98 og C-68/98 – C-71/98, EU:C:2001:564, præmis 49 og 50.

65 — I 2012 var disse dagpenge 36 EUR om dagen.

102. For det første er det meningen, at faste dagpenge som dem, der er omhandlet i hovedsagen, skal opveje ekstra udgifter, som en arbejdstager måtte have afholdt i en periode, hvor han (midlertidigt) er væk fra sin bopæl. Dette er typisk tilfældet ved arbejdsopgaver, der kræver ophold med overnatning. Det er ikke omtvistet, at arbejdstagerne blev ansat i Polen, men mens de var udstationeret i Finland, afholdt deres arbejdsgiver omkostningerne til deres indkvartering tæt på den byggeplads, hvor kernekraftværket blev opført. Under disse omstændigheder er det svært at fremsætte overbevisende argumenter for, at de faste dagpenge er nødvendige for at beskytte de udstationerede arbejdstagere.

103. For det andet er jeg overbevist om, at det i betydelig grad ville mindske udenlandske virksomheders konkurrenceevne over for nationale konkurrenter, hvis værtsmedlemsstaten havde mulighed for at kræve, at udstationerede arbejdstagere skulle have udbetalt en sådan ydelse i hele udstationeringsperioden, da omkostningerne forbundet med at udstationere arbejdstagere utvivlsomt ville afskrække disse virksomheder [66]. Hvis udenlandske virksomheder havde pligt til at betale udstationerede arbejdstagere en ydelse som de faste dagpenge under *hele* udstationeringen, ville det i sagens natur stille dem i en ufordelagtig position. Det ville det, fordi virksomheder, der udstationerer arbejdstagere i Finland, automatisk skal betale disse dagpenge, mens indenlandske virksomheder ikke nødvendigvis eller automatisk skal betale disse beløb.

ii) Transporttidsgodtgørelse

104. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at de kollektive overenskomster desuden kræver, at arbejdsgiveren udbetaler transporttidsgodtgørelse til arbejdstagerne, hvis den daglige transporttid til arbejdet er på over en time. Fagforeningen kræver, at denne godtgørelse betales efter den laveste takst ifølge overenskomsterne. Parterne er uenige om, hvorvidt den daglige transporttid reelt har været på over en time.

105. Hvorom alting er, er der ingen tvivl om, at en arbejdstager bruger både penge og tid på at rejse til arbejdsstedet. Selv om den daglige transport fra det indlogeringssted, som arbejdsgiveren har sørget for, til arbejdsstedet ikke kan anses for egentlig arbejdstid, er det ikke desto mindre tid, der er brugt med det formål at udføre de ydelser, som er aftalt i arbejdsaftalen. Desuden forholder det sig tilsyneladende sådan under de særlige omstændigheder i den foreliggende sag, at arbejdstagerne ikke selv kan vælge, hvor meget tid de vil bruge på at komme hen til arbejdsstedet, ikke kun på grund af beliggenheden af det logi, som arbejdsgiveren har afholdt omkostningerne til, men også på grund af afstanden til byggepladsen.

106. Hvad dette angår synes det umiddelbart at være en foranstaltning, som rent faktisk bidrager til den sociale beskyttelse af arbejdstagere, at arbejdstageren kompenseres for denne tid med en konkret ydelse, som (når grænsen på en time om dagen er overskredet) fastsættes i forhold til transporttiden til arbejdet. På samme måde som kompensation for overtid sikrer betalingen af kompensation for transporttid trods alt, at arbejdstagerne kompenseres for den tid og de penge, de mister på grund af den daglige transport til arbejde.

