

**Mål C-205/20****Sammanfattning av begäran om förhandsavgörande enligt artikel 98.1 i domstolens rättegångsregler****Datum för ingivande:**

8 maj 2020

**Domstol som begär förhandsavgörande:**

Landesverwaltungsgericht Steiermark (Österrike)

**Datum för beslutet att begära förhandsavgörande:**

27 april 2020

**Klagande:**

NE

**Ytterligare deltagare i rättegången:**

Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld

**Saken i målet vid den nationella domstolen**

Påföljd för underlåtenhet att fullgöra skyldigheten att anmäla utstationerade arbetstagare samt att tillhandahålla löneunderlag

**Föremål och rättslig grund för begäran om förhandsavgörande**

Genomförande av domstolens beslut C-645/18, direkt tillämplighet för artikel 20 i direktiv 2014/67/EU (sammanläggning av påföljder i fall då många arbetstagare är berörda)

**Tolkningsfrågor**

1. Utgör kravet på sanktioners proportionalitet, vilket fastställdes i artikel 20 i direktiv 2014/67/EU och tolkades i EU-domstolens beslut Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-645/18, ECLI:EU:C:2019:1108) och Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (C-140/19, C-141/19,

C-492/19, C-493/19 och C-494/19, ECLI:EU:2019:1103), en direkt tillämplig direktivbestämmelse?

2. Om fråga 1 besvaras nekande:

Har då en nationell domstol eller förvaltningsmyndighet vid tolkning av nationell rätt i enlighet med unionsrätten tillåtelse och skyldighet att – i det fall ny nationell lagstiftning saknas – tillämpa den nationella lagstiftning som är tillämplig i det nu aktuella målet med de kriterier avseende kravet på proportionalitet som domstolen har slagit fast i beslut *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld* (C-645/18, ECLI:EU:C:2019:1108) samt *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld* (C-140/19, C-141/19, C-492/19, C-493/19 och C-494/19, ECLI:EU:2019:1103)?

### **Anförda unionsrättsliga bestämmelser**

Artikel 56 FEUF, artikel 20 i direktiv 2014/67/EU

### **Anförda nationella bestämmelser**

16 § första och andra stycket i *Verwaltungsstrafgesetz* (nedan kallad *VStG*) (förvaltningsstrafflagen), 52 § första och andra stycket i *Verwaltungsgerichtsverfahrensgesetz* (nedan kallad *VwGVG*) (lagen om förfarandet vid förvaltningsdomstolarna), 26 § första stycket, 27 § första stycket och 28 § punkt 1 i *Lohn- und Sozialdumping-Bekämpfungsgesetz* (nedan kallad *LSD-BG*) (lagen om bekämpande av dumpning i fråga om löner och sociala förhållanden)

### **Anförd praxis från EU-domstolen**

Beslut av den 19 december 2019, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, C-645/18, EU:C:2019:1108; beslut av den 19 december 2019, *Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld*, C-140/19, C-141/19 och C-492/19–C-494/19, EU:2019:1103; dom av den 12 september 2019, *Maksimovic m.fl.*, C-64/18, C-140/18, C-146/18 och C-148/18, ECLI:EU:C:2019:723; dom av den 27 juni 1991, *Mecanarte*, C-348/89, EU:C:1991:278; dom av den 22 mars 2017, *Euro-Team Kft. och Spirál-Gép Kft.*, C-497/15 och C-498/15, EU:C:2017:229; dom av den 4 oktober 2018, *Dooel Uvoz-Izvoz Skopje Link Logistic N&N*, C-384/17, EU:C:2018:810; dom av den 19 januari 1982, *Becker*, C-8/81, EU:C:1982:7; dom av den 15 april 2008, *Impact*, C-268/06, EU:C:2008:223; dom av den 14 september 2016, *Martínez Andrés och Castrejana López*, C-184/15 och C-197/15, EU:C:2016:680; dom av den 24 januari 2018, *Pantuso m.fl.*, C-616/16 och C-617/16, EU:C:2018:32; dom av den 13 juli 2016, *Pöpperl*, C-187/15, EU:C:2016:550; dom av den 28 juni 2018, *Crespo Rey*, C-2/17, EU:C:2018:511; dom av den 10 april 1984, *von Colson och Kamann*, 14/83, EU:C:1984:153

