



Rättsfallssamlingen

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT
SHARPSTON
föredraget den 15 januari 2015¹

Mål C-586/13

**Martin Meat
mot
Géza Simonfay
och
Ulrich Salburg**

(begäran om förhandsavgörande från Pesti Központi Kerületi Bíróság (Ungern))

”Frihet att tillhandahålla tjänster — Utstationering av arbetstagare — 2003 års anslutningsakt — Övergångsbestämmelser — Ungerska medborgares tillträde till arbetsmarknaden i stater som redan var medlemsstater i Europeiska unionen vid Republiken Ungerns anslutning — Krav på arbetstillstånd för uthyrning av arbetskraft — Direktiv 96/71/EG — Artikel 1.3 — Övergångsbestämmelser avseende fri rörlighet för personer i Österrike”

1. I ett förfarande vid Pesti Központi Kerületi Bíróság (distriktsdomstol för centrala Pest) (Ungern) (nedan kallad den hänskjutande domstolen) önskar Martin Meat Kft (nedan kallat Martin Meat), ett ungerskt företag specialiserat på behandling av kött, få sina juridiska rådgivares skadeståndsansvar fastställt på grund av att de senare inte upplyste Martin Meat om att dess avtal med Alpenrind GmbH (nedan kallat Alpenrind), ett slakteri med säte i Österrike, avsåg uthyrning av ungerska arbetstagare i Österrike och att dessa arbetstagare följaktligen inte kunde anställas i den medlemsstaten utan att beviljas arbetstillstånd. Den hänskjutande domstolen har sökt vägledning från EU-domstolen angående tolkningen av kapitel 1 i bilaga X till 2003 års anslutningsakt² i vilket övergångsbestämmelser avseende fri rörlighet för personer i samband med Ungerns anslutning till Europeiska unionen fastställs.

2. För det första vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida Martin Meats arbetstagare ”hyrdes ut” i Österrike (vilket mot bakgrund av domen *Vicoplus m.fl.*³ skulle innebära att Österrike hade rätt att kräva arbetstillstånd enligt kapitel 1 punkt 2 i bilaga X⁴), eller huruvida de i stället var ”utstationerade” i den medlemsstaten. Domstolen har följaktligen betts om ytterligare klagörande av kriterierna för att göra åtskillnad mellan ”uthyrning” och ”utstationering” av arbetstagare.

1 — Originalspråk: engelska.

2 — Akt om villkoren för Republiken Tjeckiens, Republiken Estlands, Republiken Cyperns, Republiken Lettlands, Republiken Litauens, Republiken Ungerns, Republiken Maltas, Republiken Polens, Republiken Sloveniens och Republiken Slovakiens anslutning till de fördrag som ligger till grund för Europeiska Unionen och om anpassning av fördragen (2003 års anslutningsakt) (EUT L 236, 2003, s. 33). Jag ska i det följande använda uttrycket ”gamla medlemsstater” för att ange medlemsstater som redan var medlemsstater i Europeiska unionen vid tidpunkten för den anslutningen och ”nya medlemsstater” för att ange stater som anslöt sig till Europeiska unionen den 1 maj 2004.

3 — Dom *Vicoplus, m.fl.*, C-307/09–C-309/09, EU:C:2011:64.

4 — Se punkt 39 nedan.

3. För det andra vill den nationella domstolen få klarhet i huruvida de särskilda reglerna för tillfälliga begränsningar i friheten att tillhandahålla tjänster som inbegriper tillfällig rörlighet för arbetstagare i Österrike och Tyskland i vissa känsliga sektorer som anges i kapitel 1 punkt 13 i bilaga X påverkar räckvidden av kapitel 1 punkt 2 i bilagan. Den hänskjutande domstolen har ställt frågan huruvida redan den omständigheten att de särskilda reglerna existerade innebär att Österrike inte hade rätt att i andra sektorer med stöd av kapitel 1 punkt 2 begränsa uthyrningen av ungerska arbetstagare på sitt territorium under övergångsperioden på fem år efter anslutningen.

Unionsrättsliga bestämmelser

2003 års anslutningsakt

4. I bilaga X till 2003 års anslutningsakt anges övergångsbestämmelser som ska tillämpas i samband med Ungerns anslutning till Europeiska unionen. I punkt 1 i kapitel 1 i bilagan, vilken avser fri rörlighet för personer, föreskrivs huvudsakligen att när det gäller fri rörlighet för personer och frihet att tillhandahålla tjänster som inbegriper fri rörlighet för arbetstagare enligt definitionen i artikel 1 i direktiv 96/71/EG⁵ ska bestämmelserna i nuvarande artikel 45 FEUF och artikel 56 första stycket FEUF gälla fullt ut mellan Ungern och de andra medlemsstaterna (med undantag av Cypern och Malta), med förbehåll endast för övergångsbestämmelserna i punkterna 2–14.

5. I punkterna 2 och 5, som avser fri rörlighet för arbetstagare, föreskrivs i synnerhet följande:⁶

”2. Med avvikelse från artiklarna 1–6 i förordning (EEG) nr 1612/68⁷ och fram till utgången av tvåårsperioden efter anslutningen kommer de [gamla] medlemsstaterna att tillämpa nationella bestämmelser, eller bestämmelser som följer av bilaterala överenskommelser, som reglerar tillträdet till deras arbetsmarknader för ungerska medborgare. De [gamla] medlemsstaterna kan fortsätta tillämpa sådana bestämmelser fram till slutet av femårsperioden efter anslutningen.

...

5. En medlemsstat som bibehåller nationella bestämmelser, eller bestämmelser som följer av bilaterala överenskommelser, vid slutet av den femårsperiod som anges i punkt 2 får vid allvarliga störningar på dess arbetsmarknad eller hot om sådana störningar och efter att ha underrättat kommissionen fortsätta att tillämpa dessa bestämmelser fram till slutet av sjuårsperioden efter anslutningen. I avsaknad av en sådan underrättelse skall artiklarna 1–6 i förordning (EEG) nr 1612/68 tillämpas.”

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

6 — Punkterna 3, 4, 6–12 och 14 är inte relevanta för förevarande mål.

7 — Rådets förordning av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, 1968, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33). Den förordningen har upphävts genom Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 492/2011 av den 5 april 2011 om arbetskraftens fria rörlighet inom unionen (EUT L 141, 2011, s. 1). Av tidsmässiga skäl (*ratione temporis*) är den senare förordningen emellertid inte relevant för förevarande mål.

6. Punkt 13 avser friheten att tillhandahålla tjänster som inbegriper fri rörlighet för arbetstagare i Österrike och Tyskland i de känsliga sektorerna som anges i denna punkt.⁸ I bestämmelsen föreskrivs följande:

”För att hantera allvarliga störningar eller risk för sådana i känsliga tjänstesektorer på deras arbetsmarknader, som i vissa områden skulle kunna uppstå genom att tjänster, enligt artikel 1 i direktiv 96/71/EG, tillhandahålls transnationellt, och så länge de genom de ovan fastställda övergångsbestämmelserna tillämpar nationella bestämmelser eller bestämmelser som följer av bilaterala överenskommelser avseende ungerska arbetstagares fria rörlighet, får Tyskland och Österrike, efter att ha underrättat kommissionen, göra avsteg från artikel [56 första stycket FEUF] i syfte att i samband med tillhandahållande av tjänster av företag som är etablerade i Ungern begränsa tillfällig rörlighet för arbetstagare vars rätt att arbeta i Tyskland och Österrike omfattas av nationella bestämmelser.

...”

7. De tjänstesektorer som får omfattas av detta undantag i Österrike är följande: service till växtodling, stenvarutillverkning, tillverkning av metallstommar och delar därav, byggverksamhet, inbegripet närstående branscher, säkerhetstjänst, rengöring och sotning, vård i hemmet samt omsorg och sociala tjänster i öppenvård.

Direktiv 96/71

8. I skäl 3 i ingressen till direktiv 96/71 framhålls det att genomförandet av den inre marknaden medför en dynamisk miljö för att tillhandahålla tjänster över gränserna, genom att det lockar ett växande antal företag att utstationera arbetstagare tillfälligt för att utföra arbete inom en annan medlemsstats territorium än den stat inom vilkens territorium de vanligtvis fullgör sitt arbete.

9. Direktiv 96/71 ska enligt dess artikel 1.1 tillämpas på företag som är etablerade i en medlemsstat och som, i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna, utstationerar arbetstagare. I artikel 1.3 föreskrivs att direktivet ska tillämpas om ett sådant företag vidtar någon av följande gränsöverskridande åtgärder:

”a) Utstationering av en arbetstagare för egen räkning och under egen ledning inom en medlemsstats territorium, enligt avtal som ingåtts mellan det utstationerande företaget och mottagaren av tjänsterna, vilken bedriver verksamhet i denna medlemsstat, om det finns ett anställningsförhållande mellan det utstationerande företaget och arbetstagaren under utstationeringstiden.

...

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

⁸ — Regeln skiljer sig från de särskilda begränsningarna av friheten att tillhandahålla tjänster i kapitel 2 i bilaga X avseende Europaparlamentets och rådets direktiv 97/9/EG av den 3 mars 1997 om system för ersättning till investerare (EGT L 84, 1997, s. 22) och Europaparlamentets och rådets direktiv 2000/12/EG av den 20 mars 2000 om rätten att starta och driva verksamhet i kreditinstitut (EGT L 126, 2000, s. 1). Det kapitlet är inte heller relevant för förevarande mål.

10. I artikel 2.1 i direktiv 96/71 definieras en utstationerad arbetstagare som ”varje arbetstagare som under en begränsad tid utför arbete inom en annan medlemsstats territorium än där han vanligtvis arbetar.”

Österrikiska bestämmelser

11. Enligt 3 § stycke 1 i lagen om ställande av arbetskraft till förfogande (Arbeitskräfteüberlassungsgesetz) (nedan kallad AÜG) avses med uthyrning av arbetstagare att arbetstagare ställs till förfogande för en tredje part för att utföra arbete. I 4 § stycke 1 AÜG anges att för att fastslå huruvida sådan uthyrning föreligger ska hänsyn tas till det verkliga ekonomiska värdet av en given situation och inte till dess form. I 4 § stycke 2 AÜG anges kriterier för att avgöra när uthyrning av arbetstagare föreligger.

12. Enligt lagen om anställning av utlänningar (Ausländerbeschäftigungsgesetz), som gällde för arbetstagare från nya medlemsstater som omfattades av övergångsbestämmelser avseende fri rörlighet för arbetstagare, behövde dessa arbetstagare, om de utstationerades från andra medlemsstater i EU i samband med ett tjänstekontrakt, endast inneha ett intyg om utstationering. Om de däremot hyrdes ut i den mening som avses i AÜG behövde de arbetstillstånd.

Bakgrund, förfarandet och tolkningsfrågorna

13. Martin Meat ingick avtal med Alpenrind år 2007 (nedan kallat 2007 års avtal). Enligt 2007 års avtal skulle Martin Meat behandla 25 halva slaktkroppar av nötkreatur per vecka och förpacka dem i form av köttbitar i Alpenrinds slakteri i Salzburg, i lokaler som Martin Meat hyrde av Alpenrind. Martin Meat skulle utföra 2007 års avtal med hjälp av egen personal, det vill säga ungerska arbetstagare.

14. Ersättningen till Martin Meat baserades på den behandlade köttvolymen. Alpenrind hade rätt att sänka ersättningen om köttbearbetningen höll låg kvalitet. Martin Meat tillhandahöll en del av den utrustning och de verktyg som behövdes för behandlingen, men dess arbetstagare använde också Alpenrinds maskiner.

15. Martin Meat hade dessutom ansvaret för att organisera arbetet, och dess arbetsledare gav instruktioner till var och en av arbetstagarna. Arbetsledaren vid Alpenrind gav instruktioner till arbetsledaren vid Martin Meat beträffande det kött som skulle bearbetas.

16. Martin Meat anlät Géza Simonfay och Ulrich Salzburg som juridiska rådgivare (nedan kallade de juridiska rådgivarna) för att få svar på frågan huruvida förflyttningen av Martin Meats arbetstagare till Österrike för att utföra 2007 års avtal omfattades av övergångsbestämmelser i den medlemsstaten och i synnerhet huruvida arbetstagarna behövde arbetstillstånd.

17. De juridiska rådgivarna förklarade för Martin Meat att eftersom behandlingen och förpackningen av kött inte ingick i de skyddade sektorer som anges i kapitel 1 punkt 13 i bilaga X till 2003 års anslutningsakt och 2007 års avtal avsåg utstationering av arbetstagare och inte uthyrning av dessa, hade deras arbetstagare redan rätt att arbeta utan arbetstillstånd i Österrike före den 1 maj 2011 (slutet av sjuårsperioden efter Ungerns anslutning till Europeiska unionen).⁹

9 — Eftersom den juridiska rådgivningen som sådan tydligen inte ingår i de handlingar i det nationella målet som har ingetts till domstolen har jag baserat min redogörelse på begäran om förhandsavgörande och de juridiska rådgivarnas yttranden.

18. De österrikiska myndigheterna ansåg emellertid att 2007 års avtal avsåg uthyrning av arbetstagare i Österrike och att arbetstagarna följaktligen skulle ha arbetstillstånd för att arbeta i Salzburg. Alpenrind påfördes därför böter på 700 000 EUR, vilka Martin Meat hade att betala enligt 2007 års avtal. Alpenrind överklagade bötesbeslutet i Österrike, men överklagandet ogillades också i högsta instans av Verwaltungsgerichtshof (högsta förvaltningsdomstolen).

19. I det nationella målet har Martin Meat nu yrkat skadestånd från de juridiska rådgivarna vid de ungerska domstolarna för de förluster som företaget har åsamkats genom den juridiska rådgivningen som de anser var felaktig. Den hänskjutande domstolen har i detta sammanhang begärt ett förhandsavgörande beträffande följande frågor:

- ”1. Ska det mot bakgrund av [unions]rätten, och särskilt definitionen av uttrycket ”utstationering av arbetstagare” som angavs i domen [Vicoplus m.fl.] anses vara fråga om att hyra ut arbetskraft om fullmäktigen är skyldig att med hjälp av sin egen personal bearbeta halva slaktkroppar av nötkreatur i fullmaktsgivarens slakteri, i de lokaler som fullmaktsgivaren har hyrt ut till fullmäktigen, och förpacka dem i form av köttpaket som är färdiga att saluföras, varvid fullmäktigen har rätt till en ersättning utifrån antalet kilo behandlat kött och måste acceptera att det fastställda priset för det bearbetade köttet kan sänkas för det fall kvaliteten är otillfredsställande och även med hänsyn till att det endast är till fullmaktsgivaren som fullmäktigen tillhandahåller sina tjänster i den mottagande medlemsstaten och att det är fullmaktsgivaren som ansvarar för kvalitetskontrollen av köttbearbetningen?
2. Är den grundprincip som kommer till uttryck [i domen Vicoplus m.fl.] och enligt vilken det är tillåtet att begränsa möjligheterna att ställa arbetskraft till förfogande under giltighetsperioden för övergångsbestämmelserna avseende den fria rörligheten för arbetstagare enligt anslutningsfördragen för de [nya] medlemsstater som anslöt sig till Europeiska unionen den 1 maj 2004, även tillämplig på utstationering av arbetstagare som görs genom att arbetskraft ställs till förfogande varvid ett företag i en [ny] medlemsstat utstationerar arbetstagare till Österrike, om utstationeringen sker inom en sektor som inte är skyddad enligt anslutningsfördragen?”

20. De juridiska rådgivarna, Österrike, Tyskland, Ungern, Polen och Europeiska kommissionen har inkommit med skriftliga yttranden, och alla yttrade sig liksom Martin Meat muntligen vid förhandlingen den 9 oktober 2014.

Bedömning

Inledande anmärkningar

21. Artikel 1.1 i direktiv 96/71 beskriver alla situationer som omfattas av artikel 1.3, både a och c i denna, som ”utstationering”. I detta förslag till avgörande ska jag emellertid kalla den situation som omfattas av artikel 1.3 a i direktiv 96/71 för ”utstationering (av arbetstagare)” och den situation som omfattas av artikel 1.3 c för ”uthyrning (av arbetstagare)”. För tydlighetens skull ska jag också använda begreppen ”tillhandahållaren av tjänsten” och ”kunden” i samband med utstationering och ”tillhandahållaren av personal” och ”användarföretaget” i samband med uthyrning.

22. Även om detta inte är en fråga som har ställts av den hänskjutande domstolen är det nödvändigt att inledningsvis undersöka huruvida Martin Meat, som är specialiserat på behandling av kött, omfattas av tillämpningsområdet för artikel 1.3 c i direktiv 96/71, om företaget hyr ut arbetstagare i den mening som avses i den bestämmelsen. Frågan uppkommer, eftersom den engelska versionen av artikel 1.3 c anger åtgärder som vidtas av ”a temporary employment undertaking or placement agency” och därmed antyder att bara företag specialiserade på uthyrning av arbetstagare omfattas. I

flera andra språkversioner som artikel 1.3 c antogs i år 1996 används en mer allmän ordalydelse som antyder att bestämmelsen avser alla företag som hyr ut arbetstagare i en medlemsstat (inbegripet dem som inte är specialiserade på personaluthyrning).¹⁰

23. Det följer av fast rättspraxis att det på grund av nödvändigheten av en enhetlig tillämpning och tolkning av unionsrättsliga bestämmelser är uteslutet att endast en språkversion av en bestämmelses ordalydelse tas i beaktande i fall där det råder osäkerhet. Det krävs tvärtom att den aktuella bestämmelsens ordalydelse tolkas och tillämpas mot bakgrund även av de övriga officiella språkversionerna.¹¹ I händelse av skillnader mellan de olika språkversionerna av en gemenskapsrättslig text, ska den bestämmelse som det är fråga om tolkas mot bakgrund av den allmänna systematiken i och syftet med de föreskrifter i vilka den ingår.¹²

24. Mot denna bakgrund förefaller det klart att artikel 1.3 c i direktiv 96/71 inte gäller enbart för företag som är specialiserade på uthyrning (eller ställande till förfogande) av arbetstagare. Syftet med direktivet var, vilket framgår av skälen 6 och 13 i ingressen, att åtgärda problem på grund av anställningsförhållanden över gränserna genom att samordna medlemsstaternas lagstiftning för att fastställa en kärna av tvingande regler för minimiskydd, vilka ska följas i värdstaten av de arbetsgivare som utstationerar arbetstagare.¹³ Det syftet skulle urholkas om de tvingande reglerna, enbart av den anledningen att företaget inte är specialiserat på uthyrning (utan hyr ut personal till exempelvis ett företag som är verksamt i samma sektor som det uthyrande företaget men är etablerat i en annan medlemsstat), inte var tillämpliga på anställningsförhållandet mellan ett företag och de arbetstagare som företaget hyr ut i en värdmedlemsstat. Detta skulle likaså medföra att de från varandra skilda regelverken i flera bilagor till 2003 års anslutningsakt för tillfälliga begränsningar i den fria rörligheten för personer i samband med utstationering och uthyrning i stor utsträckning förlorade sin verkan.

25. Det bör slutligen understrykas att olika faser i de tillfälliga begränsningarna av den fria rörligheten för arbetstagare fastställs i kapitel 1 i bilaga X till 2003 års anslutningsakt. Den första perioden sträcker sig från den 1 maj 2004 till den 30 april 2006, den andra från den 1 maj 2006 till den 30 april 2009, och den sista från den 1 maj 2009 till den 30 april 2011. Den aktuella begäran om förhandsavgörande, som avser gränsöverskridande verksamhet år 2007, omfattar den andra perioden med övergångsbestämmelser (alltså kapitel 1 punkt 2 i bilaga X) under vilken gamla medlemsstater får vidta åtgärder som reglerar ungerska medborgares tillträde till deras arbetsmarknader och därför göra avsteg från artiklarna 1–6 i förordning nr 1612/68,¹⁴ utan att behöva bevisa att det föreligger (en risk för) allvarliga störningar på deras arbetsmarknader.