107. Ligesom de faste dagpenge synes kravet om, at udenlandske virksomheder skal kompensere deres udstationerede arbejdstagere for transporttid, dog at have en afskrækkende virkning for så vidt angår tværnational udveksling af tjenesteydelser på grund af de ekstraomkostninger, som denne forpligtelse medfører. Når det er sagt, mener jeg dog, at det i høj grad afhænger af de faktiske omstændigheder i den konkrete sag, hvorvidt det bør kræves, at udenlandske virksomheder betaler denne godtgørelse. Hvis alle indenlandske arbejdstagere f.eks. havde ret til en sådan godtgørelse som følge af afstanden til arbejdsstedet, og udstationerede arbejdstagere ikke fik udbetalt denne godtgørelse, ville disse

66 — I henhold til de relevante kollektive overenskomster kræves der ud over de i fodnote 60 ovenfor anførte betingelser også udbetalt fulde faste dagpengeydelser. I henhold til overenskomstens artikel 14(A)2 skal det fulde dagpengebeløb kun betales, hvis transporttiden mellem bopæl og arbejde (»työmatka«) overstiger ti timer.

arbejdstagere ikke få den minimumsbeskyttelse, som værtsmedlemsstaten kræver. Hvis dette ikke var tilfældet, og nogle indenlandske arbejdstagere ikke var berettiget til denne godtgørelse, kan jeg dog ikke se, at der skulle være nogen grund til, at udenlandske virksomheder systematisk pålægges et sådant krav af hensyn til den sociale beskyttelse af arbejdstagere. Ligesom dagpengene kan transporttidsgodtgørelse efter min opfattelse alene begrundes og følgelig anses for nødvendig med henblik på den sociale beskyttelse af arbejdstagere, hvis en indenlandsk arbejdstager, der udfører arbejde under lignende forhold, under alle omstændigheder er berettiget til denne ydelse.

108. For at opsummere er det min opfattelse, at de faste dagpenge og transporttidsgodtgørelsen er omfattet af artikel 3, stk. 1, litra c). i direktiv 96/71. Da anvendelsen af disse ydelser hvad angår udenlandske virksomheder, der udstationerer arbejdstagere, kan gøre det mindre tiltrækkende at levere tjenesteydelser, for så vidt som det indebærer udgifter og en ekstra økonomisk byrde, tilkommer det den forelæggende ret at vurdere, hvorvidt de almindeligt gældende kollektive overenskomster, som kræver udbetaling af de pågældende ydelser, forfølger målet vedrørende social beskyttelse af arbejdstagere, og kontrollere, at de ikke går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå dette mål.

109. Som jeg har forsøgt at vise med ovenstående analyse, kan spørgsmålet om, hvad der kan indgå i begrebet »mindsteløn« i hver enkelt sag, og med hensyn til hvert enkelt lønelement, besvares ved som udgangspunkt at anvende den løntakst, der er foreskrevet i de gældende relevante bestemmelser i værtsmedlemsstaten, og hvad angår ydelser, der afhænger af arbejdstagerens personlige omstændigheder, kontrollere, hvorvidt udbetalingen af disse ydelser er nødvendig af hensyn til den sociale beskyttelse af arbejdstagere.

4. Spørgsmålet, om der skal tages hensyn til indlogering og spisebilletter ved udregningen af mindsteløn

110. I hovedsagen har Elektrobudowa sørget for indlogering og spisebilletter til de pågældende udstationerede arbejdstagere [67]. Derfor opstår spørgsmålet, hvordan disse ydelser skal behandles, når det skal afgøres, hvorvidt disse arbejdstagere reelt har fået en løn, der svarer til den mindsteløn, som er fastsat i værtsmedlemsstaten. Artikel 3, stk. 7, i direktiv 96/71 bestemmer, at ydelser, der specifikt vedrører udstationeringen, betragtes som en del af mindstelønnen, hvis de ikke udbetales som godtgørelse af udgifter, der reelt er afholdt i forbindelse med udstationeringen, såsom udgifter til rejse, kost og logi. Er der her tale om godtgørelse af udgifter, som reelt er afholdt som følge af udstationeringen, eller om noget andet?