## Kort redogörelse för de faktiska omständigheterna och förfarandet

- 1 Förevarande mål utgör fortsättningen på det förfarande som föranledde domstolens beslut av den 19 december 2019 i mål C-645/18 (se det målet vad gäller de omständigheter som då prövades). I det beslutet slog EU-domstolen fast att de tillämpliga nationella bestämmelserna stod i strid med unionsrätten och den nationella lagstiftaren har därefter hittills varken upprättat eller planerat några nya bestämmelser som kan ersätta de bestämmelser i LSD-BG som är tillämpliga i detta fall eller de påföljdsbestämmelser i Ausländerbeschäftigungsgesetz (lagen om anställning av utlänningar, nedan kallad AusIBG) som är tillämpliga för EU-domstolens dom i målet Maksimovic (C-64/18) (inte heller bestämmelserna om frihetsberövande straff vid utebliven betalning eller avgifter för rättegångskostnader har ändrats).

## Upptagande till sakprövning

- 2 Vad gäller frågan huruvida tolkningsfrågorna kan tas upp till sakprövning hänvisar den hänskjutande domstolen till EU-domstolens domar i målen Euro Team och Spirál-Gép (de förenade målen C-497/15 och C-498/15) och Dooel Uvoz Izvoz Skopje Link Logistic N&N (C-384/17), vilka är jämförbara både i faktiskt och rättsligt hänseende.

## Redogörelse för skälen till begäran om förhandsavgörande

- 3 EU-domstolens domar som anges i punkt 1 är *de facto* av *erga omnes*-verkan och mot denna bakgrund gäller frågan inte enbart det här anhängiggjorda målet, utan även huruvida de tillämpliga påföljdsbestämmelserna, som formellt sett fortfarande är giltiga eftersom de inte har ändrats, över huvud taget är tillämpliga i de dussintals om inte hundratals förvaltningsmål om påföljd som redan har anhängiggjorts eller är på väg att anhängiggöras i olika österrikiska instanser, och i så fall i vilken form.
- 4 Mot bakgrund av EU-domstolens överväganden i domen i målet Maksimovic beträffande hur påföljder numera ska beräknas fann Verwaltungsgerichtshof (Högsta förvaltningsdomstolen) (nedan kallad VwGH) i sitt beslut Ra 2019/11/0033 av den 15 oktober 2019 att även om underlåtenheten att fullgöra skyldigheten att tillhandahålla löneunderlag avser flera arbetstagare ska enbart en påföljd utdömas, för att på sätt uppnå förenlighet med unionsrätten och samtidigt upprätthålla den nationella lagstiftningen i största möjliga utsträckning. Alternativet att lagstiftaren väljer att helt avstå från att tillämpa påföljdsbestämmelsen eftersom det inte har fastställts någon maximipåföljd för underlåtenhet att tillhandahålla underlag för flera arbetstagare skulle nämligen utgöra ett ännu större ingrepp i den nationella lagstiftningen. I detta beslut fann VwGH vidare att de lagstadgade minimipåföljderna inte längre skulle tillämpas samt att det inte längre fick utdömas några frihetsberövande straff vid utebliven betalning enligt 16 § VStG.

