

DOMSTOLENS DOM (andra avdelningen)

den 10 februari 2011 *

I de förenade målen C-307/09–C-309/09,

angående begäran om förhandsavgörande enligt artikel 234 EG, framställd av Raad van State (Nederländerna) genom beslut av den 29 juli 2009, som inkom till domstolen den 3 augusti 2009, i målen

Vicoplus SC PUH (C-307/09),

BAM Vermeer Contracting sp. zoo (C-308/09),

Olbek Industrial Services sp. zoo (C-309/09)

mot

Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, meddelar

* Rättegångsspråk: nederländska.

DOMSTOLEN (andra avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden J.N. Cunha Rodrigues samt domarna A. Arabadjiev, A. Rosas, U. Löhmus (referent) och A.Ó Caoimh,

generaladvokat: Y. Bot,
justitiesekreterare: förste handläggaren M. Ferreira,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 8 juli 2010,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

- Vicoplus SC PUH, genom E. Vliegenberg, advocaat,
- BAM Vermeer Contracting sp. zoo och Olbek Industrial Services sp. zoo, genom M. Lewandowski, advocaat,
- Nederländernas regering, genom C. Wissels och B. Koopman, båda i egenskap av ombud,
- Tjeckiens regering, genom M. Smolek och T. Müller, båda i egenskap av ombud,
- Danmarks regering, genom C. Vang, i egenskap av ombud,

- Tysklands regering, genom M. Lumma, N. Graf Vitzthum och J. Möller, samtliga i egenskap av ombud,

- Österrikes regering, genom E. Riedl och G. Hesse, båda i egenskap av ombud,

- Polens regering, genom M. Dowgielewicz, J. Faldyga och K. Majcher, samtliga i egenskap av ombud,

- Europeiska kommissionen, genom J. Enegren, I. Rogalski, W. Wils och E. Traversa, samtliga i egenskap av ombud,

och efter att den 9 september 2010 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- ¹ Respektive begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av artiklarna 56 FEUF och 57 FEUF samt av artikel 1.3 c i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (EGT L 18, 1997, s. 1).

- 2 Respektive begäran har framställts i mål mellan Vicoplus SC PUH (nedan kallat Vicoplus), BAM Vermeer Contracting sp. zoo (nedan kallat BAM Vermeer) och Olbek Industrial Services sp. zoo (nedan kallat Olbek), samtliga polska bolag, å ena sidan, och Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (social- och arbetsmarknadsministern), å andra sidan, angående straffavgifter som dessa bolag påförts för att ha utstationerat polska arbetstagare i Nederländerna utan att dessa har haft arbetstillstånd.

Tillämpliga bestämmelser

Unionsrätten

2003 års anslutningsakt

- 3 Artikel 24 i Akt om villkoren för Republiken Tjeckiens, Republiken Estlands, Republiken Cyperns, Republiken Lettlands, Republiken Litauens, Republiken Ungerns, Republiken Maltas, Republiken Polens, Republiken Sloveniens och Republiken Slovakiens anslutning till de fördrag som ligger till grund för Europeiska Unionen och om anpassning av fördragen (EUT L 236, 2003, s. 33) (nedan kallad 2003 års anslutningsakt) avser en förteckning över de bestämmelser i bilagorna V–XIV i denna akt som på däri angivna villkor ska tillämpas i fråga om de nya medlemsstaterna.

- 4 Bilaga XII i 2003 års anslutningsakt har rubriken ”Förteckning enligt artikel 24 i anslutningsakten: Polen”. Kapitel 2 i denna bilaga, med rubriken ”Fri rörlighet för personer”, och närmare bestämt punkterna 1, 2, 5 och 13, har följande lydelse:

”1. [Artikel 45 FEUF och artikel 56 första stycket FEUF] skall tillämpas fullt ut när det gäller arbetstagarnas fria rörlighet och frihet att tillhandahålla tjänster som inbegriper tillfällig rörlighet för arbetstagare enligt definitionen i artikel 1 i direktiv 96/71/EG mellan Polen å ena sidan och Belgien, Tjeckien, Danmark, Tyskland, Estland, Grekland, Spanien, Frankrike, Irland, Italien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Ungern, Nederländerna, Österrike, Portugal, Slovenien, Slovakien, Finland, Sverige och Förenade kungariket å andra sidan, endast om inte annat följer av övergångsbestämmelserna i punkterna 2–14.

2. Med avvikelse från artiklarna 1–6 i [rådets förordning (EEG) nr 1612/68 av den 15 oktober 1968 om arbetskraftens fria rörlighet inom gemenskapen (EGT L 257, s. 2; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 33)] och fram till utgången av tvåårsperioden efter anslutningen kommer de nuvarande medlemsstaterna att tillämpa nationella bestämmelser, eller bestämmelser som följer av bilaterala överenskommelser, som reglerar tillträdet till deras arbetsmarknader för polska medborgare. De nuvarande 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, i 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 tillämpa dessa bestämmelser fram till slutet av sjuårsperioden efter anslutningen. I avsaknad av en sådan anmälan skall artiklarna 1–6 i förordning (EEG) nr 1612/68 tillämpas.

...

13. För att hantera allvarliga störningar eller risk för sådana i särskilda 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 polska 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 Polen, begränsa tillfällig rörlighet för arbetstagare vars rätt att arbeta i Tyskland och Österrike omfattas av nationella bestämmelser.

...”

Direktiv 96/71

- 5 Artikel 1 i direktiv 96/71, med rubriken ”Tillämpningsområde”, har följande lydelse:

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

...

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

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

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

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

...”

Direktiv 91/383

- 6 Artikel 1 i rådets direktiv 91/383/EEG av den 25 juni 1991 om komplettering av åtgärderna för att främja förbättringar av säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagarer med tidsbegränsat anställningsförhållande eller tillfälligt anställningsförhållande (EGT L 206, s. 19; svensk specialutgåva, område 5, volym 5, s. 63) har följande lydelse:

”Detta direktiv skall gälla följande:

...

- 2) Tillfälliga anställningsförhållanden mellan ett företag som hyr ut arbetskraft, vilket är arbetsgivaren, och arbetstagaren, som får i uppdrag att arbeta för och under kontroll av ett företag och/eller en verksamhet som tar hans tjänster i anspråk.”

Nationell rätt

- 7 Enligt artikel 2.1 i lagen om utlänningars arbete (Wet arbeid vreemdelingen, Stb. 1994, n° 959, nedan kallad Wav), är det förbjudet för en arbetsgivare att låta en utlänning utföra arbete i Nederländerna utan arbetstillstånd.

- 8 Artikel 1.1 i beslutet om genomförande av Wav (Besluit uitvoering Wav), i dess lydelse genom beslut av den 10 november 2005 (Stb. 2005, n° 577, nedan kallat genomförandebeslutet), har följande lydelse:

”Det förbud som avses i artikel 2.1 i [Wav] gäller inte en utlänning som, inom ramen för tillhandahållande av en transnationell tjänst, tillfälligt utför ett arbete i Nederländerna för en arbetsgivare som är etablerad i en annan medlemsstat i Europeiska unionen än Nederländerna, under förutsättning att

- a) utlänningen har rätt att utföra arbetet i egenskap av anställd av denna arbetsgivare i den medlemsstat där arbetsgivaren är etablerad,
- b) arbetsgivaren omedelbart har deklarerat arbetet i Nederländerna till centralorganisationen för arbete och inkomst, och
- c) det inte rör sig om en tjänst som består i att ställa arbetskraft till förfogande.”
- 9 Enligt den hänskjutande domstolen bibehålls skyldigheten att inneha arbetstillstånd enligt artikel 2.1 i Wav, det vill säga en tillfällig begränsning av den fria rörligheten för polska arbetstagare enligt bilaga XII i 2003 års anslutningsakt, till den 1 maj 2007.

Målen vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna

- 10 Vad gäller mål C-307/09 framgår det av beslutet om hänskjutande att arbetsinspektionen efter en kontroll kunde konstatera att tre polska medborgare anställda av Vicoplus arbetade för Maris, ett nederländskt bolag vars verksamhet var att besiktiga pumpar för andra företag. Enligt ett avtal som Maris slutit med ett annat företag skulle arbetstagarnas arbete utföras mellan den 15 augusti och den 30 november 2005.

- 11 I målet C-308/09 var det fråga om en rapport som upprättades av arbetsinspektionen den 31 juli 2006, enligt vilken två polska medborgare sedan den 10 januari 2006 arbetade som verkstadsmontörer hos det nederländska företaget Flevoservice en flevo-wash BV. De var anställda av BAM Vermeer som hade slutit avtal med det ovannämnda nederländska företaget avseende reparation och anpassning av lastbilar och släp.

- 12 Vad gäller mål C-309/09, framgår det av beslutet om hänskjutande att det bolag som senare blev Olbek den 15 november 2005 ingick ett avtal med det nederländska bolaget HTG Nederveen BV i syfte att tillhandahålla personal till det sistnämnda för att utföra avfallshanteringstjänster under flera månader. Vid arbetsinspektionens kontroll av HTG Nederveen BV:s kontor upptäcktes att detta arbete utfördes av bland annat 20 polska medborgare.

- 13 I de tre ovannämnda fallen påfördes klagandena i målet vid den nationella domstolen straffavgifter för överträdelse av artikel 2.1 i Wav för att de hade utstationerat polska arbetstagare i Nederländerna utan arbetstillstånd.

- 14 Klagandena begärde omprövning av besluten om påförande av straffavgifter. Social- och arbetsmarknadsministern (i mål C-307/09) och staatsecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (statssekreteraren för sociala frågor och arbetsmarknadsfrågor) (i målen C-308/09 och C-309/09) fann vid omprövning inte anledning att ändra sina beslut, eftersom de ansåg att de tjänster som Vicoplus, BAM och Olbek tillhandahållit, hade bestått i att ställa arbetskraft till förfogande i den mening som avses i artikel 1.1 c i genomförandebeslutet.
- 15 Klagandena i målen vid den nationella domstolen överklagade dessa beslut till Raad van State, efter det att Rechtbank 's-Gravenhage hade ogillat deras första överklagande.
- 16 Raad van State konstaterade att det är fastslaget att skyldigheten i artikel 1.1 i genomförandebeslutet, att erhålla ett arbetstillstånd för att ställa arbetskraft till förfogande, utgör en begränsning av friheten att tillhandahålla tjänster. Denna domstol fann dessutom att det av dom den 27 mars 1990 i mål C-113/89, Rush Portuguesa (REG 1990, s. I-1417, svensk specialutgåva, volym 10, s. 389), av den 9 augusti 1994 i mål C-43/93, Vander Elst (REG 1994, s. I-3803, svensk specialutgåva, volym 16, s. I-59), av den 21 oktober 2004 i mål C-445/03, kommissionen mot Luxemburg (REG 2004, s. I-10191), av den 19 januari 2006 i mål C-244/04, kommissionen mot Tyskland (REG 2006, s. I-885), och av den 21 september 2006 i mål C-168/04, kommissionen mot Österrike (REG 2006, s. I-9041) framgår att en sådan inskränkning kan motiveras av det mål av allmänintresse som består i att skydda arbetsmarknaden mot bland annat kringgåendet av begränsningar av den fria rörligheten för arbetstagare.
- 17 I detta avseende har den hänskjutande domstolen förklarat att skyldigheten att erhålla ett arbetstillstånd har upprätthållits bland annat med stöd av domen i det ovan nämnda målet Rush Portuguesa, men har emellertid påpekat att EU-domstolen inte upprepat övervägandena i punkt 16 i den domen i de ovan nämnda senare domarna. Frågan uppkommer då huruvida nu gällande unionsrätt, under sådana omständigheter som de som är aktuella i målet vid den nationella domstolen, utgör hinder mot kravet på arbetstillstånd för att ställa arbetskraft till förfogande.

18 Följaktligen vill den hänskjutande domstolen få klarhet i huruvida kravet enligt artikel 2.1 i Wav på att inneha arbetstillstånd för att tillhandahålla tjänster som består i att ställa arbetskraft till förfogande – vilket införts i syfte att skydda den nationella arbetsmarknaden – är en proportionerlig åtgärd mot bakgrund av artiklarna 56 FEUF och 57 FEUF, även med hänsyn till förebehållet i kapitel 2 punkt 2 i bilaga XII till 2003 års anslutningsakt avseende den fria rörligheten för arbetstagare. Om detta är fallet vill den hänskjutande domstolen få klarhet i vilken räckvidd begreppet ”att ställa arbetskraft till förfogande” har och särskilt vilken betydelse som ska tillmätas den huvudsakliga verksamhet som det företag som tillhandahåller de aktuella tjänsterna bedriver i den medlemsstat där det är etablerat.

19 Mot denna bakgrund har Raad van State beslutat att vilandeförklara målen och ställa följande frågor till domstolen:

”1) Ska artiklarna [56 FEUF] och [57 FEUF] tolkas så, att de utgör hinder för en sådan nationell bestämmelse som den i artikel 2 i [Wav], jämförd med artikel 1.1 c i [genomförandebeslutet], enligt vilken det krävs ett arbetstillstånd för att få utstationera arbetstagare i den mening som avses i artikel 1.3 c i direktiv 96/71/EG?

2) Vilka kriterier ska användas för att avgöra huruvida det är fråga om att utstationera arbetstagare i den mening som avses i artikel 1.3 c i direktiv 96/71/EG?”

20 Domstolens ordförande har genom beslut av den 2 oktober 2009 förenat målen C-307/09–C-309/09 vad gäller det skriftliga och det muntliga förfarandet samt domen.

Prövning av tolkningsfrågorna

Den första frågan

- 21 Den hänskjutande domstolen har ställt sin första fråga för att få klarhet i huruvida artiklarna 56 FEUF och 57 FEUF utgör hinder mot lagstiftning i en medlemsstat enligt vilken det krävs arbetstillstånd för att arbetstagare som är medborgare i en annan medlemsstat ska kunna utstationeras i den förstnämnda medlemsstaten i enlighet med artikel 1.3 c i direktiv 96/71.
- 22 Domstolen erinrar om att den omständigheten, att en nationell domstol formellt sett har formulerat en tolkningsfråga med hänvisning till vissa bestämmelser i unionsrätten, inte hindrar att EU-domstolen tillhandahåller alla uppgifter om unionsrättens tolkning som kan vara användbara vid avgörandet av målet vid den förstnämnda domstolen, även om den domstolen inte har hänvisat till dessa uppgifter i sina frågor. EU-domstolen har härvid rätt att från samtliga de uppgifter som den nationella domstolen har tillhandahållit, särskilt skälen för begäran om förhandsavgörande, ta fram de uppgifter av unionsrättslig karaktär som, med hänsyn till föremålet för talan, påkallar en tolkning (se, bland annat, dom av den 27 oktober 2009 i mål C-115/08, *ČEZ*, REG 2009, s. I-10265, punkt 81 och där angiven rättspraxis).
- 23 Den hänskjutande domstolen har uppgett att Konungariket Nederländerna, genom att fram till den 1 maj 2007 upprätthålla kravet på arbetstillstånd i enlighet med artikel 2.1 i *Wav* vad gäller polska medborgare som önskar arbeta i Nederländerna, har tillämpat undantaget avseende den fria rörligheten för arbetstagare i kapitel 2 punkt 2 i bilaga XII till 2003 års anslutningsakt. Såsom framgår av punkterna 16–18 i förevarande dom hyser den domstolen tvivel om huruvida bibehållandet, enligt artikel 1.1 c

i genomförandebeslutet, av ett sådant krav i samband med tillhandahållandet av en tjänst som består i att ställa polska arbetstagare till förfogande i Konungariket Nederländerna, kan motiveras med hänsyn till detta undantag.

- 24 Om nationell lagstiftning är motiverad enligt en av de övergångsbestämmelser som avses i artikel 24 i 2003 års anslutningsakt, i förekommande fall övergångsbestämmelsen i kapitel 2 punkt 2 i bilaga XII till denna akt, är frågan huruvida sådan lagstiftning är förenlig med artiklarna 56 FEUF och 57 FEUF inte längre aktuell (se, för ett liknande resonemang, dom av den 5 oktober 2006 i mål C-140/05, Valeško, REG 2006, s. I-10025, punkt 74).
- 25 Det ska således prövas huruvida en sådan lagstiftning som den i målet vid den nationella domstolen omfattas av tillämpningsområdet för nämnda övergångsbestämmelse.
- 26 Det ska först erinras om att det i kapitel 2 punkt 2 i bilaga XII till 2003 års anslutningsakt föreskrivs ett undantag från den fria rörligheten för arbetstagare, genom att artiklarna 1–6 i förordning nr 1612/68, under en övergångsperiod, inte gällde polska medborgare. Enligt denna bestämmelse kom nämligen de dåvarande medlemsstaterna, för en period av två år från och med den 1 maj 2004, dagen för anslutning av denna stat till Europeiska unionen, att tillämpa nationella bestämmelser, eller bestämmelser som följde av bilaterala överenskommelser, som reglerade tillträdet till deras arbetsmarknader för polska medborgare. Det följde dessutom av denna bestämmelse att medlemsstaterna fick fortsätta tillämpa sådana bestämmelser fram till slutet av femårsperioden efter Republiken Polens anslutning.
- 27 För det andra framgår det av domstolens rättspraxis 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 yrkesverksamhet som uppfyller de villkor som föreskrivs i artikel 57 första stycket FEUF och

följaktligen ska betraktas som tjänst i den mening som avses i den bestämmelsen (se dom av den 17 december 1981 i mål 279/80, Webb, REG 1981, s. 3305, punkt 9, svensk specialutgåva, volym 6, s. 265, och beslut av den 16 juni 2010 i mål C-298/09, RANI Slovakia, punkt 36).

- 28 Domstolen har dessutom medgett att en sådan verksamhet skulle kunna påverka arbetsmarknaden i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls. Arbetstagare som är anställda av företag som ställer arbetskraft till förfogande kan nämligen, för det första, under vissa omständigheter omfattas av bestämmelserna i artiklarna 45–48 FEUF och i de unionsförordningar som har antagits för genomförandet av dessa bestämmelser (domen i det ovannämnda målet Webb, punkt 10).
- 29 På grund av anställningsförhållandenas särskilda karaktär vid denna typ av verksamhet påverkar, för det andra, utövandet av sådan verksamhet såväl förhållandena på arbetsmarknaden som de ifrågakommande arbetstagarnas berättigade intressen direkt (domen i det ovannämnda målet Webb, punkt 18).
- 30 I detta avseende har domstolen i punkt 16 i domen i det ovannämnda målet Rush Portuguesa slagit fast att ett företag som ställer arbetskraft till förfogande utövar verksamhet som just har till syfte att ge arbetstagare tillträde till värdmedlemsstatens arbetsmarknad, även om företaget tillhandahåller tjänster i den mening som avses i EUF-fördraget.
- 31 Detta konstaterande finner stöd i den omständigheten att en arbetstagare som utstationeras i enlighet med artikel 1.3 c i direktiv 96/71 typiskt sett, under den tid han eller hon ställs till förfogande, utför en uppgift i användarföretaget som annars skulle utföras av en anställd i detta företag.

- 32 Sådan lagstiftning i en medlemsstat som den som är i fråga i målet vid den nationella domstolen ska följaktligen anses utgöra en bestämmelse som reglerar tillträdet till arbetsmarknaden i denna medlemsstat för polska medborgare, i den mening som avses i kapitel 2 punkt 2 i bilaga XII till 2003 års anslutningsakt.
- 33 Av den anledningen är denna lagstiftning, enligt vilken det under den övergångsperiod som avses i kapitel 2 punkt 2 i bilaga XII till 2003 års anslutningsakt krävdes arbetstillstånd för att polska medborgare skulle kunna utstationeras i den medlemsstaten, i den mening som avses i artikel 1.3 c i direktiv 96/71, förenlig med artiklarna 56 FEUF och 57 FEUF.
- 34 Denna slutsats gäller även med hänsyn till den aktuella bestämmelsens syfte, vilket var att i samband med anslutningen till unionen av de nya medlemsstaterna undvika störningar på arbetsmarknaderna i de dåvarande medlemsstaterna till följd av att det omedelbart kom in ett alltför stort antal medborgare från de nya medlemsstaterna (se, för ett liknande resonemang, dom av den 27 september 1989 i mål 9/88, Lopes da Veiga, REG 1989, s. 2989, punkt 10, och domen i det ovannämnda målet Rush Portuguesa, punkt 13). Detta syfte framgår bland annat av kapitel 2 punkt 5 i bilaga XII till 2003 års anslutningsakt, i den mån det däri föreskrivs att en medlemsstat, vid allvarliga störningar på arbetsmarknaden eller hot om sådana störningar, får fortsätta att tillämpa de bestämmelser som anges i samma kapitel punkt 2, fram till slutet av sjuårsperioden efter Republiken Polens anslutning.
- 35 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 51 i sitt förslag till avgörande förefaller det konstlat att göra en åtskillnad mellan tillströmningen av arbetstagare till en medlemsstats arbetsmarknad beroende på huruvida en arbetstagare tillträder genom att ställas till förfogande såsom arbetskraft eller genom direkt och självständigt tillträde. I båda dessa fall kan nämligen potentiellt omfattande förflyttningar av arbetstagare

medföra störningar på arbetsmarknaden. Att utesluta verksamhet som består i att ställa arbetskraft till förfogande från tillämpningsområdet för kapitel 2 punkt 2 i bilaga XII till 2003 års anslutningsakt skulle följaktligen kunna beröva denna bestämmelse en stor del av dess ändamålsenliga verkan.

36 Slutsatsen i punkt 33 i denna dom motsvarar för övrigt den som domstolen kom fram till i domen i det ovan nämnda målet *Rush Portuguesa* vad gäller artikel 216 i akten om anslutningsvillkoren för Konungariket Spanien och Portugisiska republiken samt om anpassningarna av fördragen (EGT L 302, 1985, s. 23). Efter att i punkt 14 i den domen ha funnit att artikel 216 var tillämplig när det var fråga om portugisiska arbetstagares tillträde till arbetsmarknaden i övriga medlemsstater, drog domstolen i punkt 16 i samma dom den slutsatsen att artikeln utgjorde hinder mot att ett företag som tillhandahåller tjänster ställer portugisiska arbetstagare till förfogande.

37 Såsom den hänskjutande domstolen har gjort gällande har EU-domstolen i detta avseende i sina senare domar inte uttryckligen hänvisat till punkt 16 i domen i det ovan nämnda målet *Rush Portuguesa*. Den har däremot hänvisat till punkt 17 i den domen, där följden av konstaterandet i punkt 16 förtydligas, nämligen att en medlemsstat ska ha möjlighet att inom de ramar som unionsrätten fastställer kontrollera att ett tillhandahållande av tjänster inte i själva verket har som syfte att ställa sådan arbetskraft till förfogande som inte omfattas av den fria rörligheten för arbetstagare (se domarna i de ovan nämnda målen *kommissionen mot Luxemburg*, punkt 39 och *kommissionen mot Österrike*, punkt 56).

38 I kapitel 2 punkt 1 i bilaga XII till 2003 års anslutningsakt anges visserligen inte enbart övergångsbestämmelser för arbetstagarnas fria rörlighet utan också för friheten att tillhandahålla tjänster som inbegriper tillfällig rörlighet för arbetstagare enligt definitionen i artikel 1 i direktiv 96/71. Enligt punkt 13 är det emellertid endast

Förbundsrepubliken Tyskland och Republiken Österrike som, på där angivna villkor, får göra avsteg från artikel 56 FEUF vad gäller de sålunda definierade tjänsterna som tillhandahålls transnationellt.

- 39 I detta avseende konstaterar domstolen att artikel 1 i direktiv 96/71 avser två typfall i vilka arbetskraft ställs till förfogande transnationellt. I punkt 3 c i denna artikel avses för det första det fall där ett företag i en medlemsstat, vare sig det är fråga om ett företag för uthyrning av arbetskraft eller ett 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. För det andra, i punkt b, avses utstationering av en arbetstagare som är anställd i ett företag som tillhör en koncern inom en medlemsstats territorium, på en arbetsplats eller i ett företag som tillhör samma koncern.
- 40 Såsom den danska och den tyska regeringen emellertid har påpekat, är kapitel 2 punkt 13 i bilaga XII till 2003 års anslutningsakt resultatet av förhandlingar som Förbundsrepubliken Tyskland och Republiken Österrike fört, i syfte att erhålla övergångsbestämmelser för alla tillhandahållanden av tjänster som avses i artikel 1.3 i direktiv 96/71. Detta kan således inte anses medföra att andra stater som redan är medlemmar i unionen saknar möjlighet att vid Republiken Polens anslutning tillämpa sina nationella bestämmelser vad gäller utstationering, i den mening som avses i artikel 1.3 c i direktiv 96/71, av arbetstagare som är polska medborgare. En sådan följd skulle strida mot syftet i punkt 2 i det kapitlet, såsom detta beskrivs i punkt 34 i förevarande dom.
- 41 Mot bakgrund av ovan angivna överväganden ska den första frågan besvaras enligt följande: Artiklarna 56 FEUF och 57 FEUF utgör inte hinder mot att en medlemsstat, under den övergångsperiod som avses i kapitel 2 punkt 2 i bilaga XII till 2003 års anslutningsakt, föreskriver krav på arbetstillstånd för att polska arbetstagare ska

kunna utstationeras i den medlemsstaten, i den mening som avses i artikel 1.3 c i direktiv 96/71.

Den andra frågan

- 42 Den hänskjutande domstolen har ställt sin andra fråga för att få klarhet i vilka kriterier som gäller för att fastställa när en tillhandahållen tjänst utgör utstationering av arbetstagare i den mening som avses i artikel 1.3 c i direktiv 96/71.
- 43 För det första, och såsom domstolen har påpekat i punkt 27 i förevarande dom, följer det av punkt 9 i domen i det ovannämnda målet Webb att det utgör tillhandahållande av tjänster mot ersättning, i den mening som avses i artikel 57 första stycket FEUF, att ställa arbetskraft till förfogande när den uthyrda arbetstagaren förblir anställd i det tillhandahållande företaget utan att det ingås något anställningsavtal med användarföretaget.
- 44 I detta avseende erinrar domstolen om att det av artikel 1.3 c i direktiv 96/71 också uttryckligen framgår att det under utstationeringstiden måste finnas ett anställningsförhållande mellan uthyrningsföretaget eller det företag som ställer arbetskraften till förfogande och arbetstagaren.
- 45 För det andra är det viktigt att göra åtskillnad mellan att ställa till förfogande och att tillfälligt förflytta arbetstagare, vilka skickas till en annan medlemsstat för att där utföra arbeten inom ramen för arbetsgivarens tillhandahållande av tjänster (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet Rush Portuguesa, punkt 15). En sådan utstationering avses för övrigt i artikel 1.3 a i direktiv 96/71.

- 46 Såsom generaladvokaten har påpekat i punkt 65 i sitt förslag till avgörande är utstationeringen av arbetstagare i en annan stat i det senare fallet accessorisk till arbetsgivarens tillhandahållande av en tjänst i den staten. Det ska således anses vara fråga om utstationering i den mening som avses i artikel 1.3 c i direktiv 96/71 när förflyttningen av arbetstagare till en annan medlemsstat utgör själva föremålet för det gränsöverskridande tillhandahållandet av tjänster, till skillnad från vad som är fallet vid en sådan tillfällig förflyttning som beskrivs i föregående punkt.
- 47 För det tredje ska det påpekas att, i likhet med vad samtliga regeringar som har yttrat sig till domstolen samt kommissionen har anfört, en arbetstagare som är utstationerad i den mening som avses i artikel 1.3 c i direktiv 96/71 arbetar under användarföretagets kontroll och ledning. Detta är den naturliga följderna av att en sådan arbetstagare inte utför sitt arbete inom ramen för en tjänst som hans arbetsgivare tillhandahåller i värdmedlemsstaten.
- 48 Detta kännetecken nämns dessutom i artikel 1.2 i direktiv 91/383, enligt vilken den anställde i ett företag som hyr ut arbetskraft får i uppdrag att arbeta för och under kontroll av ett företag och/eller en verksamhet som tar hans tjänster i anspråk.
- 49 Att arbetstagaren återvänder till ursprungsmedlemsstaten efter utstationeringstidens slut, utesluter emellertid inte att denna arbetstagare ställts till förfogande i värdmedlemsstaten. Även om det är riktigt att arbetstagare som utstationeras för att utföra arbeten inom ramen för sin arbetsgivares tillhandahållande av tjänster, i den mening som avses i artikel 1.3 a i direktiv 96/71, i regel återvänder till ursprungsmedlemsstaten efter det att tillhandahållandet har slutförts (se, för ett liknande resonemang, domarna i de ovannämnda målen *Rush Portuguesa*, punkt 15, och *Vander Elst*, punkt 21), finns det inget som hindrar att en arbetstagare som utstationerats i

den mening som avses i artikel 1.3 c i samma direktiv också lämnar värdmedlemsstaten och återvänder till ursprungsmedlemsstaten efter att ha slutfört sitt arbete i användarföretaget.

50 Även om bristen på överensstämmelse mellan de uppgifter som arbetstagaren utför i värdmedlemsstaten och arbetsgivarens huvudsakliga verksamhet på samma sätt skulle kunna tala för att arbetsgivaren ställt arbetstagaren till förfogande, kan det emellertid inte uteslutas att arbetstagaren tillhandahåller en tjänst för sin arbetsgivares räkning, som omfattas av den senares sekundära eller nya verksamhet. På motsatt sätt utesluter inte den omständigheten, att arbetsuppgifterna är jämförbara med den verksamhet som den utstationerade arbetstagarens arbetsgivare huvudsakligen bedriver, att denna arbetstagare ställts till förfogande, eftersom detta bland annat skulle kunna vara fallet i samband med utstationering inom en koncern, såsom avses i artikel 1.3 b i direktiv 96/71.

51 Den andra frågan ska följaktligen besvaras enligt följande: Utstationering av arbetstagare i den mening som avses i artikel 1.3 c i direktiv 96/71 är en tjänst som utförs mot ersättning, för vilken den utstationerade arbetstagaren förblir anställd i det tillhandahållande företaget utan att det ingås något anställningsavtal med användarföretaget. Denna utstationering kännetecknas av att arbetstagarens förflyttning till värdmedlemsstaten utgör själva föremålet för företagets tillhandahållande av tjänster och av att arbetstagaren utför sina arbetsuppgifter under användarföretagets kontroll och ledning.

Rättegångskostnader

52 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (andra avdelningen) följande:

- 1) **Artiklarna 56 FEUF och 57 FEUF utgör inte hinder mot att en medlemsstat, under den övergångsperiod som avses i kapitel 2 punkt 2 i bilaga XII till 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, föreskriver krav på arbetstillstånd för att polska arbetstagare ska kunna utstationeras i den medlemsstaten, i den mening som avses i artikel 1.3 c i Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster.**

- 2) **Utstationering av arbetstagare i den mening som avses i artikel 1.3 c i direktiv 96/71 är en tjänst som utförs mot ersättning, för vilken den utstationerade arbetstagaren förblir anställd i det tillhandahållande företaget utan att det ingås något anställningsavtal med användarföretaget. Denna utstationering kännetecknas av att arbetstagarens förflyttning till värdmedlemsstaten utgör själva föremålet för företagets tillhandahållande av tjänster och av att arbetstagaren utför sina arbetsuppgifter under användarföretagets kontroll och ledning.**

Underskrifter