111. Selv ved en bogstavelig fortolkning af artikel 3, stk. 7, synes svaret på dette spørgsmål at være forholdsvis ligetil. Selv om arbejdsgiveren ikke har godtgjort kost og logi efterfølgende til arbejdstagerne, har virksomheden sørget for indlogering og spisebilletter til dem under udstationeringen. Det kunne dog hævdes, at disse ydelser er »ydelser, der specifikt vedrører udstationeringen«, og at der følgelig bør tages hensyn til dem ved beregningen af, hvorvidt de udstationerede arbejdstagere får en løn, der svarer til den mindstestandard, som gælder i værtsmedlemsstaten. Hvis disse ydelser behandles på denne måde, ville det dog efter min opfattelse bidrage til en omgåelse af formålet med artikel 3, stk. 7, i direktiv 96/71.

112. Hensigten med denne bestemmelse er at udelukke muligheden for ved beregningen af mindsteløn at tage hensyn til ydelser vedrørende transport, *kost og logi*, således at de pågældende arbejdstagere mister den økonomiske modværdi til deres arbejde. Alle disse ydelser er nemlig uløseligt forbundet med udstationeringen af arbejdstagere. Man kunne naturligvis hævde, at navnlig spisebilletterne udgør en ekstra ydelse. Når det kommer til stykket, har udstationerede arbejdstagere de samme udgifter til

67 — Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Elektrobudowa ifølge de relevante kollektive overenskomster skal afholde omkostningerne til indlogering under omstændigheder, hvor arbejdet udføres på et andet sted end dér, hvor arbejdstagerne blev ansat. Spisebilletterne, som også kan anvendes til at købe dagligvarer i visse butikker, udleveres derimod i henhold til arbejdsaftalen.

mad, når de arbejder i deres oprindelsesland. Imidlertid synes spisebilletterne, eller udgifterne til kost, for at anvende direktivets terminologi, at være nødvendige for at kompensere for de højere leveomkostninger i værtsmedlemsstaten. I lyset heraf kan det næppe bestrides, at det i praksis ville sænke de pågældende udstationerede arbejdstageres generelle lønniveau til under det accepterede minimum, hvis den indlogering og de spisebilletter, som arbejdsgiveren sørger for, medtages ved beregningen af mindstelønnen.

113. Domstolens dom i sagen Kommissionen mod Tyskland er til stor nytte. Her fastslog Domstolen, at en arbejdsgiver, der af sin arbejdstager kræver, at denne arbejder under særlige omstændigheder, skal give arbejdstageren kompensation herfor, uden at kompensationen skal medtages ved beregningen af mindstelønnen [68]. Den samme tanke er afspejlet i artikel 3, stk. 7, i direktiv 96/71. For så vidt som det vil ændre ligevægten mellem de arbejdsydelser, der leveres af arbejdstageren, og den modydelse, han får for dette, til skade for arbejdstageren, hvis disse ydelser medtages ved beregningen, bør der ikke tages hensyn til ydelserne ved en sammenligning mellem den bruttoløn, som de udstationerede arbejdstagere reelt modtager, og den mindsteløn, som kræves i værtsmedlemsstatens lovgivning.

114. Med andre ord skal den indlogering og de spisebilletter, som den virksomhed, der udstationerer arbejdstagere i værtsmedlemsstaten, sørger for, anses for godtgørelse af faktisk afholdte udgifter som følge af udstationeringen. Derfor kan der ikke tages hensyn til dem ved beregningen af, om de udstationerede arbejdstagere har fået en løn, der svarer til den mindsteløn, som er fastsat i værtsmedlemsstaten.

5. Undtagelsen vedrørende ufravigelige retsprincipper i artikel 3, stk. 10, i direktiv 96/71

115. Endelig har den forelæggende ret spurgt, hvorvidt – i det omfang de pågældende ydelser [69] ikke er omfattet af den kerne af ufravigelige rettigheder, som er fastsat i artikel 3, stk. 1 – de kan fortolkes som anliggender, der er omfattet af artikel 3, stk. 10, i direktiv 96/71. Ifølge denne bestemmelse kan medlemsstaterne over for virksomheder, der udstationerer arbejdstagere på deres område, anvende arbejds- og ansættelsesvilkår vedrørende *andre aktiviteter end dem, der er omhandlet i artikel 3, stk. 1*, for så vidt som det vedrører grundlæggende retsprincipper.

116. Jeg mener, at dette spørgsmål skal besvares benægtende.

117. For det første bemærker jeg, at denne bestemmelse i henhold til artikel 3, stk. 10, i direktiv 96/71 kun finder anvendelse for arbejds- og beskæftigelsesvilkår vedrørende andre aktiviteter end dem, der er omhandlet i artikel 3, stk. 1, første led, litra a)-g), for så vidt som disse vilkår anvendes i overensstemmelse med traktaten [70]. For det andet skal artikel 3, stk. 10 – som en »undtagelse fra en undtagelse« – ifølge Domstolens praksis fortolkes indskrænkende [71].

118. Nærmere bestemt skal de pågældende bestemmelser for at være omfattet af undtagelsen vedrørende grundlæggende retsprincipper anses for at være så afgørende for opretholdelsen af den pågældende medlemsstats politiske, sociale og økonomiske organisation, at de kræves overholdt af enhver person, der befinder sig på denne medlemsstats nationale område, eller i forbindelse med

68 — Jf. i denne retning dom Kommissionen mod Tyskland, EU:C:2005:220, præmis 39 og 40.

69 — Dvs. akkordløn, transporttidsgodtgørelse og dagpenge.

70 — Jf. i denne retning dom Laval un Partneri, EU:C:2007:809, præmis 82. Jf. desuden dom Rüffert, EU:C:2008:189, præmis 36 og 37, hvad angår den daværende artikel 49 EF.

71 — Jf. dom Kommissionen mod Luxembourg, EU:C:2008:350, præmis 31. I den foreliggende sag er undtagelsen i artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71 en undtagelse fra princippet om, at oprindelsesmedlemsstatens lovgivning finder anvendelse.

ethvert retsforhold i denne stat[72]. F.eks. kan regler, der forbyder tvangsarbejde, sandsynligvis anses for sådanne bestemmelser[73]. Med særlig tanke på kravet om at fortolke artikel 3, stk. 10, således, at den frie udveksling af tjenesteydelser ikke krænkes, har Domstolen derfor fremhævet, at »grundlæggende retsprincipper« skal fortolkes således, at alene de obligatoriske regler, som ikke kan fraviges, og som på grund af deres karakter og formål er begrundet i tvingende almene hensyn, er omfattet.

119. I lyset af denne, ganske vist meget snævre, fortolkning af artikel 3, stk. 10, i direktiv 96/71, kan de lønelementer, som den forelæggende ret har anført, ikke opfylde den høje obligatoriske standard, som Domstolen har fastsat i tidligere praksis. Det vigtigste er, at de alle – som jeg har gjort rede for i det ovenstående – er omfattet af anvendelsesområdet for direktivets artikel 3, stk. 1, litra c). Desuden går de alle *ud over* det minimum, som kræves ifølge lovgivning og/eller kollektive overenskomster[74], og kan i denne henseende ikke anses for nødvendige, fordi de er begrundet i tvingende almene hensyn.

IV – **Forslag til afgørelse**

120. Af disse grunde foreslår jeg, at Domstolen besvarer de af Satakunnan käräjäoikeus forelagte spørgsmål således:

»1) Artikel 14, stk. 2, i Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EF) nr. 593/2008 af 17. juni 2008 om lovvalgsregler for kontraktlige forpligtelser (Rom I), sammenholdt med artikel 3, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 96/71 af 16. december 1996 om udstationering af arbejdstagere som led i udveksling af tjenesteydelser, skal fortolkes således, at spørgsmålet om, hvorvidt en udstationeret arbejdstager kan overdrage et lønkrav over for sin arbejdsgiver til en fagforening i værtsmedlemsstaten, skal afgøres af den lovgivning, der finder anvendelse på de pågældende lønkrav. For så vidt som disse krav er en følge af de i artikel 3, stk. 1, i direktiv 96/71 omhandlede arbejds- og beskæftigelsesvilkår, er det lovgivningen i den medlemsstat, hvor arbejdstagerne er udstationeret, der finder anvendelse, ikke kun vedrørende de pågældende krav, men også med hensyn til deres overdragelighed.

2) Artikel 3, stk. 1, litra c), i direktiv 96/71 set i lyset af artikel 56 TEUF og 57 TEUF skal fortolkes således, at begrebet mindsteløn kan omfatte grundløn pr. time afhængigt af lønklasse, akkordløn med garanteret mindsteløn, feriepenge, faste dagpenge og en godtgørelse for den daglige transporttid til arbejde (rejsetidsgodtgørelse) i overensstemmelse med de fastlagte arbejdsvilkår i den kollektive overenskomst, der er omfattet af bilaget til direktiv 96/71, og som finder generel anvendelse i artikel 3, stk. 8, i dette direktivs forstand (eller i givet fald i henhold til andre retsakter). Dog:

— kan værtsmedlemsstaten ikke pålægge udenlandske virksomheder, der udstationerer arbejdstagere i denne stat, at følge særlige lønskalaer eller -klasser ud over det minimum, som udtrykkeligt er fastsat i en sådan kollektiv overenskomst i værtsmedlemsstaten.

— kan værtsmedlemsstaten ikke pålægge udenlandske virksomheder, der udstationerer arbejdstagere i den pågældende stat, en forpligtelse til at betale faste dagpenge til de udstationerede arbejdstagere i hele udstationeringsperioden eller at betale disse arbejdstagere en transporttidsgodtgørelse, såfremt den forelæggende ret fastslår, at det gør det mindre

72 — Jf. dom Kommissionen mod Luxembourg, EU:C:2008:350, præmis 29-31 og den deri nævnte retspraksis. Som en kommentator har bemærket, er virkningen af Domstolens afgørelse i sagen Kommissionen mod Luxembourg, at artikel 3, stk. 10, skal fortolkes som »næsten ikke-eksisterende«. Jf. C. Barnard, »The UK and Posted Workers: The Effect of *Commission* v *Luxembourg* on the Territorial Application of British Labour Law«, 1(38) 2009 *Industrial Law Journal*, s. 122-132, på s. 129.

73 — Dom Kommissionen mod Luxembourg, EU:C:2008:350, præmis 3 og 32.

74 — Jf. også, mutatis mutandis, dom Laval un Partneri, EU:C:2007:809, præmis 84.

tiltrækkende for disse udenlandske virksomheder at levere tjenesteydelser, hvis de skal betale disse ydelser, og såfremt betalingen af disse ydelser går ud over, hvad der er nødvendigt for at opnå formålet om social beskyttelse af arbejdstagere.

3) Artikel 3, stk. 7, i direktiv 96/71 skal fortolkes således, at indlogering og spisebilletter, hvortil en virksomhed, der udstationerer arbejdstagere, afholder omkostningerne, under omstændighederne i den foreliggende sag skal anses for godtgørelse af faktisk afholdte udgifter i forbindelse med udstationeringen. Derfor kan der ikke tages hensyn til dem ved beregningen af, om de udstationerede arbejdstagere har fået en løn, der svarer til den mindsteløn, som er fastsat i værtsmedlemsstaten.«

4) Artikel 3, stk. 10, i direktiv 96/71 skal fortolkes således, at lønelementer som akkordløn, transporttidsgodtgørelse og dagpenge, som kræves ifølge kollektive overenskomster, der finder generel anvendelse, ikke kan fortolkes som arbejds- og ansættelsesvilkår, som skal iagttages, fordi de er begrundet i tvingende almene hensyn i denne bestemmelses forstand.«