- 5 De flesta förvaltningsdomstolar följer detta beslut, men vissa utgår i stället från praxis i Verfassungsgerichtshof (författningsdomstolen) (nedan kallad VfGH) (bl.a. beslut av 27.11.2019, E 2047/2019), som innebär att domstolar med stöd av sin egen behörighet ska avstå från att tillämpa varje nationell bestämmelse som står i strid med unionsrätten. Dessa förvaltningsdomstolar har utifrån detta gjort bedömningen att VfGH, till skillnad från VwGH, inte anser att det är tillåtet att delvis återanvända de berörda påföljdsbestämmelserna samt att påföljder inte får utdömas förrän det finns ersättande bestämmelser. Detta kan resultera i att påföljder beräknas på mycket olika sätt: den totala påföljden beräknas numera dels utifrån minimipåföljden eller strax däröver även i de fall då det rör sig om ett stort antal berörda arbetstagare, dels så att den uppgår till närapå summan av det som tidigare skulle ha utdömts som en enskild påföljd för varje rekvisit. Vissa förvaltningsdomstolar frångår dessutom VwGH:s beslut enligt ovan och utdömer kumulativa böter på grundval av en fri tolkning av EU-domstolens dom i målet Maksimovic. Vad gäller minimipåföljder följer till viss del av VwGH:s beslut att det nu är tillåtet att fastställa lägre påföljder än de lagstadgade; majoriteten drar emellertid slutsatsen att det inte längre finns någon lägre påföljdsgräns. Många aktörer, framför allt myndigheter, avvaktar med sina beslut.
- 6 Sammanfattningsvis avser denna situation inte bara förevarande mål, utan i nuläget råder en *motstridig praxis* och detta resulterar i *rättsosäkerhet*, vilket upplevs som otillfredsställande både av verkställande myndigheter och domstolar och av de personer som omfattas av bestämmelsen.

#### *Prövning av den första frågan*

- 7 Det stämmer visserligen att EU-domstolen redan i domen i mål C-384/17 svarade nekande på den ungerska domstolens tolkningsfråga angående artikel 9a i direktiv 1999/62. Men även om artikel 9a i direktiv 1999/62 har liknande lydelse, är det inte exakt samma ordalydelse som i artikel 20 i direktiv 2014/67/EU. När EU-domstolen ska bedöma vid vilken tidpunkt som en unionsrättslig bestämmelse enligt tillämplig praxis (domen i målet Becker (C-8/81), punkt 25, och domen i målet Impact (C-268/06), punkterna 56 och 57) ”såvitt gäller innehållet [...] kan åberopas av enskilda gentemot staten under förutsättning att den är klar, precis och ovillkorlig”, och därmed är direkt tillämplig, används mycket olika kriterier beroende på vilket syfte den unionsrättsliga bestämmelsen har och om den aktuella bestämmelsen avser en förbuds- eller rättighetsregel (se i detta avseende en utförlig redogörelse i generaladvokatens förslag till avgörande i mål C-384/17, punkterna 63–69).
- 8 Just jämförelsen av EU-domstolens domar i målen Euro Team och Spirál-Gép med domarna i målet Maksimovic och i målen Bezirkshauptmannschaft Hartberg-Fürstenfeld (mål C-645/18 respektive de förenade målen C-140/19, C-141/19, C-492/19, C-493/19 och C-494/19) visar att domstolen kan göra helt olika bedömningar av nationella bestämmelser även i de fall då likartade sanktionsbestämmelser i direktiv tillämpas. Vad gäller den ungerska bötesbestämmelse som behandlades i domen i målet Euro Team respektive målet

Spirál-Gép var det nämligen inte den absoluta maximinivån som ifrågasattes, utan bristen på differentiering i påföljdsbestämmelsen, som varken angav påföljdsram eller möjlighet att beakta de särskilda omständigheterna i varje enskilt fall. Vad EU-domstolen ifrågasatte i det beslut som ligger till grund för målet vid den nationella domstolen och i de ovan citerade begärandena om förhandsavgörande var däremot inte avsaknaden av precisering i de tillämpliga österrikiska påföljdsbestämmelserna utan – enkelt uttryckt – att samverkan av höga minimipåföljder, enskilda kumulativa påföljder och avsaknaden av en övre gräns resulterar i en sammanlagd påföljd som EU-domstolen finner oproportionerlig. Av dessa domar följer helt olika krav på den nationella lagstiftaren vad gäller att ta fram en ersättande bestämmelse som är förenlig med unionsrätten samt på de domstolar och förvaltningsmyndigheter som under den övergångsfas då det saknas en ersättande bestämmelse ställs inför frågan huruvida det är möjligt att tillämpa de påföljdsbestämmelser som EU-domstolen finner oförenliga med unionsrätten, och i så fall i vilken form.