10 — Se till exempel den franska versionen ("*détacher, en tant qu'entreprise de travail intérimaire ou en tant qu'entreprise qui met un travailleur à disposition ...*"), den nederländska versionen ("*als uitzendbedrijf of als onderneming van herkomst, een werknemer ter beschikking stellen van een ontvangende onderneming...*"), den tyska versionen ("*als Leiharbeitsunternehmen oder als einen Arbeitnehmer zur Verfügung stellendes Unternehmen einen Arbeitnehmer in ein verwendendes Unternehmen entsenden...*"), den italienska versionen ("*distaccino, in quanto imprese di lavoro temporaneo o in quanto imprese che effettuano la cessione temporanea di lavoratori...*"), eller den svenska versionen ("*I egenskap av företag för uthyrning av arbetskraft eller företag som ställer arbetskraft till förfogande ...*") (min kursivering).

11 — Se till exempel dom Profisa, C-63/06, EU:C:2007:233, punkt 13 och där angiven rättspraxis.

12 — Dom Profisa, EU:C:2007:233, punkt 14 och där angiven rättspraxis.

13 — Se, för ett liknande resonemang, dom Laval un Partneri, C-341/05, EU:C:2007:809, punkt 59.

14 — Bestämmelserna i del I avdelning I i förordning nr 1612/68 ("*Rätt till anställning*"), avser tillträde till arbetsmarknaden som sådan. Artiklarna 7–9 (del II) handlar om likabehandling av landets egna medborgare och migrerande arbetstagare. Artiklarna 10–12 (del III i vissa, men inte alla, versioner) gäller arbetstagarnas familjer. Artiklarna 7–12 omfattas inte av övergångsreglerna i kapitel 1 i bilaga X och var därför tillämpliga på ungerska arbetstagare från den 1 maj 2004. Se, analogt, beträffande övergångsbestämmelser efter Republiken Portugals anslutning till gemenskapen, dom Lopes da Veiga, 9/88, EU:C:1989:346, punkterna 9 och 10.

Vägledning genom rättspraxis

26. I domen *Vicoplus m.fl.* klargjorde domstolen både tillämpningsområdet för tillfälliga begränsningar av den fria rörligheten för arbetstagare i samband med Republiken Polens anslutning till Europeiska unionen och kriterierna för att göra åtskillnad mellan uthyrning av arbetstagare och utstationering av arbetstagare. Domstolens resonemang i det målet gäller analogt i samband med Republiken Ungerns anslutning till Europeiska unionen, och bestämmelserna i kapitel 1 i bilaga X till 2003 års anslutningsakt motsvarar i stort sett bestämmelserna i kapitel 2 i bilaga XII.¹⁵

27. Domstolen erinrade till att börja med om sin praxis att ett företags verksamhet bestående i att mot ersättning ställa arbetskraft till förfogande, som utan att det ingås anställningsavtal med beställaren förblir anställd i företaget, utgör en verksamhet som i princip måste betraktas som tjänst i den mening som avses i artikel 57 FEUF.¹⁶ Jag vill i detta sammanhang inskjuta att artikel 56 FEUF enligt fast rättspraxis utgör hinder för att en medlemsstat kräver att företag etablerade i en annan medlemsstat som beger sig till dess territorium för att där utföra tjänster och som lagligen och stadigvarande har tredjelandsmedborgare anställda ska erhålla arbetstillstånd för dessa arbetstagare.¹⁷

28. Domstolen förklarade vidare att ett företag som hyr ut arbetskraft, även om företaget tillhandahåller tjänster i den mening som avses i FEUF, utövar verksamhet som just har till syfte att ge arbetstagare tillträde till värdmedlemsstatens arbetsmarknad.¹⁸ En arbetstagare som har hyrts ut under de omständigheter som anges i artikel 1.3 c i direktiv 96/71 utför, även om vederbörande förblir anställd i ett sådant företag, typiskt sett, under den tid han eller hon hyrs ut, en uppgift i användarföretaget som annars skulle utföras av en anställd i detta företag.¹⁹

29. Bestämmelser som de gamla medlemsstaterna antar för att begränsa uthyrningen av arbetstagare som är medborgare i de nya medlemsstaterna måste därför betraktas som bestämmelser *som reglerar dessa medborgares tillträde till arbetsmarknaden* i de gamla medlemsstaterna i fråga. När det gäller Ungerns (och inte Polens) anslutning innebär detta att sådana bestämmelser i synnerhet omfattas av kapitel 1 punkt 2 i bilaga X till 2003 års anslutningsakt.²⁰ Under övergångsperioden på fem år efter anslutningen har gamla medlemsstater följaktligen rätt att kräva arbetstillstånd för att ungerska arbetstagare ska få hyras ut på deras territorium.²¹ Utstationering av arbetstagare i samband med ett tjänstekontrakt har däremot inget med tillträde till arbetsmarknaderna i de gamla medlemsstaterna att göra. Utstationering kan således inte bli föremål för tillfälliga begränsningar med stöd av dessa bestämmelser.

30. Ovanstående slutsats ligger i linje med syftet med kapitel 1 punkt 2 i bilaga X, vilket (precis som kapitel 2 punkt 2 i bilaga XII när det gäller Polens anslutning) var att efter anslutningen undvika störningar på arbetsmarknaderna i de gamla medlemsstaterna till följd av att det omedelbart kom in ett stort antal ungerska arbetstagare.²² En arbetstagare som hyrs ut hamnar i direkt konkurrens med de lokala arbetstagarna på värdmedlemsstatens arbetsmarknad.²³ Det skulle följaktligen vara konstlat att göra en åtskillnad beroende på huruvida en arbetstagare kommer in på värdmedlemsstatens arbetsmarknad genom indirekt tillträde genom ett avtal om uthyrning av arbetskraft eller genom direkt och självständigt tillträde. I båda fallen kan (potentiellt omfattande) förflyttningar av

15 — Samma slutsats gäller beträffande tjeckiska (kapitel 1 i bilaga V), estniska (kapitel 1 i bilaga VI), lettiska (kapitel 1 i bilaga VIII), litauiska (kapitel 2 i bilaga IX), slovenska (kapitel 2 i bilaga XIII) och slovakiska (kapitel 1 i bilaga XIV) arbetstagares rörlighet över gränserna.

16 — Dom *Vicoplus m.fl.*, EU:C:2011:64, punkt 27 och där angiven rättspraxis.

17 — Dom *Vander Elst*, C-43/93, EU:C:1994:310, punkt 26, dom kommissionen/Luxemburg, C-445/03, EU:C:2004:655, punkt 24, och dom kommissionen/Österrike, C-168/04, EU:C:2006:595, punkt 40.

18 — Dom *Rush Portuguesa*, C-113/89, EU:C:1990:142, punkt 16, och dom *Vicoplus m.fl.*, EU:C:2011:64, punkt 30.

19 — Dom *Vicoplus m.fl.*, EU:C:2011:64, punkt 31.

20 — Dom *Rush Portuguesa*, EU:C:1990:142, punkterna 14 och 16, och dom *Vicoplus m.fl.*, EU:C:2011:64, punkt 32.

21 — Dom *Vicoplus m.fl.*, EU:C:2011:64, punkt 41.

22 — Dom *Lopes da Veiga*, EU:C:1989:346, punkt 10, och dom *Vicoplus m.fl.*, EU:C:2011:64, punkt 34 och där angiven rättspraxis.

23 — Generaladvokaten Bots förslag till avgörande *Vicoplus m.fl.*, C-307/09–C-309/09, EU:C:2010:510, punkt 71.

arbetstagare medföra störning på arbetsmarknaden i värdmedlemsstaten. Om verksamhet som består i att hyra ut arbetskraft uteslöts från tillämpningsområdet för kapitel 1 punkt 2 i bilaga X till 2003 års anslutningsakt skulle detta följaktligen kunna beröva denna bestämmelse en stor del av dess ändamålsenliga verkan.²⁴

31. I domen *Vicoplus m.fl.* definierade domstolen uthyrning av arbetstagare som en tjänst som tillhandahålls mot ersättning, för vilken arbetstagaren som har ställts till förfogande förblir anställd i personaluthyrningsföretaget utan att det ingås något anställningsavtal med användarföretaget (*det första kriteriet*), som kännetecknas av att arbetstagarens förflyttning till värdmedlemsstaten utgör själva föremålet för personaluthyrningsföretagets tillhandahållande av tjänster (*det andra kriteriet*), och av att arbetstagaren utför sina arbetsuppgifter under användarföretagets kontroll och ledning (*det tredje kriteriet*).²⁵ Däremot fann domstolen att frågan huruvida arbetstagaren återvänder till ursprungsmedlemsstaten efter utstationeringstidens slut, och frågan huruvida det finns en överensstämmelse mellan de uppgifter som arbetstagaren utför i värdmedlemsstaten och arbetsgivarens huvudsakliga verksamhet inte är avgörande kriterier.²⁶

Den andra frågan: Hade Österrike rätt att begränsa uthyrningen av ungerska arbetstagare på sitt territorium i alla sektorer år 2007?

32. Jag ska först behandla den andra frågan. De juridiska rådgivarna har i huvudsak gjort gällande att Österrike, till skillnad från andra gamla medlemsstater (med undantag av Tyskland) inte fick begränsa uthyrningen av ungerska arbetstagare på sitt territorium under perioden på fem år efter anslutningen (alltså med stöd av kapitel 1 punkt 2 i bilaga X), såvida inte förflyttningen av arbetstagare ingick i någon av de känsliga sektorer som anges i kapitel 1 punkt 13 i bilaga X. Det skulle enligt de juridiska rådgivarna inte vara förenligt med de särskilda reglerna enligt punkt 13 att låta Österrike införa begränsningar för uthyrning av arbetstagare i alla sektorer. Om de juridiska rådgivarnas ståndpunkt är korrekt saknar det betydelse huruvida 2007 års avtal avsåg uthyrning av arbetstagare. I så fall skulle Österrike under alla omständigheter inte ha haft rätt att kräva arbetstillstånd för Martin Meats arbetstagare med stöd av kapitel 1 punkt 2 i bilaga X. Om de juridiska rådgivarnas ståndpunkt emellertid är felaktig och 2007 års avtal avsåg utstationering av arbetstagare och inte uthyrning är punkt 13 i bilagan inte till hjälp, eftersom behandling av kött inte finns med bland de känsliga sektorer som omfattas av bestämmelsen.

33. Jag ser till skillnad från de juridiska rådgivarna inget skäl till att punkt 13, som enbart avser *frihet att tillhandahålla tjänster* i vissa känsliga sektorer i Österrike och Tyskland, skulle begränsa den generella möjlighet som dessa båda medlemsstater härleder ur kapitel 1 punkt 2 i bilaga X att reglera ungerska arbetstagares förflyttningar på deras territorium under perioden på fem år efter anslutningen.²⁷ Jag finner att de båda punkterna helt enkelt har från varandra skilda tillämpningsområden.

34. Ovanstående slutsats är förenlig inte bara med strukturen i kapitel 1²⁸ och texten i punkt 2 (i vilken ingen åtskillnad görs mellan de 15 gamla medlemsstaterna) utan också med den senare bestämmelsens syfte. Såsom domstolen klargjorde i domen *Vicoplus m.fl.* kan både beslut fattade av enskilda arbetstagare att ta ett nytt arbete och uthyrning av arbetstagare störa arbetsmarknaderna i de gamla medlemsstaterna.²⁹ Österrike och Tyskland stödde dessutom tidigt tillfälliga bestämmelser för att skydda arbetsmarknaderna mot den förväntade tillströmningen av arbetstagare från de nya

24 — Dom *Vicoplus m.fl.*, EU:C:2011:64, punkt 35. Se även generaladvokaten Bots förslag till avgörande *Vicoplus m.fl.*, EU:C:2010:510, punkt 51.

25 — Dom *Vicoplus m.fl.*, EU:C:2011:64, punkt 51.

26 — Dom *Vicoplus m.fl.*, EU:C:2011:64, punkterna 49 och 50.

27 — Se dom *Vicoplus m.fl.*, EU:C:2011:64, punkt 41.

28 — Se punkterna 4–12 ovan.

29 — Se punkt 40 ovan.

medlemsstaterna efter de senares anslutning till Europeiska unionen.³⁰ Det verkar osannolikt att de skulle ha godtagit åtgärder som innebar att Österrike och Tyskland skulle ha *mindre* handlingsutrymme under perioden på fem år efter anslutningen än de andra gamla medlemsstaterna för att styra tillströmningen av ungerska arbetstagare på sitt territorium, och jag ser inget tvingande skäl till att tolka bestämmelsen på det sättet.

35. Den andra frågan, så som jag har omformulerat den, ska därför besvaras jakande.

Den första frågan: Vilka parametrar är relevanta för att bedöma huruvida arbetstagare har hyrts ut?

36. Såsom jag har påpekat ovan fastställde domstolen tre kumulativa kriterier i domen Vicoplus m.fl. för att identifiera uthyrning av arbetstagare.³¹

37. Det *första kriteriet* bidrar inte till att skilja uthyrning av arbetstagare från utstationering av arbetstagare. Båda förutsätter ett anställningsförhållande mellan arbetstagarna i fråga och det företag som utstationerar dem eller hyr ut dem. Jag ska därför inrikta mig på det *andra* och det *tredje kriteriet*.

38. Jag vill till att börja med påpeka att inte enbart villkoren i tjänsteavtalet kan vara avgörande för frågan huruvida en given situation omfattas av tillämpningsområdet för artikel 1.3 a eller c i direktiv 96/71. Man måste undersöka hur avtalet utförs mot bakgrund av alla relevanta omständigheter. Annars skulle finurliga avtalsbestämmelser göra det möjligt för avtalslutande parter att kringgå tillfälliga begränsningar av den fria rörligheten för arbetstagare med stöd av 2003 års anslutningsakt.

39. Vad beträffar det *andra kriteriet* gjorde domstolen i domen Vicoplus m.fl. åtskillnad mellan "att [hyra ut] och att tillfälligt förflytta arbetstagare, vilka skickas till en annan medlemsstat för att där utföra arbeten inom ramen för arbetsgivarens tillhandahållande av tjänster ... En sådan utstationering avses ... i artikel 1.3 a i direktiv 96/71". Domstolen påpekade att "utstationeringen av arbetstagare i en annan stat i det senare fallet [är] *accessorisk till* arbetsgivarens tillhandahållande av en tjänst i den staten", medan "förflyttningen av arbetstagare till en annan medlemsstat *utgör själva föremålet* för det gränsöverskridande tillhandahållandet av tjänster" i samband med uthyrning.³²

40. Utgångspunkten ska således vara huruvida tyngdpunkten i varje given situation ligger på tillhandahållande av *en annan* tjänst än uthyrning av arbetstagare till ett användarföretag.³³ En väsentlig del när "själva föremålet" för avtalet undersöks är huruvida avtalet avser ett speciellt resultat som kan åtskiljas från uthyrning av arbetstagare och huruvida ersättningen till tillhandahållaren av tjänsten baseras på detta resultat. Priset för vissa tjänster baseras naturligtvis huvudsakligen på den mängd arbete (vilken i en del fall avspeglar antalet arbetstagare) som behövs för att tillhandahålla tjänsterna. Det betyder emellertid inte nödvändigtvis att det har skett uthyrning av arbetstagare även om sådana uppgifter anges i tjänsteavtalet (eller kostnadsberäkningen). Det som är avgörande är huruvida det pris som kunden går med på att betala motsvarar en tjänst som tydligt skiljer sig från uthyrning av personal.

41. I sitt förslag till avgörande Vicoplus m.fl. angav generaladvokaten Bot som exempel ett tjänsteavtal enligt vilket ett företag specialiserat på installation av datorprogramvara (A) som är etablerat i en medlemsstat åtar sig att skicka sina ingenjörer till ett företag (B) i en annan medlemsstat för att utveckla B:s datorsystem. Även om ett sådant avtal avser gränsöverskridande förflyttning av

30 — Currie, S., *Migration, Work and Citizenship in the Enlarged European Union*, Ashgate, Farnham, 2008, sidorna 21–22.

31 — Se punkt 41 ovan.

32 — Dom Vicoplus m.fl., EU:C:2011:64, punkt 46 (min kursivering).

33 — Tjänsten kan, som i det nationella målet, bestå i att arbetsuppgifter som leder fram till produktion av varor utförs.

arbetstagare är föremålet att tillhandahålla datortjänster (eventuellt kombinerat med leverans av elektronisk utrustning). Det avser därför utstationering av arbetstagare.³⁴ Anta i stället att A åtar sig att skicka personal som i ett års tid ska arbeta inom ett företag specialiserat på utveckling av datorspel (C) för att bistå med att utveckla ett nytt spel. A får varje månad vederlag från C som beräknas på basis av ett fast belopp per anställd och per arbetsdag. Föremålet för ett sådant avtal är helt klart att tillhandahålla speciell personal till C. Förutsatt att de utsända arbetstagarna utför sina arbetsuppgifter under C:s kontroll och ledning³⁵ utgör detta helt klart uthyrning av arbetstagare.

42. Var 2007 års avtal ett avtal avseende behandling (och förpackning) av kött eller ett avtal avseende uthyrning av arbetstagare?

43. Mot bakgrund av de uppgifter som finns tillhands anser jag att det inte råder tvivel om att avtalet avsåg behandling av kött. Martin Meat åtog sig att bearbeta 25 halva slaktkroppar av nötkreatur i veckan för Alpenrind och att förpacka dem i form av köttbitar. De juridiska rådgivarna framförde vid förhandlingen att Martin Meat fritt bestämde hur många arbetstagare som behövdes för att utföra 2007 års avtal. Ersättningen till Martin Meat berodde dessutom på den behandlade köttvolymen. Alpenrind hade rätt att sänka ersättningen om köttbearbetningen höll låg kvalitet. Alla dessa omständigheter bekräftar att den omtvistade förflyttningen av ungerska arbetstagare i det nationella målet inte var "själva föremålet" för 2007 års avtal. Det var accessoriskt till tillhandahållandet av kött och förpackningstjänster till Alpenrind.

44. Kommissionen, som under förhandlingen fick stöd av Ungerns regering, har i huvudsak gjort gällande att man ska göra åtskillnad mellan uthyrning och utstationering av arbetstagare utifrån vem som bär den *ekonomiska risken* enligt avtalet.³⁶ Kommissionen anser att när denna risk huvudsakligen bärs av tillhandahållaren av tjänsten visar detta att avtalet avser utstationering och inte uthyrning.

45. Detta kan emellertid, så som jag ser det, inte vara någon avgörande parameter.

46. Det är riktigt att tillhandahållaren av tjänster vanligen bär risken om hela eller en del av avtalet inte uppfylls eller om det uppfylls bristfälligt. Polens regering har helt riktigt framfört att de ekonomiska riskerna i samband med ett tjänsteavtal och det sätt på vilket riskerna delas mellan parterna ändå inte säger så mycket om huruvida det har rört sig om uthyrning av arbetstagare eller inte. De säger mer om marknaden för tjänsterna i fråga och de speciella villkor som parterna kommer överens om i varje avtal.

47. För det första kan ett företag som hyr ut arbetstagare således ändå bära en del av risken i samband med utförandet av avtalet. I avtalet kan det till exempel föreskrivas att tillhandahållaren av personal på egen bekostnad ska byta ut en uthyrd arbetstagare som är frånvarande från arbetet (till exempel av hälsoskäl) eller kompensera användarföretaget. Den detaljen skulle inte påverka föremålet för avtalet, vilket är att hyra ut arbetstagare.

34 — Generaladvokaten Bots förslag till avgörande *Vicoplus m.fl.*, EU:C:2010:510, punkt 65.

35 — Se i denna fråga punkterna 62–66 nedan.

36 — Det råder viss osäkerhet i parternas inlagor vad gäller frågan huruvida detta skulle kunna utgöra ett ytterligare (fjärde) kriterium, eller huruvida det utgör en del av det andra kriteriet som fastställdes i domen *Vicoplus m.fl.* (EU:C:2011:64).

48. För det andra kan en avsevärd ekonomisk risk i samband med utförandet av ett tjänsteavtal bäras av kunden. I 2007 års avtal kunde det till exempel ha föreskrivits att Alpenrind skulle bära risken för en eventuell försening i produktionen på grund av att Martin Meats arbetsstyrka tillfälligt inte var tillgänglig, eller att Alpenrind skulle köpa och försäkra all utrustning som behövdes för behandling och förpackning av köttet.³⁷ Enbart den omständigheten att kunden går med på att bära en viss ekonomisk risk skulle inte ändra föremålet för avtalet, vilket – såvitt jag kan se – var att tillhandahålla en tjänst som skiljer sig från uthyrning av personal.

49. Huruvida avtalet utförs i kundens/användarföretagets lokaler, huruvida i så fall hyra betalas, huruvida kunden/användarföretaget tillhandahåller utbildning åt de berörda arbetstagarna, och huruvida det är den enda kunden/det enda användarföretaget i värdmedlemsstaten är inte heller avgörande parametrar för att skilja uthyrning från utstationering. Huruvida varje sådan faktor är uppfylld eller inte beror på marknaden för tjänsten i fråga och avtalsvillkoren.

50. Även om arbetstagare som hyrs ut till ett användarföretag ofta arbetar i användarföretagets lokaler och använder dess utrustning är detta eventuellt inte alltid tillräckligt som kriterium. Anta att ersättningen till Martin Meat hade baserats på ett vederlag per arbetstagare och per arbetsdag och att dess arbetstagare hade utfört sina arbetsuppgifter under Alpenrinds kontroll och ledning. Då skulle Martin Meats arbetstagare ha hyrts ut till Alpenrind. Detta skulle vara möjligt också om de berörda arbetstagarna utförde sitt arbete för Alpenrind i lokaler tillhörande Martin Meat. Omvänt är det inte ovanligt att utstationerade arbetstagare tillhörande en tillhandahållare av tjänster arbetar i kundens lokaler och använder kundens verktyg och utrustning.

51. Den omständigheten att kunden/användarföretaget tillhandahåller utbildning åt de berörda arbetstagarna är inte heller avgörande. Det som är avgörande är verksamheten i fråga och villkoren i avtalet. Det är till exempel inte omöjligt att parterna i ett tjänsteavtal avseende utstationering av arbetstagare avtalar att kunden ska tillhandahålla utbildning om hälso- och säkerhetsåtgärder på arbetsplatsen eller om företagets historia och affärsstrategi. Likaså är både uthyrning och utstationering tänkbara scenarier när tillhandahållaren av tjänster/personal bara har en kund eller ett användarföretag i värdmedlemsstaten, eftersom detta bland annat kan bero på kapaciteten hos tillhandahållaren av tjänster/personal, tjänsternas beskaffenhet eller helt enkelt den omständigheten att tillhandahållaren av tjänster/personal (ännu) inte är känd i värdmedlemsstaten.

52. Det *tredje kriteriet* avser frågan huruvida arbetstagaren arbetar ”under användarföretagets kontroll och ledning”.³⁸

53. I samband med uthyrning är det användarföretaget som organiserar arbetet, ger de berörda arbetstagarna instruktioner om hur de ska utföra sina arbetsuppgifter och kontrollerar att de följer instruktionerna.³⁹ I domen *Vicoplus m.fl.*⁴⁰ klagade domstolen att ”[d]etta är den naturliga följden av att sådana arbetstagare inte utför sitt arbete inom ramen för en tjänst som hans arbetsgivare tillhandahåller i värdmedlemsstaten”.

54. Av detta uttalande kan utläsas att det andra och det tredje kriteriet är nära besläktade. Föremålet för avtalet ger vanligen god vägledning för att fastställa vem som utövar kontroll och ledning över arbetstagarna i fråga. Om ersättningen i huvudsak baseras på den mängd arbete som varje arbetstagare utför, och inte på en tjänst som tydligt skiljer sig från uthyrning av arbetstagare, utnyttjar

37 — Jag vill inte spekulera i huruvida 2007 års avtal innehöll några sådana villkor eller inte. Jag känner inte till detta, och det ankommer i alla händelser på den nationella domstolen att fastställa omständigheterna. Jag använder bara dessa exempel för att illustrera mitt resonemang.

38 — Dom *Vicoplus m.fl.*, EU:C:2011:64, punkterna 47 och 48. Se även artiklarna 1.1 och 3.1 c i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag (EUT L 327, 2008, s. 9).

39 — Såsom generaladvokaten Bot uttryckte det i sitt förslag till avgörande *Vicoplus m.fl.* (EU:C:2010:510, punkt 63), måste ”arbetstagaren befinn[a] sig i en faktisk beroendeställning i förhållande till användarföretaget, vad gäller organisationen, utförandet av och villkoren för arbetet”.

40 — Dom *Vicoplus m.fl.*, EU:C:2011:64, punkt 47.

användarföretaget högst sannolikt möjligheten att ge exakta instruktioner till arbetstagarna om hur de ska utföra sina arbetsuppgifter och också möjligheten att kontrollera att instruktionerna följs. Med detta tillvägagångssätt försöker användarföretaget helt enkelt utnyttja den uthyrda personalen på bästa möjliga sätt. Om ersättningen däremot beräknas för en tjänst som skiljer sig från uthyrning av personal är det mycket troligt att arbetstagarna fortfarande kontrolleras och leds av tillhandahållaren av tjänsten. I det fallet är det tillhandahållaren av tjänsten och inte kunden som har ett intresse av att arbetstagarna utnyttjas på det mest effektiva sättet för att tillhandahålla tjänsten i fråga.

55. Det är i ovanstående sammanhang viktigt att göra åtskillnad mellan kontroll och ledning av arbetstagarna som sådana och en kunds kontroll av att tjänsteavtalet har utförts korrekt. Såsom de juridiska rådgivarna helt riktigt har påpekat är det normalt att en kund på något sätt kontrollerar att den tillhandahållna tjänsten följer avtalet. Beroende på omständigheterna kan en kund dessutom ge vissa instruktioner till tjänsteleverantörens arbetstagare om hur tjänsteavtalet ska utföras. Detta medför emellertid inte att kunden utövar ”ledning” och ”kontroll” över tjänsteleverantörens arbetstagare. Arbetstagarna är fortfarande underordnade tjänsteleverantören, som ensam är behörig att vidta de åtgärder som denna anser vara lämpliga, om arbetstagarna inte har utfört sina arbetsuppgifter på rätt sätt.

56. I det nationella målet framgår det i synnerhet av begäran om förhandsavgörande och av Martin Meats muntliga yttrande att Alpenrinds arbetsledare gav instruktioner till Martin Meats arbetsledare beträffande det kött som skulle bearbetas, och kontrollerade att de köttförpackningar som producerades följde instruktionerna. Alpenrind lämnade tydligt också information om de hälso- och säkerhetsbestämmelser som Martin Meats arbetstagare skulle följa när de utförde sina arbetsuppgifter. Vid förhandlingen förklarade Martin Meat att det fortfarande hade ansvar för att organisera arbetet, att dess arbetsledare fördelade arbetsuppgifterna mellan de berörda arbetstagarna, gav instruktioner till var och en på ungerska om hur de skulle behandla och förpacka köttet (i enlighet med Alpenrinds instruktioner) och kontrollerade att instruktionerna följdes. Det har inte antytts att Alpenrind kunde vidta individuella åtgärder beträffande Martin Meats arbetstagare. Av den information som domstolen har tillgång till framgår det att Alpenrinds instruktioner inte påverkade Martin Meats kontroll och ledning över arbetstagarna.

57. Det är slutligen den nationella domstolen som har att bedöma omständigheterna. Mot bakgrund av det material som domstolen har tillhands drar jag följaktligen utan att tveka slutsatsen att den förflyttning av arbetstagare som är i fråga i det nationella målet utgjorde utstationering (artikel 1.3 a i direktiv 96/71) och inte uthyrning (artikel 1.3 c).

58. Om domstolen godtar min ståndpunkt och den nationella domstolen bekräftar att Martin Meat enligt 2007 års avtal utstationerade och inte hyrde ut arbetstagare till Alpenrind är det lämpligt att undersöka konsekvenserna. Jag har antytt att de juridiska rådgivarna gjorde en felaktig bedömning när de kom fram till att den omständigheten att punkt 13 i bilaga X till anslutningsakten existerade innebar att Österrike inte fick åberopa punkt 2 i denna bilaga beträffande ekonomisk verksamhet som inte ingick i de känsliga sektorer som anges i punkt 13. De gav ändå korrekt juridisk rådgivning när de informerade Martin Meat om att de österrikiska myndigheterna inte hade rätt att kräva att Martin Meats ungerska personal skulle ha arbetstillstånd för att utföra 2007 års avtal med Alpenrind. Följden blir förmodligen att de juridiska rådgivarna undgår skadeståndsansvar eftersom den slutsats som de kom fram till i samband med den juridiska rådgivningen (det vill säga att arbetstillstånd inte behövdes) var korrekt, även om en del av resonemanget till stöd för denna slutsats kan ha varit felaktigt.

59. Inte desto mindre påförde de österrikiska myndigheterna Alpenrind böter på 700 000 EUR på grund av att Martin Meats personal saknade arbetstillstånd, böter som Martin Meat skulle betala enligt villkoren i 2007 års kontrakt. Alpenrind överklagade, men överklagandet ogillades. I synnerhet gjorde Österrikes högsta förvaltningsdomstol, som behandlade överklagandet i sista instans, ingen begäran om förhandsavgörande i enlighet med artikel 267 FEUF. Den ansåg förmodligen att unionsrätten var *acte clair* och till nackdel för Alpenrind (och följaktligen för Martin Meat).

60. Resultatet är mycket olyckligt. Genom en begäran om förhandsavgörande i enlighet med artikel 267 tredje stycket FEUF skulle högsta förvaltningsdomstolen ha fått lämplig vägledning för att lösa frågan till Alpenrinds fördel, och böterna skulle ha upphävts. Så som det nu förhåller sig har Martin Meat fått betala höga böter som mot denna bakgrund aldrig borde ha påförts, eftersom det stred mot bilaga X till anslutningsakten att kräva arbetstillstånd av Martin Meats personal. Martin Meat måste nu eventuellt söka lämplig juridisk rådgivning i Österrike för att undersöka vilka utsikter företaget har att få Österrikes utomobligatoriska ansvar fastställt vid de österrikiska domstolarna med beaktande av de omständigheter som har fastställts i domstolens praxis beträffande medlemsstaternas ansvar för skada som har åsamkats enskilda genom att en nationell domstol som dömer i sista instans har åsidosatt de unionsrättsliga bestämmelserna.⁴¹

Förslag till avgörande

61. Mot bakgrund av ovanstående överväganden föreslår jag att domstolen ska besvara frågorna från Pesti Központi Kerületi Bíróság enligt följande:

- 1) Friheten att tillhandahålla tjänster och definitionen av "tjänster" i artiklarna 56 FEUF och 57 FEUF hindrade inte Republiken Österrike från att under den övergångsperiod som anges i kapitel 1 punkt 2 i bilaga X till 2003 års anslutningsakt kräva arbetstillstånd för uthyrning av arbetstagare som är ungerska medborgare på dess territorium i den mening som avses i artikel 1.3 c i direktiv 96/71/EG.
- 2) För att, på grundval av de kriterier som domstolen fastställde i domen *Vicoplus* m.fl. (C-307/09–C-309/09, EU:C:2011:64), avgöra huruvida en tjänst som avser tillfällig förflyttning av arbetstagare utgör uthyrning av arbetstagare i den mening som avses i artikel 1.3 c i direktiv 96/71 eller utstationering av arbetstagare i den mening som avses i artikel 1.3 a i samma direktiv, ska de nationella myndigheterna särskilt beakta huruvida avtalet avser ett speciellt resultat som kan skiljas från uthyrning av arbetstagare, huruvida ersättningen baseras på detta resultat och vem som i själva verket organiserar arbetet, ger de berörda arbetstagarna instruktioner om hur de ska utföra sina arbetsuppgifter och kontrollerar att de arbetar i enlighet med dessa instruktioner.

41 — Se, bland annat, dom Köbler, C-224/01, EU:C:2003:513, punkterna 53-56, och dom *Traghetti del Mediterraneo*, C-173/03, EU:C:2006:391, punkt 32.