- 9 Detta är ingen hypotetisk tolkningsfråga eftersom domstolens svar kommer att ha direkt betydelse för vilka böter som kan eller inte kan utdömas gentemot klaganden i målet vid den nationella domstolen. Av de skäl som anges i punkt 5 är svaret på denna fråga relevant inte bara för målet vid den nationella domstolen, utan även för en rad andra mål, så att nuvarande rättsosäkerhet respektive motstridiga praxis kan undanröjas.

#### *Prövning av den andra frågan*

- 10 Om EU-domstolen besvarar den första tolkningsfrågan nekande, så innebär detta att parterna i målet vid den nationella domstolen inte har rätt att åberopa artikel 20 i direktiv 2014/67/EU gentemot nationella myndigheter och domstolar. Detta befriar dock inte medlemsstaterna och deras domstolar från skyldigheten att genomföra direktivet (se, bland annat, domen i målet Martinez Andres och Castrejana Lopez, C-184/15 och C-197/15, punkt 50 och där angiven praxis, och domen i målen Pantuso m.fl., C-616/16 och C-617/16, punkt 42).
- 11 Principen om unionsrättskonform tolkning innebär att de nationella domstolarna, för att fullgöra denna skyldighet, ska göra allt som ligger inom deras behörighet, med hänsyn till den nationella rätten i dess helhet och med tillämpning av de tolkningsmetoder som är erkända i nationell rätt, för att säkerställa att unionsrätten ges full verkan och för att uppnå ett resultat som är förenligt med unionsrättens syfte (se, bland annat, domen i målet Pöpperl, C-187/15, EU:C:2016:550, punkt 43, och domen i målet Crespo Rey, C-2/17, punkt 70 och där angiven praxis).
- 12 Principen om unionsrättskonform tolkning av nationell rätt har emellertid vissa begränsningar. Den nationella domstolens skyldighet att beakta unionsrättens innehåll vid tolkningen och tillämpningen av relevanta bestämmelser i nationell rätt är begränsad av allmänna rättsprinciper och kan inte tjäna som grund för att

nationell rätt tolkas *contra legem* (se, bland annat, domen i målet Pöpperl, C-187/15, punkt 44).

- 13 Mot bakgrund av domstolens praxis (domen i målet Link Logistic (C-384/17), punkterna 59 och 60, där EU-domstolen har gjort en annan bedömning än generaladvokaten (punkterna 90, 95 och 96 i förslaget till avgörande)), undrar den hänskjutande domstolen om det inte i själva verket skulle utgöra en lagtillämpning *contra legem* om påföljden i målet vid den nationella domstolen beräknas med beaktande av ovannämnda beslut VwGH Ra 2019/11/0033. När det i lagstiftningen fastställs att påföljder ska åläggas ”för varje arbetstagare” samt anges vilka minimipåföljder som ska utdömas i det specifika fallet, så innebär detta att lagen har formulerats klart och entydigt, så att den inte kan tolkas på annat sätt. Inom ramen för sitt resonemang om gränserna för en unionsrättskonform tolkning (punkterna 56–60) konstaterade generaladvokaten i målet Link Logistik, med hänvisning till generaladvokat Sharpstons förslag till avgörande i mål Unibet (C-432/05, punkt 55), följande: ”En regel ’att vara A’ kan inte plötsligt bli ’att vara icke-A’.”
- 14 Vad gäller det tillvägagångssätt som numera föreskrivs för lagstadgade minimipåföljder anser VwGH i det beslut som anges ovan i punkt 4 uppenbarligen att den ”nedersta lagstadgade påföljdsramen” (den aktuella minimipåföljden) inte längre ska tjäna som utgångspunkt när påföljden beräknas, vilket leder till att en lägre påföljd kan utdömas även i sådana fall då det enligt nationell rätt inte är möjligt att underskrida minimipåföljden. Detta sätt att få till stånd en unionsrättskonform tolkning motsvarar i allt väsentligt det som generaladvokaten i målet Link Logistik ansåg som tillåtligt, men där domstolen gjorde en annan bedömning. Av det tillvägagångssättet följer att böter som är entydigt fastställda enligt nationell rätt (Link Logistik) eller, som i förevarande mål, en minimipåföljd på ett exakt angivet belopp ska underskridas i strid med den entydiga laglydelsen.
- 15 För målet vid den nationella domstolen är det av direkt betydelse om den hänskjutande domstolen har rätt att agera på det sätt som har beskrivits eller om den helt ska bortse från de tillämpliga påföljdsbestämmelserna, i den mening som avses i EU-domstolens domslut i målet Link Logistik, eftersom detta skulle innebära att gränserna för den unionsrättskonforma tolkningen överskrids. Om domaren utgår från en lägre eller obefintlig minimipåföljd, så skulle detta i själva verket utgöra förtäckt lagstiftning och därmed leda till domarskapad rätt. I det överklagade påföljdsbeslutet i målet vid den nationella domstolen har den lagstadgade minimipåföljden redan utdömts i samtliga fall. Eftersom rekvisiten inte är uppfyllda för att minimipåföljden ska kunna underskridas enligt bestämmelserna i nationell rätt (20 § och 45 § första stycket punkt 4 VStG), skulle det endast vara möjligt att sänka de utdömda böterna ytterligare om ovan beskrivna tillvägagångssätt är förenligt med unionsrätten.
- 16 En lagtillämpning med sådan rättsverkan förefaller emellertid tveksam även av ett annat skäl. Enligt EU-domstolens ovannämnda praxis begränsas nämligen principen om unionsrättskonform tolkning bland annat av de *allmänna*

*rättsprinciperna* och i den österrikiska rättsordningen omfattar dessa under alla omständigheter *likhetsprincipen* och *legalitetsprincipen*. Just inom straffrättens område gör Verfassungsgerichtshof en mycket strikt tolkning av legalitetsprincipen (bl.a. G 49/2017), vilket innebär att möjligheten till domarskapad rätt är mycket begränsad. Såsom har förklarats ovan i punkt 5 kännetecknas redan nuvarande praxis av en motstridighet som är oroväckande med tanke på likhetsprincipen samt en påföljdsberäkning i varje enskilt fall som påminner om *case law*-systemet och som helt avviker från den österrikiska rättsordningen, framför allt vad gäller straffrättsliga förfaranden.

- 17 Den hänskjutande domstolen ställer sig även frågande till om domslutet i målet Maksimovic avseende frihetsberövande straff vid utebliven betalning och avgifter för rättegångskostnader samt beslut C-645/18 angående avgifter för rättegångskostnader ska tolkas så, att det strider mot unionsrätten att utdöma sådana frihetsberövande straff vid utebliven betalning och sådana avgifter för rättegångskostnader eller om det endast är oförenligt med unionsrätten om det – såsom i förevarande fall – rör sig om en kumulativ tillämpning av 16 § VStG och 52 § VwGVG i de fall då det saknas en övre gräns för ett oproportionerligt totalt frihetsberövande straff vid utebliven betalning respektive oproportionerligt höga totala avgifter för rättegångskostnader. I förevarande fall skulle detta t.ex. innebära att klaganden i mål C-146/18 skulle riskera ett totalt frihetsberövande straff vid utebliven betalning på 1 736 dagar samt totala avgifter för rättegångskostnader på över 500 000 euro om överklagandet helt avvisas av förvaltningsdomstolen. Den hänskjutande domstolens tveksamhet gällde inte om det frihetsberövande straff vid utebliven betalning som fastställs i 16 § andra stycket VStG är oförenligt med unionsrätten i sig, utan konsekvenserna av att det i förevarande mål tillämpas kumulativt samt avgifterna för rättegångskostnader enligt 52 § VwGVG, som i förevarande mål förefaller leda till ett oproportionerligt högt belopp när höga enskilda böter kombineras med ett stort antal åtalpunkter.
- 18 Eftersom den korrekta tillämpningen av unionsrätten inte framstår som så uppenbar att det inte finns något utrymme för rimligt tvivel och det inte är möjligt att ge den nationella rätten en direktivkonform tolkning, hänskjuts tolkningsfrågan för förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF.