

Översyn av lex Laval

Betänkande av Utstationeringskommittén

Stockholm 2015



STATENS OFFENTLIGA
UTREDNINGAR

SOU 2015:83

SOU och Ds kan köpas från Fritzes kundtjänst.
Beställningsadress: Fritzes kundtjänst, 106 47 Stockholm
Ordertelefon: 08-598 191 90
E-post: order.fritzes@nj.se
Webbplats: fritzes.se

För remissutsändningar av SOU och Ds svarar Fritzes Offentliga Publikationer på uppdrag av Regeringskansliets förvaltningsavdelning.

Svara på remiss – hur och varför.

Statsrådsberedningen, SB PM 2003:2 (reviderad 2009-05-02)

En kort handledning för dem som ska svara på remiss. Häftet är gratis och kan laddas ner som pdf från eller beställas på regeringen.se/remisser

Layout: Kommittéservice, Regeringskansliet.

Omslag: Elanders Sverige AB.

Tryck: Elanders Sverige AB, Stockholm 2015.

ISBN 978-91-38-24351-0

ISSN 0375-250X

Till statsrådet och chefen för Arbetsmarknadsdepartementet

Genom beslut den 27 september 2012 bemyndigade regeringen statsrådet Hillevi Engström att tillkalla en parlamentarisk kommitté med uppdrag att utvärdera de ändringar som gjordes i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare, lex Laval, med anledning av Lavaldomen.

Den 1 oktober 2012 förordnades dåvarande ordföranden i arbetsmarknadsutskottet riksdagsledamoten Elisabeth Svantesson (M) till *ordförande* i kommittén. Den 4 december 2012 förordnades som *ledamöter* i kommittén

- riksdagsledamoten Johan Andersson (S),
- riksdagsledamoten Anti Avsan (M),
- fil. dr Berit Bengtsson (V),
- riksdagsledamoten Katarina Brännström (M),
- riksdagsledamoten Andreas Carlson (KD),
- riksdagsledamoten Ulf Holm (MP),
- ledamoten Frida Johansson Metso (FP),
- riksdagsledamoten Ylva Johansson (S),
- riksdagsledamoten Maria Plass (M),
- riksdagsledamoten Annika Qarlsson (C),
- förbundsordföranden Janne Rudén (S), och
- riksdagsledamoten Sven-Olof Sällström (SD).

Som *experter* förordnades från och med den 20 februari 2013

- professorn Carl Fredrik Bergström, Uppsala universitet,
- numera ämnesrådet Sara Bratberg, Statsrådsberedningen,
- departementssekreteraren Johanna Evjen, Socialdepartementet,
- numera kanslirådet Sofie Lagerstedt, Näringsdepartementet,
- ordföranden Jonas Malmberg, Arbetsdomstolen,
- chefsjuristen Anna Middelman, Arbetsmiljöverket,
- numera kanslirådet Susanna Ribrant (tidigare Nordegran), Arbetsmarknadsdepartementet,
- departementssekreteraren Olle Rosén, Finansdepartementet, och
- departementssekreteraren Anna Strandbacke, Utrikesdepartementet, sedermera Statsrådsberedningen.

Från och med den 10 december 2013 förordnades kanslirådet Emma Görnerup Cardell, Arbetsmarknadsdepartementet, som expert. Per den 12 mars 2015 ersattes hon som expert av rättssakkunnige Per Lindblom, Arbetsmarknadsdepartementet.

I en *referensgrupp* till kommittén har enligt förordnanden från och med den 20 februari 2013 ingått för

- Arbetsgivarverket chefjuristen Karl Pfeifer,
- Företagarna chefjuristen Lars Nordfors,
- Landsorganisationen i Sverige juristen Claes-Mikael Jonsson,
- Svenskt Näringsliv arbetsrättsjuristen Lars Gellner,
- Sveriges Akademikers Centralorganisation chefsjuristen Lena Maier Söderberg
- Sveriges Kommuner och Landsting arbetsrättsjuristen Tommy Larsson, och
- Tjänstemännens Centralorganisation samhällspolitiska chefen Samuel Engblom.

Elisabeth Svantesson entledigades den 19 september 2013. Från och med den 7 oktober 2013 förordnades riksdagsledamoten Tomas Tobé (M) till ordförande i kommittén. Per den 18 november 2014 entledigades Tomas Tobé från uppdraget som ordförande och förordnades i stället riksdagsledamoten Marie Granlund (S) som ordförande.

Ylva Johansson entledigades den 23 oktober 2014. Ulf Holm entledigades den 1 december 2014. Per den 16 december 2014 entledigades Johan Andersson och Maria Plass och förordnades som ledamöter riksdagsledamöterna Raimo Pärssinen (S) och Marco Venegas (MP). Per den 19 januari 2015 ersatte riksdagsledamoten Désirée Pethrus (KD) Andreas Carlsson.

Olle Rosén entledigades per den 16 september 2013 och ersattes som expert av departementssekreteraren Gustaf Löfgren, Finansdepartementet. Gustaf Löfgren entledigades per den 9 december 2014 och ersattes som expert av kanslirådet Lars Davidsson, Finansdepartementet. Lars Davidsson ersattes per den 19 januari 2015 som expert av departementssekreteraren Anna-Karin Jansson, Finansdepartementet. Susanna Ribrant entledigades den 11 augusti 2014 och ersattes som expert av kanslirådet Karin Söderberg, Arbetsmarknadsdepartementet. Per den 15 juni 2015 ersattes Karin Söderberg som expert av Susanna Ribrant. Per den 19 januari 2015 ersattes Anna Strandbacke som expert av kanslirådet Maria Wiberg, Utrikesdepartementet. Sofie Lagerstedt entledigades från och med den 26 augusti 2015 och efterträddes som expert från och med dagen därefter av departementssekreteraren Gabriella Björnfot, Näringsdepartementet.

Claes-Mikael Jonsson entledigades den 19 november 2013 och ersattes i referensgruppen av chefsjuristen Mattias Landgren. Mattias Landgren ersattes i sin tur i referensgruppen av juristen Robert Sjunnebo den 4 november 2014.

Till *huvudsekreterare* förordnades den 27 november 2012 vice ordföranden i Arbetsdomstolen Sören Öman. Som *sekreterare* har arbetat ämnesrådet Tomas Lindell under tiden den 7 januari–30 juni 2013 och numera hovrättsrådet Linda Nordblom från och med den 18 april 2013. Linda Nordblom har under tiden den 1 december 2014–31 mars 2015 varit tjänstledig från sekreteraruppdraget i kommittén.

Kommittén (A 2012:03) har antagit namnet Utstationeringskommittén.

Härmed får kommittén överlämna betänkandet *Översyn av lex Laval*, SOU 2015:83.

En gemensam reservation har lämnats av Anti Avsan (M), Katarina Brännström (M), Annika Carlsson (C), Frida Johansson Metso (FP) och Désirée Pethrus (KD).

Berit Bengtsson (V) har avgett ett särskilt yttrande.

Utredningsarbetet är därmed avslutat.

Stockholm i september 2015

Marie Granlund

Anti Avsan

Berit Bengtsson

Katarina Brännström

Frida Johansson Metso

Désirée Pethrus

Raimo Pärssinen

Annika Carlsson

Janne Rudén

Sven-Olof Sällström

Marco Venegas

*/Sören Öman
/Linda Nordblom*

Innehåll

Sammanfattning	17
Summary	21
1 Författningsförslag.....	27
1.1 Förslag till lag om ändring i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare	27
1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet	36
2 Utredningsarbetet och betänkandet.....	37
2.1 Utredningsarbetet.....	37
2.2 Betänkandet.....	39
DEN SVENSKA ARBETSMARKNADSMODELLEN	
3 Den svenska arbetsmarknadsmodellen	43
3.1 Inledning	43
3.2 Hög organisationsgrad	44
3.3 Liten statlig inblandning.....	45
3.4 Reglering genom kollektivavtal.....	48
3.5 Stridsåtgärder för att få till stånd kollektivavtal.....	50

GÄLLANDE RÄTT

4	Kort om reglerna i fråga om utstationering.....	55
5	EU-rättslig bakgrund.....	61
5.1	Inledning.....	61
5.2	Översikt över de viktigaste fördragen.....	61
5.3	EES.....	63
5.4	EU-rätten.....	64
5.4.1	Principen om tilldelade befogenheter och lojalitetsprincipen.....	64
5.4.2	EU-rätten har företräde framför nationell rätt	65
5.4.3	EU-rätten i Sverige.....	66
5.4.4	Sanktioner.....	68
5.5	Friheten att tillhandahålla tjänster inom unionen	69
5.5.1	Friheten att tillhandahålla tjänster och etableringsfriheten	69
5.5.2	Förbud mot diskriminering.....	72
5.5.3	Diskriminering kan rättfärdigas i vissa fall	72
5.5.4	Friheten att tillhandahålla tjänster kan begränsa utövandet av grundläggande rättigheter	77
5.6	Tjänstedirektivet.....	78
5.7	Lagval.....	79
5.8	Nationell domstols behörighet.....	81
5.9	Utstationeringsdirektivet.....	82
5.9.1	Direktivets tillkomst.....	82
5.9.2	Ingressen.....	84
5.9.3	Tillämpningsområdet.....	85
5.9.4	Arbets- och anställningsvillkoren i den hårda kärnan	86
5.9.5	När ska villkoren i den hårda kärnan tillämpas	89
5.9.6	Hur villkoren i den hårda kärnan kan fastställas i kollektivavtal eller skiljedomar	90

5.9.7	Arbets- och anställningsvillkor utöver den hårda kärnan.....	91
5.9.8	Samarbete i fråga om information	93
5.9.9	Tillsyn och sanktioner.....	93
5.9.10	Talerätt	99
5.9.11	Genomförandet i medlemsstaterna	100
5.10	Lavaldomen	100
5.10.1	Bakgrund.....	100
5.10.2	EU-domstolens avgörande	102
5.10.3	Effekter av Lavaldomen	108
5.11	Utvecklingen inom unionen efter Lavaldomen	109
5.11.1	Inledning	109
5.11.2	En social marknadsekonomi	110
5.11.3	De grundläggande rättigheterna enligt unionsstadgan stärktes genom Lissabonfördraget.....	110
5.11.4	Förslag till Monti II-förordning läggs fram och dras tillbaka.....	114
5.12	Tillämpningsdirektivet och dess genomförande i Sverige.....	116
5.12.1	Tillämpningsdirektivet	116
5.12.2	Utredningen om nya utstationeringsregler.....	123
5.13	Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal	128
6	Andra internationella åtaganden.....	131
6.1	Europakonventionen	131
6.2	Europarådets sociala stadga.....	134
6.3	Konventioner antagna av Internationella arbetsorganisationen (ILO)	137
6.4	Andra FN-dokument	139
6.4.1	Den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna.....	139
6.4.2	Konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter.....	140

6.4.3	Konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter	141
7	Inhemsk svensk rätt	143
7.1	Inledning	143
7.2	Stridsåtgärder och Britanniaprincipen.....	144
7.2.1	Stridsåtgärder	144
7.2.2	Britanniadomen	145
7.2.3	Lex Britannia	146
7.2.4	Lavaldomen.....	147
7.2.5	Lex Laval.....	148
7.3	Utstationeringslagen	150
7.3.1	Tillämpningsområdet	150
7.3.2	De lagregler med minimivillkor som ska tillämpas för utstationerade arbetstagare.....	151
7.3.3	Lex Laval tillåter stridsåtgärder för att få förmånligare minimivillkor.....	152
7.3.4	Stridsåtgärder tillåts för att få förmånligare villkor än minimivillkoren för utstationerade utthyrd arbetstagare.....	161
7.3.5	Arbetsmiljöverket ska informera om villkoren ...	163
7.3.6	Utstationerande arbetsgivare ska anmäla sig och en kontaktperson	164
7.4	Utlänningslagen.....	167

KARTLÄGGNING AV UTSTATIONERINGSSITUATIONEN I SVERIGE

8	De som utstationeras i Sverige	171
8.1	Inledning	171
8.2	Anmälningar av utstationeringar och kontaktpersoner	172
8.2.1	Inledning.....	172
8.2.2	De flesta utstationerade kommer från Tyskland och Polen.....	173
8.2.3	Utstationeringar över tid.....	176

8.2.4	De flesta utstationerade arbetar inom byggverksamhet och tillverkning	176
8.2.5	Aktuell situation juli 2015.....	180
8.3	Offentliga informationskällor	183
8.3.1	Inledning	183
8.3.2	Offentlig upphandling.....	183
8.3.3	Särskild inkomstskatt	184
8.3.4	F-skatt	184
8.3.5	Beviljade arbetstillstånd.....	185
8.3.6	Registrerad uppehållsrätt	186
8.3.7	A1-intygen	187
8.4	Information från den svenska arbetsmarknadens parter	190
8.4.1	Inledning	190
8.4.2	Svenskt Näringsliv	191
8.4.3	Landsorganisationen i Sverige	192
8.5	Antalet arbetstagare och företag.....	194
8.5.1	Antalet arbetstagare.....	194
8.5.2	Antalet företag.....	196
8.6	Från vilka länder utstationeras arbetstagare i Sverige?	197
8.7	Aktuella branscher	203
8.8	Utstationeringsperioder	207
8.9	Typ av utstationering.....	208
8.10	Sammanfattning av situationen före den 1 juli 2013.....	208
9	Arbetstagarorganisationernas arbete	211
9.1	Säkerställandet av de utstationerade arbetstagarnas villkor.....	211
9.1.1	Frivillig anslutning till kollektivavtal.....	211
9.1.2	Stridsåtgärder.....	212
9.2	Tillämpningen av den s.k. bevisregeln	213
9.2.1	Kontroller och åberopande av bevisregeln.....	213
9.2.2	Den dokumentation som åberopas	214
9.2.3	Förekommer det skenavtal?.....	215

9.3	Kollektivavtal lämnade till Arbetsmiljöverket	216
9.4	Sammanfattning.....	217

FÖRHÅLLANDENA I ANDRA LÄNDER

10	Förhållandena i andra länder.....	221
10.1	Inledning	221
10.2	Danmark	223
10.3	Finland	224
10.4	Norge	231
10.5	Tyskland.....	232
10.6	Italien.....	235
10.7	Storbritannien.....	236

ÖVERVÄGANDEN OCH FÖRSLAG

11	Inledning	241
12	Skyddet för utstationerade arbetstagares minimivillkor	245
12.1	Inledning	245
12.2	De villkor som EU-rätten tillåter får redan krävas.....	247
12.2.1	De kollektivavtalsvillkor som får krävas med stöd av stridsåtgärder	247
12.2.2	De villkor som finns för utstationerade arbetstagare.....	247
12.3	Det kan finnas problem med den faktiska tillämpningen av minimivillkoren.....	249

13	Arbetsskade- och livförsäkringar samt kostnadsersättningar	255
13.1	Arbetsskade- och livförsäkringar på den svenska arbetsmarknaden	255
13.2	Är krav på svenska arbetsskade- och livförsäkringar för utstationerade arbetstagare förenligt med EU-rätten?.....	258
13.2.1	Inledning	258
13.2.2	Faller villkor om arbetsskade- och livförsäkringar inom området ”Säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen”?.....	260
13.3	Kostnadsersättningar	263
14	Stridsåtgärder för att uppnå utstationeringskollektivavtal.....	267
14.1	Inledning	267
14.2	Lagvalsfrågor	269
14.3	Stridsåtgärder för att uppnå särskilda utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren borde vara tillåtet enligt EU-rätten	272
14.4	Stridsåtgärder tillåts för att uppnå ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren	278
14.5	Stridsåtgärder i strid mot bestämmelsen om de villkor för utstationerade arbetstagare som får krävas är olovliga.....	283
14.6	Möjligheten till stridsåtgärder bör inte begränsas vid tredjelandsutstationering.....	284
14.6.1	EU-rätten behöver tillämpas bara när den utstationerande arbetsgivaren är etablerad inom EES eller Schweiz.....	284
14.6.2	Förbudet mot stridsåtgärder bör gälla bara när EU-rätten kräver det	285
14.7	Systemet med utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren ersätter lex Lavals reglering av stridsåtgärder.....	286

14.8	Minimivillkoren ska ges in till Arbetsmiljöverket.....	288
14.9	Kollektivavtalsverkningarna begränsas när avtalet slutits efter stridsåtgärder eller varsel om sådana åtgärder.....	289
14.9.1	Kollektivavtalsverkningarna begränsas inte vid frivilligt slutna kollektivavtal.....	289
14.9.2	Kollektivavtalsverkningarna begränsas efter stridsåtgärder eller varsel om sådana åtgärder	291
14.9.3	Begränsningen av kollektivavtalsverkningarna bör inte gälla vid tredjelandsutstationering	296
14.10	Kollektivavtalsverkningarna av ett utstationeringskollektivavtal utvidgas.....	296
14.10.1	Inledning.....	296
14.10.2	Utstationerade arbetstagare kan utkräva minimivillkoren enligt utstationeringskollektivavtalet	297
14.10.3	Utstationeringskollektivavtalet ger arbetstagarorganisationen kontrollbefogenheter	299
14.10.4	Skadestånd	304
14.11	Preskription	306
14.12	Rättegången	308
15	Företrädare för utstationerande arbetsgivare	311
15.1	Inledning	311
15.2	Kravet på föreståndare i filiallagen	311
15.3	Överträdelseärende mot Sverige och Filiallagsutredningen	314
15.4	Regeringens proposition 2010/11:87 och riksdagens tillkännagivande	315
15.5	Anmälan och kontaktperson i utstationeringslagen	317
15.6	Tillämpningsdirektivet	319
15.7	På begäran ska arbetsgivaren utse en företrädare med behörighet att förhandla om och sluta kollektivavtal.....	321

16	Förutsebara villkor vid utstationering	327
16.1	Inledning	327
16.2	EU-rättens krav på information om villkoren vid utstationering	328
16.2.1	Krav på arbetsgivares information om villkoren vid utstationering.....	328
16.2.2	Krav på information om de villkor medlemsstaten uppställer	331
16.2.3	Krav på information om de villkor medlemsstaten tillåter arbetstagarorganisationer genomdriva med stridsåtgärder	334
16.3	Förutsebarheten i fråga om vad som krävs för att en utstationering i Sverige inte ska kunna hindras	337
16.4	Förknippa skyldigheten att lämna in kollektivavtalsvillkor med sanktioner.....	342
16.5	Inlämnade kollektivavtalsvillkor som förutsättning för stridsåtgärds tillåtlighet	345
16.6	Arbetsmiljöverket analyserar kollektivavtal.....	347
16.6.1	Ett särskilt organ gör analysen när ingen arbetstagarorganisation gjort det.....	347
16.6.2	En ny uppgift för Arbetsmiljöverket	352
17	Ikraftträdande och övergångsbestämmelser	357
18	Konsekvenser.....	359
18.1	Inledning	359
18.2	Kostnadsersättningar	361
18.3	Stridsåtgärder för att uppnå utstationeringskollektivavtal	361
18.4	Tredjelandsutstationering undantas	364
18.5	Företrädare för utstationerande arbetsgivare.....	366
18.6	Förutsebara villkor vid utstationering	367

19	Författningskommentar	369
19.1	Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare	369
19.2	Förslaget till lag om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.....	384
	Reservation och särskilt yttrande.....	385
	Bilagor	
Bilaga 1	Kommittédirektiv 2012:92.....	393
Bilaga 2	Kommittédirektiv 2014:149.....	401
Bilaga 3	Rättsfall från EU-domstolen	405

Sammanfattning

Utstationeringskommittén har haft i uppdrag att göra en översyn av lex Laval, dvs. de ändringar i lagstiftningen om utstationering av arbetstagare i Sverige som infördes den 15 april 2010 till följd av EU-domstolens dom i det s.k. Laval-målet. Kommittén lämnar ett antal förslag för att i utstationeringssituationer värna den svenska arbetsmarknadsmodellen och kollektivavtalens ställning. Förslagen, som kommittén bedömer är förenliga med EU-rätten och som föreslås träda i kraft den 1 januari 2017, är i huvudsak följande.

En utstationerande arbetsgivare ska på begäran utse en företrädare med behörighet att förhandla om och sluta kollektivavtal

På begäran av en arbetstagarorganisation ska arbetsgivaren inom tio dagar utse en företrädare som har behörighet att för arbetsgivaren förhandla om och sluta kollektivavtal och meddela organisationen vem som utsetts och dennes kontaktuppgifter. Arbetstagarorganisationens begäran ska innehålla uppgift om att organisationen önskar sluta kollektivavtal och upplysning om organisationen har medlemmar hos arbetsgivaren eller inte och minimivillkoren i den aktuella branschen samt kontaktuppgifter till en företrädare som har behörighet att för organisationen förhandla om och sluta kollektivavtal.

Arbetsgivarens företrädare ska inom sju dagar efter utgången av fristen för att utse företrädare ta kontakt med arbetstagarorganisationens företrädare och redogöra för arbetsgivarens inställning till önskemålet om att sluta kollektivavtal.

Om arbetsgivaren eller dennes företrädare bryter mot dessa skyldigheter, ska arbetsgivaren betala skadestånd till den arbetstagarorganisation som gjort begäran. Skadeståndet ska innefatta

ersättning för den förlust som uppkommit och den kränkning som har inträffat. Om det är skäligt, kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort. I fråga om preskription ska motsvarande regler som enligt lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet gälla.

Stridsåtgärder är alltid tillåtna för att uppnå ett s.k. utstationeringskollektivavtal med minimivillkor enligt tillämpligt svenskt branschavtal

Reglerna om stridsåtgärder enligt lex Laval ersätts av en ny regel, som gäller när en svensk arbetstagarorganisation vill vidta en stridsåtgärd mot en arbetsgivare i syfte att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av villkoren för utstationerade arbetstagare. En sådan stridsåtgärd får vidtas bara om de villkor som krävs motsvaras av minimivillkoren, inklusive minimilön, eller, vid uthyrning, villkoren, inklusive lön, i tillämpligt branschavtal¹ och faller inom den s.k. hårda kärnan² enligt utstationeringsdirektivet. Stridsåtgärden är tillåten oberoende av om de utstationerade arbetstagarna redan har bättre villkor, och de krävda villkoren får inte hindra tillämpningen av sådana för arbetstagarna förmånligare villkor. Finns det i den aktuella branschen flera tillämpliga centrala kollektivavtal, avses villkoren i det kollektivavtal som har de för arbetsgivarsidan mest förmånliga villkoren. En stridsåtgärd som vidtas i strid mot bestämmelsen är olovlig enligt lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Detta förbud mot stridsåtgärder vid utstationering ska dock bara gälla när den utstationerande arbetsgivaren är etablerad inom EES eller Schweiz, dvs. inte vid s.k. tredjelandsutstationering.

Kollektivavtal som reglerar villkoren för utstationerade arbetstagare – utstationeringskollektivavtal – får särskilda rättsverkningar i förhållande till andra kollektivavtal. Bestämmelserna om detta ska dock bara tillämpas på kollektivavtal som har slutits efter ikraftträdandet.

¹ Ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen.

² Den hårda kärnan definieras i 5 § lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare genom hänvisningar till andra lagar, t.ex. arbetsmiljölagen och arbetstidslagen.

Har ett utstationeringskollektivavtal slutits efter stridsåtgärder eller varsel om sådana åtgärder, innebär det inte skyldigheter för arbetsgivaren i förhållande till en arbetstagarorganisation, dennes förtroendemän eller det allmänna enligt annan lagstiftning än utstationeringslagen. Ett sådant kollektivavtal ska inte heller beaktas vid tillämpningen av bestämmelserna om turordning vid uppsägning av arbetstagare på grund av arbetsbrist och företrädesrätt till återanställning enligt 22 och 25 §§ lagen (1982:80) om anställningskydd. Dessa begränsningar gäller inte vid tredjelandsutstationering.

Minimivillkoren i ett utstationeringskollektivavtal, som slutits frivilligt eller efter stridsåtgärder, gäller även för arbetstagare som inte är medlemmar i den avtalsslutande arbetstagarorganisationen. En arbetsgivare som är bunden av ett utstationeringskollektivavtal kan således såvitt avser minimivillkoren inte med giltig verkan träffa en överenskommelse som strider mot avtalet med en utstationerad arbetstagare som inte är bunden av det. En sådan utstationerad arbetstagare har vidare rätt att utkräva dessa villkor av arbetsgivaren. I fråga om skadestånd vid brott mot minimivillkoren i ett utstationeringskollektivavtal, preskription och rättegången vid tvister ska motsvarande regler som enligt lagen om medbestämmande i arbetslivet gälla.

Ett utstationeringskollektivavtal, som slutits frivilligt eller efter stridsåtgärder, ger vidare den avtalsslutande arbetstagarorganisationen kontrollbefogenheter. En arbetsgivare som är bunden av ett utstationeringskollektivavtal ska nämligen på begäran av en avtalsbunden arbetstagarorganisation inom tre veckor tillhandahålla dokumentation av anställningsavtal, lönespecifikationer, tidrapporter och intyg över gjorda löneutbetalningar i den utsträckning det behövs för att organisationen ska kunna bedöma om kollektivavtalet följts i fråga om minimivillkor. Arbetsgivaren är också skyldig att på begäran av en avtalsbunden arbetstagarorganisation inom tre veckor tillhandahålla en översättning av dokumentationen till svenska språket. Skyldigheterna gäller under den tid den arbetstagare dokumentationen rör är utstationerad här i landet och fyra månader därefter. En arbetsgivare som bryter mot dessa skyldigheter ska betala skadestånd till den avtalsbundna arbetstagarorganisationen för den förlust som uppkommit och den kränkning som

har inträffat. Om det är skäligt, kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort.

I fråga om vilka villkor som får krävas med stridsåtgärder gör kommittén för det första bedömningen att det bör vara möjligt att anse att krav på betalning av premier för arbetsskade- och livförsäkringar som ger ekonomisk ersättning till arbetstagaren, eller dennes efterlevande, vid brister i säkerhet, hälsa eller hygien i arbetet faller under artikel 3.1 e) i utstationeringsdirektivet. Frågan om så är fallet är inte avgjord av EU-domstolen. För det andra bedömer kommittén att begreppet minimilön bör förtydligas i utstationeringslagen på så sätt att med minimilön avses minimilön enligt kollektivavtalet utan avdrag för ersättning för utgifter som uppkommit till följd av utstationeringen.

Förutsebara villkor vid utstationering

Arbetsmiljöverket ska – när en arbetstagarorganisation inte redan gjort det eller när det finns skäl för det – analysera vilka villkor i centrala kollektivavtal som får krävas med stöd av en stridsåtgärd enligt utstationeringslagen. Verkets bedömning ska inte vara bindande, men ska offentliggöras.

Reservation och särskilt yttrande

En gemensam reservation har lämnats av Anti Avsan (M), Katarina Brännström (M), Annika Qarlsso (C), Frida Johansson Metso (FP) och Désirée Pethrus (KD).

Ledamoten Berit Bengtsson (V) har avgett ett särskilt yttrande.

Summary

The Inquiry on the posting of foreign workers to Sweden was tasked with reviewing *lex Laval*, i.e. the changes to the legislation on the posting of foreign workers to Sweden introduced on 15 April 2010 as a result of the judgment of the Court of Justice of the European Union in the Laval case. The Inquiry makes a number of proposals to safeguard the Swedish labour market model and status of collective agreements in situations involving posted workers. The proposals, which the Inquiry considers to be compatible with EU law, and which are proposed to enter into force on 1 January 2017, are essentially as follows.

An employer posting workers must, when requested to do so, appoint a representative who is authorised to negotiate and conclude collective agreements

If requested to do so by an employees' organisation, the employer must, within ten days, appoint a representative who is authorised to negotiate and conclude collective agreements on behalf of the employer, and notify the organisation of who has been appointed and of their contact details. The request from the employees' organisation must state that the organisation wishes to conclude collective agreements and whether or not the organisation has members working for the employer, and include details of the minimum conditions in the sector in question and the contact details of a representative who is authorised to negotiate and conclude collective agreements on behalf of the organisation.

Within seven days of the deadline for appointing a representative, the employer's representative must contact the employees' organisation's representative and report the employer's stance on the request to conclude collective agreements.

If the employer or its representative fails to honour any of these obligations, the employer must pay damages to the employees' organisation that made the request.

The damages are to include compensation for losses incurred and for the infringement committed. Damages may be reduced or cancelled if it is reasonable to do so. With regard to statutory limitation, rules corresponding to those in the Employment (Co-determination in the Workplace) Act (1976:580) should apply.

Industrial action is always permitted to achieve a collective agreement for posted workers containing minimum conditions under applicable Swedish sectoral agreements

The regulations on industrial action under *lex Laval* will be replaced by a new regulation, to apply when a Swedish employees' organisation wishes to take industrial action against an employer with the aim of obtaining regulation of the conditions for posted workers via a collective agreement. Such industrial action may only be taken if the conditions demanded correspond to the minimum conditions, including minimum wage, or, in the case of the hiring-out of workers, the conditions, including wages, in the applicable sectoral agreement¹ and fall within the 'hard core'² of the Posting of Workers Directive. Industrial action is permitted regardless of whether the posted workers already have better conditions, and the conditions demanded may not prevent the application of such conditions that are more beneficial to workers. If there are several applicable central collective agreements in the sector in question, this means the conditions in whichever collective agreement offers the most beneficial conditions for an employer. Any industrial action taken in contravention of this provision is unlawful under the Employment (Co-determination in the Workplace) Act (1976:580). However, this prohibition of industrial action in cases of posted workers applies only when the employer posting workers is estab-

¹ A collective agreement concluded at central level that is generally applied throughout Sweden to corresponding workers within the sector in question.

² The 'hard core' is defined in Section 5 of the Posting of Workers Act (1999:678) via references to other acts, e.g. the Work Environment Act and the Working Hours Act.

lished within the EEA or in Switzerland, i.e. not in cases of third country postings.

Collective agreements that regulate the conditions for posted workers will have special legal consequences in relation to other collective agreements. However, the provisions to this effect are only to be applied to collective agreements concluded after entry into force.

If a collective agreement for posted workers is concluded following industrial action or notice of such action, it does not entail any obligations on the part of the employer in relation to an employees' organisation, its union representatives or the public under any legislation other than the Posting of Workers Act.

Nor should such a collective agreement be taken into account when applying the provisions on the order of selection for termination of employees' contracts due to shortage of work (redundancy) or the preferential right to re-employment under Sections 22 and 25 of the Employment Protection Act (1982:80). These restrictions do not apply in the case of third country postings.

The minimum conditions in a collective agreement for posted workers, whether entered into voluntarily or following industrial action, also apply to workers who are not members of the employees' organisation that concluded the agreement. In terms of minimum conditions, this means that an employer that is bound by a collective agreement for posted workers cannot with valid effect make arrangements that conflict with the agreement with a posted worker who is not bound by it. Moreover, such a posted worker is entitled to demand these conditions of the employer. With respect to damages in the case of breaches of minimum conditions in a collective agreement for posted workers, statutory limitations and legal proceedings in cases of disputes, rules corresponding to those in the Employment (Co-determination in the Workplace) Act are to apply.

Furthermore, a collective agreement for posted workers, whether entered into voluntarily or following industrial action, confers supervisory powers on the contracting employees' organisation. Any employer that is bound by a collective agreement for posted workers must, if requested to do so by the contracting employees' organisation, submit within three weeks documentation of all employment contracts, wage specifications, timesheets and certificates of wage disbursements needed by the organisation to allow it to assess

whether the collective agreement has been followed with respect to minimum conditions. The employer is also obliged, if requested to do so by a contracting employees' organisation, to submit within three weeks a translation to Swedish of the documentation in question. These obligations apply while the worker to whom the documentation pertains is posted here in Sweden, and for four months afterwards. Any employer that breaches these obligations must pay damages to the contracting employees' organisation for losses incurred and for the infringement committed. Damages may be reduced or cancelled if it is reasonable to do so.

With respect to what conditions can be demanded via industrial action, the Inquiry's assessment is firstly that it should be possible to consider that demands for the payment of premiums for occupational injury insurance or life insurance that offer financial compensation to the employee, or their surviving relatives, where there are shortcomings in safety, health or hygiene at work, come under Article 3.1 e) of the Posting of Workers Directive.

The Court of Justice of the European Union has not yet ruled on whether this is the case. Secondly, the Inquiry considers that the term 'minimum wage' should be clarified in the Posting of Workers Act such that 'minimum wage' refers to the minimum wage under the collective agreement without deductions to compensate for expenses engendered by the posting.

Predictable conditions for posted workers

Where an employees' organisation has not already done so, or where there are grounds to do so, the Swedish Work Environment Authority is to analyse which conditions in central collective agreements may be demanded through industrial action under the Posting of Workers Act. The Authority's assessment is not binding, but should be made public.

Reservation and separate statement of opinion

A joint reservation has been entered by Anti Avsan (Moderate Party), Katarina Brännström (Moderate Party), Annika Qarlsso (Centre Party), Frida Johansson Metso (Liberal Party) and Désirée Pethrus (Christian Democrats).

Berit Bengtsson (Left Party) has issued a separate statement of opinion.

1 Författningsförslag

1.1 Förslag till lag om ändring i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare

dels att 1, 5 a, 5 b, 9, 9 a och 21 §§ lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare ska ha följande lydelse,

dels att det i lagen ska införas sju nya paragrafer, 4 a, 5 c, 5 d, 7 a och 20 a–c §§, samt närmast före 7 a, 20 a och 20 c §§ nya rubriker av följande lydelse,

dels att rubriken närmast efter 9 a § ska sättas närmast före 21 §.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

1 §¹

Denna lag gäller när en arbetsgivare som är etablerad i ett annat land än Sverige utstationerar arbetstagare här i landet i samband med att arbetsgivaren tillhandahåller tjänster över gränserna.

Dessutom finns i 8 § bestämmelser om arbetsgivare som har sitt hemvist eller säte i Sverige och utstationerar arbetstagare till ett annat medlemsland inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) eller Schweiz.

*Det som sägs i 5 a och 5 b §§
gäller bara om arbetsgivaren är
etablerad inom EES eller Schweiz.*

¹ Senaste lydelse 2001:65.

4 a §

Med minimilön avses minimilön enligt kollektivavtalet utan avdrag för ersättning för utgifter som uppkommit till följd av utstationeringen.

5 a §²

En stridsåtgärd mot en arbetsgivare i syfte att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av villkoren för utstationerade arbetstagare, *utom i fall som avses i 5 b §*, får vidtas endast om de villkor som krävs

1. motsvarar villkoren i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen,

2. bara avser minimilön eller andra minimivillkor på de områden som avses i 5 §, och

3. är förmånligare för arbetstagarna än det som följer av 5 §.

En sådan stridsåtgärd får inte vidtas, om arbetsgivaren visar att arbetstagarna, när det gäller lön eller på de områden som avses i 5 §, har villkor som i allt väsentligt är minst lika förmånliga som minimivillkoren i ett sådant centralt kollektivavtal som avses i första stycket.

En stridsåtgärd mot en arbetsgivare i syfte att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av villkoren för utstationerade arbetstagare får vidtas endast om de villkor som krävs

2. bara avser minimilön eller andra minimivillkor på de områden som avses i 5 § *och inte hindrar tillämpningen av för arbetstagarna förmånligare villkor*, och

Avser den åsyftade regleringen villkoren för utstationerade uthyrda arbetstagare, gäller i stället att stridsåtgärden får vidtas endast om de villkor som krävs

1. motsvarar villkoren i ett sådant centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i uthyrningsbranschen och som respekterar det övergripande skydd för arbetstagare som avses i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG

² Senaste lydelse 2012:857.

om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag,

2. bara avser lön eller villkor på de områden som avses i 5 § och inte hindrar tillämpningen av för arbetstagarna förmånligare villkor, och

3. är förmånligare för arbetstagarna än det som följer av 5 §.

Finns det i den aktuella branschen flera tillämpliga centrala kollektivavtal, avses villkoren i det kollektivavtal som har de för arbetsgivarsidan mest förmånliga villkoren.

5 b §

En stridsåtgärd mot en arbetsgivare i syfte att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av villkoren för utstationerade uthyrda arbetstagare får vidtas endast om de villkor som krävs

1. motsvarar villkoren i ett sådant centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i uthyrningsbranschen och som respekterar det övergripande skydd för arbetstagare som avses i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag,

2. bara avser lön eller villkor på de områden som avses i 5 §, och

3. är förmånligare för arbetstagarna än det som följer av 5 §.

Ett kollektivavtal som slutits efter en stridsåtgärd enligt 5 a § eller varsel om en sådan åtgärd enligt 45 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet innebär inte skyldigheter för arbetsgivaren i förhållande till en arbetstagarorganisation, dennes förtroendemän eller det allmänna enligt annan lagstiftning än denna lag.

Ett sådant kollektivavtal som avses i första stycket ska inte beaktas vid tillämpningen av 22 och 25 §§ lagen (1982:80) om anställningskydd.

En sådan stridsåtgärd får inte vidtas, om arbetsgivaren visar att arbetstagarna, när det gäller lön eller på de områden som avses i 5 §, har villkor som i allt väsentligt är minst lika förmånliga som villkoren i

1. ett sådant centralt kollektivavtal som avses i första stycket, eller

2. det kollektivavtal som gäller i användarföretaget.

5 c §

En arbetsgivare som är bunden av ett tillämpligt kollektivavtal som reglerar villkoren för utstationerade arbetstagare kan i den utsträckning villkoren är sådana som avses i 5 a § inte med giltig verkan träffa en överenskommelse som strider mot avtalet med en utstationerad arbetstagare som inte är bunden av det. En sådan utstationerad arbetstagare har rätt att utkräva dessa villkor av arbetsgivaren.

5 d §

En arbetsgivare som är bunden av ett kollektivavtal som reglerar villkoren för utstationerade arbetstagare ska på begäran av en avtalsbunden arbetstagarorganisation inom tre veckor tillhandahålla dokumentation av anställningsavtal, lönespecifikationer, tidrapporter och intyg över gjorda löneutbetalningar i den ut-

sträckning det behövs för att organisationen ska kunna bedöma om kollektivavtalet följts i fråga om de villkor som avses i 5 a §. Arbetsgivaren är också skyldig att på begäran av en avtalsbunden arbetstagarorganisation inom tre veckor tillhandahålla en översättning av dokumentationen till svenska språket.

Skyldigheterna enligt första stycket gäller under den tid den arbetstagarorganisationen rör är utstationerad här i landet och fyra månader därefter.

Behörig företrädare vid kollektivavtalsförhandlingar

7 a §

På begäran av en arbetstagarorganisation ska arbetsgivaren inom tio dagar utse en företrädare som har behörighet att för arbetsgivaren förhandla om och sluta kollektivavtal och meddela organisationen vem som utsetts och dennes kontaktuppgifter. Arbetstagarorganisationens begäran ska innehålla

- 1. uppgift om att organisationen önskar sluta kollektivavtal,*
- 2. upplysning om organisationen har medlemmar hos arbetsgivaren eller inte*
- 3. upplysning om de villkor i den aktuella branschen som avses i 5 a §, och*

4. kontaktuppgifter till en företrädare som har behörighet att för organisationen förhandla om och sluta kollektivavtal.

Arbetsgivarens företrädare ska inom sju dagar efter utgången av fristen för att utse företrädare ta kontakt med arbetstagarorganisationens företrädare och redogöra för arbetsgivarens inställning till önskemålet om att sluta kollektivavtal.

9 §³

Arbetsmiljöverket ska vara förbindelsekontor och tillhandahålla information om de arbets- och anställningsvillkor som kan bli tillämpliga vid en utstationering i Sverige.

Arbetsmiljöverket ska även hjälpa till med information om sådana kollektivavtalsvillkor som kan komma att krävas med stöd av stridsåtgärder enligt 5 a eller 5 b § eller som annars kan komma att bli tillämpliga.

Arbetsmiljöverket ska samarbeta med motsvarande förbindelsekontor i andra länder inom EES och i Schweiz.

9 a §⁴

En arbetstagarorganisation ska ge in sådana kollektivavtalsvillkor till Arbetsmiljöverket som organisationen kan komma att kräva med stöd av stridsåtgärder enligt 5 a eller 5 b §.

En arbetstagarorganisation ska ge in sådana kollektivavtalsvillkor till Arbetsmiljöverket som organisationen kan komma att kräva med stöd av *en stridsåtgärd* enligt 5 a §.

³ Senaste lydelse 2012:857.

⁴ Senaste lydelse 2012:857.

Arbetsmiljöverket ska i den utsträckning en arbetstagarorganisation inte redan har lämnat in kollektivavtalsvillkor enligt första stycket analysera vilka villkor i centrala kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige som en arbetstagarorganisation får kräva med stöd av en stridsåtgärd enligt 5 a §. Om Arbetsmiljöverket finner skäl till det, ska verket göra en sådan analys även i andra fall.

Skadestånd

20 a §

En arbetsgivare som i fråga om de villkor som avses i 5 a § bryter mot ett kollektivavtal ska betala skadestånd för den förlust som uppkommer och för den kränkning som har inträffat till

1. den utstationerade arbetstagaren även om arbetstagaren inte är bunden av kollektivavtalet, och

2. den avtalslutande arbetstagarorganisationen, om kollektivavtalet har slutits efter en stridsåtgärd enligt 5 a § eller varsel enligt 45 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet om en sådan åtgärd.

En arbetsgivare som bryter mot 5 d § ska betala skadestånd för den förlust som uppkommit och den kränkning som har inträffat till den arbetstagarorganisation som gjort begäran.

Om arbetsgivaren eller dennes företrädare bryter mot 7 a §, ska arbetsgivaren betala skadestånd till den arbetstagarorganisation som gjort begäran. Skadeståndet ska innefatta ersättning för den förlust som uppkommit och den kränkning som har inträffat.

20 b §

Om det är skäligt, kan skadestånd enligt 20 a § sättas ned eller helt falla bort.

Preskription

20 c §

I fråga om talan om fullgörelse enligt 5 c § andra meningen, 5 d § första stycket och 7 a § eller skadestånd enligt 20 a § tillämpas 64 § första stycket, 65 och 66 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet när det gäller den tid inom vilken förhandling ska begäras eller talan väckas

Om förhandling inte begärs eller talan inte väcks inom föreskriven tid, är rätten till förhandling respektive talan förlorad.

*Talans väckande*21 §⁵

Mål om tillämpningen av 5 § första eller tredje stycket samt 7 § handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. I dessa mål tillämpas

- 33 § semesterlagen (1977:480) om preskription,
- 23 § andra stycket föräldraledighetslagen (1995:584) om rättegången,
- 9 § lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltid-arbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning om preskription m.m., och
- 6 kap. 2–5, 8, 10 och 11 §§ diskrimineringslagen (2008:567) om bevisbörla, rätt att föra talan och preskription m.m.

Vid utstationering av uthyrda arbetstagare tillämpas även 16 § tredje och fjärde styckena lagen (2012:854) om uthyrning av arbetstagare.

Mål om tillämpningen av 5 c, 5 d, 7 a och 20 a §§ handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Talan får föras vid tingsrätten i ort där arbetstagaren är eller har varit utstationerad.

1. Denna lag träder i kraft den 1 januari 2017.

2. Bestämmelserna i 5 b–d §§ och 20 a § första och andra styckena ska bara tillämpas på kollektivavtal som har slutits efter ikraftträdandet.

⁵ Senaste lydelse 2012:857.

1.2 Förslag till lag om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet

Härigenom föreskrivs att 41 c och 42 a §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet ska ha följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

41 c §⁶

En stridsåtgärd som vidtas i strid mot 5 a eller 5 b § lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare är olovlig.

En stridsåtgärd som vidtas i strid mot 5 a § lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare är olovlig.

42 a §⁷

Bestämmelserna i 42 § första stycket ska inte tillämpas när en organisation vidtar åtgärder med anledning av arbetsförhållanden som denna lag inte är direkt tillämplig på.

Trots första stycket ska 42 § första stycket tillämpas när åtgärder vidtas mot en arbetsgivare som utstationerar arbetstagare i Sverige enligt lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare.

Trots första stycket ska 42 § första stycket tillämpas när åtgärder vidtas mot en arbetsgivare som är etablerad inom Europeiska Ekonomiska Samarbetsområdet eller Schweiz och som utstationerar arbetstagare i Sverige enligt lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare.

Denna lag träder i kraft den 1 januari 2017.

⁶ Senaste lydelse 2012:855.

⁷ Senaste lydelse 2010:229.

2 Utredningsarbetet och betänkandet

2.1 Utredningsarbetet

De ursprungliga kommittédirektiven (dir. 2012:92) finns i bilaga 1. Genom tilläggsdirektiv den 5 juni 2014 (dir. 2014:82) fick kommittén i uppdrag att föreslå hur det s.k. tillämpningsdirektivet¹ ska genomföras på två punkter. Genom nya tilläggsdirektiv den 27 november 2014 (dir. 2014:149) begränsades emellertid kommitténs uppdrag på det sättet att förslag inte ska lämnas i de delar som omfattas av tilläggsdirektiven från juni 2014. Uppdraget att föreslå hur tillämpningsdirektivet i sin helhet ska genomföras anförtroddes i stället en särskild utredare (dir. 2014:81 och dir. 2014:150) – Utredningen om nya utstationeringsregler (A 2014:04) – med vilken kommittén har samrått. Genom tilläggsdirektiven från november 2014 begränsades också uppdraget så att det inte längre omfattar förutsebarheten av tillämpliga arbets- och anställningsvillkor. Vidare fick kommittén ett utvidgat uppdrag med uppgift att överväga vilka lagändringar och eventuella andra åtgärder som krävs för att stärka kollektivavtalens ställning i utstationeringssituationer och utarbeta nödvändiga författningsförslag. Tilläggsdirektiven från november 2014 finns i bilaga 2.

Kommittén och dess sekretariat har arbetat med uppdraget enligt de ursprungliga kommittédirektiven och tilläggsdirektiven från juni 2014 ända tills uppdraget begränsades genom tilläggsdirektiven från november 2014. Texter som sekretariatet arbetat med avseende

¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/67/EU av den 15 maj 2014 om tillämpning av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster och om ändring av förordning (EU) nr 1024/2012 om administrativt samarbete genom informationssystemet för den inre marknaden (IMI-förordningen).

uppdraget att föreslå hur tillämpningsdirektivet ska genomföras på två punkter har i december 2014 överlämnats till Utredningen om nya utstationeringsregler (A 2014:04).

När det i fortsättningen i betänkandet talas om *tilläggsdirektiven* avses endast tilläggsdirektiven från november 2014. Med *kommittédirektiven* avses i fortsättningen i betänkandet, när inte annat framgår av sammanhanget, de ursprungliga kommittédirektiven (dir. 2012:92) utom de delar av det ursprungliga uppdraget som avsåg förutsebarheten av tillämpliga arbets- och anställningsvillkor.

Genom tilläggsdirektiv den 21 maj 2015 (dir. 2015:57) förlängdes utredningstiden till den 30 september 2015.

Den i tilläggsdirektiven anvisade dialogen med Utredningen om nya utstationeringsregler (A 2014:04) har klarats av genom att den särskilda utredaren i den utredningen varit expert i kommittén och genom att en av kommitténs sekreterare varit tjänstledig under tiden den 1 december 2014–31 mars 2015 för arbete som sekreterare i den utredningen.

Den särskilde utredaren i Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal (S 2014:20), professor Niklas Bruun, har i enlighet med sina direktiv (dir. 2014:162) varit i kontakt med kommitténs sekretariat för samråd och haft ett möte med kommitténs ledamöter.

Kommittén har haft 20 sammanträden. Därutöver har sekretariatet haft möten med referensgruppen. Sekretariatet har vidare haft kontakter med en rad myndigheter, bl.a. Försäkringskassan, Migrationsverket, Skatteverket och Medlingsinstitutet.

Professorerna Ulf Bernitz, Stockholms universitet, och Birgitta Nyström, Lunds universitet, samt kanslirådet Karin Söderberg, Arbetsmarknadsdepartementet, juristen Carin Carlsson, Konkurrensverket, och jur. dr h.c. Kerstin Ahlberg, Stockholms universitet har gett presentationer för kommittén. Kommittén har haft ett möte med företrädare för Europarådets oberoende expertkommitté för sociala rättigheter.

Arbetet med kartläggningen av utstationeringssituationen har i huvudsak utförts under våren 2013, men kartläggningen har i vissa delar uppdaterats under våren 2015.

2.2 Betänkandet

Betänkandet innehåller två huvuddelar, en del med bakgrundsavsnitt (avsnitt 3–10) och en del med kommitténs överväganden och förslag (avsnitt 11–18). Därutöver finns det författningskommentar och bilagor med kommittédirektiven och tilläggsdirektiven. I bilaga 3 finns det en sammanställning med referat av domar från EU-domstolen, förutom Lavaldomen som refereras särskilt i avsnitt 5.10.

Bakgrundsavsnitten inleds med en beskrivning av den svenska arbetsmarknadsmodellen (avsnitt 3). Sedan kommer det redogörelser för gällande rätt, inklusive Sveriges internationella åtaganden (avsnitt 4–7). Först i denna del finns det en inledande sammanfattning så att det ska bli enkelt att få en övergripande bild av vad som gäller (avsnitt 4). Därefter följer en redovisning av kartläggningen av utstationeringssituationen i Sverige (avsnitt 8 och 9). Sist bland bakgrundsavsnitten finns det redogörelser för förhållandena i andra länder (avsnitt 10).

DEN SVENSKA ARBETSMARKNADSMODELLEN

3 Den svenska arbetsmarknadsmodellen

3.1 Inledning

Kommittén ska enligt kommittédirektiven överväga vilka lagändringar som krävs för att värna den svenska modellen i ett internationellt perspektiv. Det är, enligt direktiven, av stor vikt att den svenska arbetsmarknadsmodellen fungerar tillfredsställande i utstationeringssituationer och att tillämpningen av de regler som gäller på området leder till att utstationerade arbetstagare får det skydd för arbets- och anställningsvillkor när de arbetar i Sverige som de är berättigade till enligt utstationeringsdirektivet.

Den svenska modellen för att reglera förhållandena på arbetsmarknaden brukar karaktäriseras av en ringa grad av statlig inblandning där förhållandena företrädesvis regleras genom kollektivavtal vars tillämpning de avtalslutande organisationerna övervakar. Det finns vidare få hinder i lagstiftningen mot att vidta stridsåtgärder för att tvinga motparten att sluta ett kollektivavtal. En förutsättning för att den svenska modellen ska fungera är att det finns en hög organisationsgrad bland såväl arbetstagarna som arbetsgivarna. Det har ansetts att den ringa graden av statlig inblandning bidrar till att organisationerna på arbetsmarknaden tar sitt ansvar för samhället och dess utveckling samt kan uppnå samförstånd. I förhållande till andra europeiska länder brukar det i Sverige normalt förloras ganska få arbetsdagar på grund av stridsåtgärder.¹ Det finns sedan lång tid tillbaka en stor uppslutning bakom den svenska arbetsmarknadsmodellen bland arbetsmarknadens parter och de partier som finns i riksdagen.

¹ Medlingsinstitutet, *Avtalsrörelsen och lönebildningen 2011 – Medlingsinstitutets årsrapport*.

Det som nu sagts gäller i huvudsak också för den offentliga sektorn. Med hänsyn till utredningsuppdragets inriktning tas dock här bara förhållandena på den privata arbetsmarknaden upp.

3.2 Hög organisationsgrad

Ungefär 65 procent av arbetstagarna, både arbetare och tjänstemän, är medlemmar i någon arbetstagarorganisation. Organisationsgraden bland arbetstagare har sjunkit sedan 1990-talet.²

Drygt tre fjärdedelar av arbetstagarna är anställda hos arbetsgivare som är med i någon arbetsgivarorganisation. Så har det varit sedan 1990-talet. Drygt 80 procent av arbetstagarna är anställda hos arbetsgivare som antingen är med i någon arbetsgivarorganisation (78 procent år 2012) eller själv har slutit ett kollektivavtal (hängavtal³; 6 procent år 2012). Kollektivavtalens täckningsgrad har varit ganska stabil sedan 1990-talet med en mindre nedgång på senare år. En större andel av arbetare än tjänstemän täcks av kollektivavtal, 94 respektive 78 procent år 2012. Av arbetarna täcks 12 procent av hängavtal, medan motsvarande siffra för tjänstemän bara är 2 procent.

Internationella jämförelser, som omfattar både den offentliga och privata arbetsmarknaden, visar att de nordiska länderna har högst organisationsgrad bland arbetstagarna inom EU. Organisationsgraden bland arbetstagare inom EU varierar kraftigt. Organisationsgraden i Frankrike och Estland var 2008 knappt 8 procent. Sverige har inom EU också högst andel arbetstagare som är anställda hos arbetsgivare som är med i någon arbetsgivarorganisation, bortsett från Österrike där det är obligatoriskt att vara med i en sådan organisation. EU-genomsnittet var 2008 ungefär 58 procent. Sverige har vidare inom EU en hög täckningsgrad för kollektivavtal, men här finns det länder med högre täckningsgrad. Det beror bl.a. på att andra länder kan ha system för allmängiltigförklaring av

² Uppgifterna i detta avsnitt om organisations- och täckningsgraden i Sverige baserar sig på Anders Kjellberg, *Kollektivavtalens täckningsgrad samt organisationsgraden hos arbetsgivarförbund och fackförbund*, uppdaterad 2014.

³ Ett hängavtal sluts mellan en arbetstagarorganisation och en enskild arbetsgivare. Hängavtalet brukar innebära att de flesta bestämmelserna i det kollektivavtal för branschen som vid varje tillfälle finns mellan arbetstagarorganisationen och en arbetsgivarorganisation ska tillämpas.

kollektivavtal, dvs. ett system som gör att arbetsgivare som inte är med i den avtalslutande organisationen ändå måste tillämpa kollektivavtalet. I genomsnitt täcktes år 2008 ungefär två tredjedelar av arbetstagarna inom EU av kollektivavtal.⁴

På arbetarsidan brukar den s.k. förbundsprincipen (tidigare kallad industriförbundsprincipen) tillämpas för arbetarnas organisation. Den principen leder till att som regel alla arbetare på en fabrik oavsett yrke kan vara med i en och samma arbetstagarorganisation. Det finns mer än 115 centrala organisationer på hela arbetsmarknaden, cirka 55 arbetsgivarorganisationer och omkring 60 fackförbund.⁵ Centrala kollektivavtal om lön och andra allmänna anställningsvillkor brukar slutas för en hel bransch. Organisationerna på respektive partssida brukar inte så ofta argumentera öppet inbördes med varandra utan det finns en tradition med samordning och samverkan avseende organisationernas rekryteringsområden och krav på vissa kollektivavtalsvillkor.

3.3 Liten statlig inblandning

I Sverige har det sedan länge varit en medveten strategi att staten – bortsett från arbetsmiljö, skydd mot diskriminering, arbetsmarknadspolitiska åtgärder, inklusive yrkesutbildning och arbetslöshetsersättning, och vissa ledighetsförmåner – så lite som möjligt ska styra regleringen av förhållandena på arbetsmarknaden. Det har ansetts att dessa förhållanden i stället i så stor utsträckning som möjligt bör regleras av organisationerna på arbetsmarknaden, företrädesvis genom kollektivavtal. Detta har ansetts gälla i synnerhet frågor om lönebildning. Bara undantagsvis har man från statsmaktens sida övervägt generell lagstiftning om löner. Senaste gången var 1990, då ett regeringsförslag om att göra det straffbart med höjda utgående löner avslogs av riksdagen.⁶

⁴ Uppgifterna i detta stycke baserar sig på Europeiska kommissionens rapport *Industrial Relations in Europe 2010*.

⁵ *Medlingsinstitutet, Avtalsrörelsen och lönebildningen 2014 – Medlingsinstitutets årsrapport*.

⁶ Prop. 1989/90:95, bet. 1989/90:AU24 och rskr. 1989/90:111. – Inom EU pågår för närvarande diskussioner om en strängare reglering av lönebildningen för arbetstagare i den finansiella sektorn. Finansinspektionen har t.ex. gett ut allmänna råd om ersättningspolicy och beslutat om miljonbelopp i straffavgift för arbetsgivare som inte följt råden. Jämför SOU 1937:21 med förslag till minimilöner för lantarbetare.

Genom lagstiftning tillhandahålls grundläggande bestämmelser om föreningsrätt och om kollektivavtal och deras verkningar samt ett domstolssystem för avgörande av rättsliga tvister kring bl.a. kollektivavtal om inte de berörda parterna själva kan lösa tvisten genom de obligatoriska tvisteförhandlingar som är en förutsättning för att få använda systemet. Staten tillhandahåller också ett skattefinansierat medlingsinstitut för att på olika sätt bistå organisationerna på arbetsmarknaden så att de kan komma överens och sluta kollektivavtal.

I Sverige finns det ingen generell lagstiftning om minimilöner. I stället ska Medlingsinstitutet verka för en väl fungerande lönebildning. I fråga om lagstiftning om andra arbetsvillkor, förutom avseende arbetsmiljö och skydd mot diskriminering, är det ofta tillåtet att avvika från lagstiftningen genom kollektivavtal, i vart fall så att reglerna blir förmånligare för arbetstagarna eller åtminstone uppfyller det som krävs av Sverige enligt EU-rätten. Så sker också regelmässigt. Det har t.ex. bedömts att den del av arbetsmarknaden som styrs direkt av arbetstidslagens (1982:673) regler är av mycket begränsad omfattning, eftersom det på samtliga arbetsmarknadssektorer har slutits kollektivavtal med avvikande regler.⁷

Krav enligt EU-rätten ligger bakom en hel del av den arbetsrättsliga lagstiftning som finns i Sverige eller dess närmare utformning, t.ex. utstationeringslagen och lagstiftning om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning och om automatiskt arbetsgivarbyte vid övergång av verksamhet. Även om Sverige till förmån för självreglering av organisationerna på arbetsmarknaden medvetet har avstått från lagstiftning om förhållandena på arbetsmarknaden, så har Sverige också medvetet överlämnat lagstiftningsmakt till Europeiska unionen som inte nödvändigtvis behöver visa samma återhållsamhet när det gäller reglering av förhållandena på arbetsmarknaden.

I Sverige finns det inte heller något system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal. Den närmaste motsvarigheten till något sådant är förmodligen den lagstiftning om s.k. avtalslicenser som förekommer rörande ersättning för upphovsmäns arbete och rättigheter.

⁷ Prop. 1995/96:162 s. 16.

Slutna kollektivavtal binder bara de avtalslutande parterna och, i fråga om avtalslutande organisationer, deras medlemmar. Kollektivavtalen innebär, om annat inte tydligt avtalas, dock att arbetsgivaren i förhållande till den avtalslutande arbetstagarorganisationen är skyldig att tillämpa kollektivavtalsvillkoren också på arbetstagare som inte är medlemmar i organisationen. Dessutom får den kollektivavtalsbundna arbetsgivaren som regel tillämpa kollektivavtalsvillkor som avviker från lagstiftning också på sådana arbetstagare. Vidare gäller vissa lagstiftade verkningar av kollektivavtal även under ett tillfälligt kollektivavtalslöst tillstånd.⁸

Man kan säga att den arbetsrättsliga lagstiftning som finns i Sverige i stor utsträckning bygger på att det finns eller kan finnas kollektivavtal med avvikande regler och på att arbetsmarknadens organisationer ser till att regleringen på arbetsmarknaden följs. Lagstiftningen syftar inte sällan till att förmå arbetstagar- och arbetsgivarsidan att samverka för att uppnå önskat resultat, t.ex. i fråga om arbetsmiljö, diskrimineringskydd och viktigare förändringar på arbetsplatsen inklusive neddragning av arbetsstyrkan.

I avsaknad av generell lagstiftning om minimilöner och ett system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal finns det inte heller i Sverige någon myndighet som generellt ser till att arbetsgivare tillämpar drägliga villkor för sina arbetstagare eller betalar ut avtalad lön. Det får i stället arbetsmarknadens organisationer göra. Detta har dock av Arbetsdomstolen i ett fall inte bedömts som en arbetsuppgift av ”allmänt intresse” utan som ett uttryck för ett intresse som i första hand ligger hos organisationen och dess medlemmar.⁹ I fråga om arbetsmiljö, arbetstid och diskrimineringskydd finns det dock myndigheter som ser till att lagstiftningen följs när den är tillämplig. I fråga om diskrimineringskydd är dock myndighetens roll subsidiär i så måtto att den får vid domstol kräva ut en diskriminerad arbetstagares rätt bara när dennes arbetstagarorganisation inte gör det.

I flera andra stater inom EU ingriper staten mer aktivt i lönebildningen på olika sätt. Det vanliga inom EU är också att det finns lagstiftning om minimilöner eller system för staten att utsträcka (allmängiltigförklara) slutna kollektivavtal.

⁸ Se t.ex. 5 § andra stycket medbestämmandelagen.

⁹ AD 2010 nr 87.

Det finns ingen generell lagstiftning om ideella föreningar. Det krävs inte i sig någon statlig registrering eller liknande för att bilda en arbetstagar- eller arbetsgivarorganisation, och det saknas laglig möjlighet för myndigheter att förbjuda en ideell förening som sådan.

3.4 Reglering genom kollektivavtal

Det vanliga sättet i Sverige att reglera förhållandena på arbetsmarknaden är alltså genom slutande och tillämpning av kollektivavtal. Lagstiftning och rättspraxis ser till att arbetsgivare som själva har slutit kollektivavtal eller är med i en avtalslutande organisation tillämpar avtalsvillkoren för samtliga anställda i så stor utsträckning som möjligt. Vad som gäller enligt det dominerande kollektivavtalet i aktuell bransch anses också i praxis normerande för vad som ska gälla för arbetsgivare och arbetstagare som inte är i förhållande till varandra bundna av kollektivavtal och som inte själva avtalat om någon viss fråga.

Det finns inte någon skyldighet att sluta ett kollektivavtal även om man i sak är överens om vad som ska gälla. Det s.k. industriavtalet är ett exempel på ett kollektivavtal med bestämmelser om hur parterna ska komma överens om ett nytt kollektivavtal om löner och andra villkor i samband med att ett sådant kollektivavtal löper ut.

Den som har slutit ett kollektivavtal om löner och allmänna anställningsvillkor ska på begäran lämna in en kopia av det till Medlingsinstitutet. Det institutet brukar regelmässigt försöka att samla alla kollektivavtal som sluts mellan organisationer och, enligt bestämmelserna om allmänna handlingars offentlighet, hålla avtalen tillgängliga för alla. Institutet bedömer att det finns ungefär 670 gällande s.k. riksavtal som slutits av organisationer för en hel bransch och drygt 70 000 arbetsgivare som har slutit hängavtal.¹⁰

Villkoren i de skilda kollektivavtalen kan se väldigt olika ut. Det varierar också i vilken utsträckning det är tillåtet att avvika från eller komplettera ett riksavtal genom ett lokalt kollektivavtal eller andra överenskommelser mellan lokala parter. Det är inte ovanligt att det saknas kollektivavtalsbestämmelser som anger vilket lönebelopp en arbetstagare som utför ett visst arbete ska ha. Av de

¹⁰ Medlingsinstitutet, *Avtalsrörelsen och lönebildningen 2014 – Medlingsinstitutets årsrapport*.

drygt 500 riksavtal som slutits under 2013 innehöll dock nästan två tredjedelar bestämmelser om minimilöner eller tarifflöner.¹¹

Det är i första hand upp till de avtalslutande organisationerna att se till att slutna kollektivavtal följs. En enskild arbetstagarare eller arbetsgivare som är bunden av kollektivavtal kan dock via domstol av motparten kräva ut sin rätt enligt avtalet. Det kan inte en arbetstagarare som inte är med i den avtalslutande organisationen göra. En avtalslutande organisation har behörighet att föra talan för sina medlemmar för att de ska få ut sin rätt enligt kollektivavtalet, men kan inte föra talan för den som inte är eller har varit medlem. Den som bryter mot ett kollektivavtal får betala inte bara ersättning för den eventuella ekonomiska skada som det har orsakat utan också ett s.k. allmänt skadestånd för att kollektivavtalet inte har följts. Skadestånd för kollektivavtalsbrottet måste som regel betalas även om den som brutit mot avtalet gjort sitt bästa för att följa det. En arbetstagarorganisation får trots kollektivavtal besluta om stridsåtgärder för att få ut klar och förfallen ersättning för utfört arbete.

Kontrollen av att gällande kollektivavtalsvillkor följs på en arbetsplats kan ske genom av arbetstagarorganisationen utsedda fackliga förtroendemän för arbetsplatsen, som är anställda av arbetsgivaren, under arbetstid på arbetsgivarens bekostnad. På vissa områden förekommer det, eller har det i vart fall förekommit, kollektivavtal om avgifter till själva arbetstagarorganisationen som motiverats av organisationens granskning av arbetsgivarnas tillämpning av kollektivavtal. Det förekommer också kollektivavtal med olika typer av bestämmelser som syftar till att möjliggöra eller underlätta arbetstagarorganisationens arbete med att kontrollera arbetsgivarnas tillämpning av kollektivavtalet. Det finns inga statsbidrag som syftar till att finansiera de avtalslutande organisationernas arbete med att kontrollera tillämpningen av kollektivavtal. Förslag som syftar till att stärka arbetstagarorganisationernas möjligheter att bevaka efterlevnaden av slutna kollektivavtal när organisationen inte har några medlemmar hos arbetsgivaren har beställts av statsmakterna, men sedan genast avfärdats efter det att huvudorganisationerna på arbetsmarknaden kommit överens om en rekommendation.¹²

¹¹ Medlingsinstitutet, *Avtalsrörelsen och lönebildningen 2013 – Medlingsinstitutets årsrapport*.

¹² 2003/04:SfU15, rskr. 2003/04:199, dir. 2004:98, SOU 2005:89 och pressmeddelande den 7 november 2005 från dåvarande arbetsmarknadsministern i samband med att förslagen överlämnades.

3.5 Stridsåtgärder för att få till stånd kollektivavtal

Strategin att undvika statlig inblandning i regleringen av förhållandena på arbetsmarknaden gör sig gällande också i fråga om regleringen av stridsåtgärder. Arbetsmarknadens organisationer har enligt grundlag rätt att vidta stridsåtgärder på arbetsmarknaden, om inte något annat följer av lag eller avtal. De lagstadgade undantagen från rätten att vidta stridsåtgärder är få. Det viktigaste undantaget är lagreglerna om den s.k. fredspliktsverkan som slutandet av ett kollektivavtal får. En avtalsbunden organisation får t.ex. inte vidta stridsåtgärder i tvister om vad kollektivavtalet innebär eller för att ändra avtalet. Däremot kan en kollektivavtalsbunden organisation vidta en s.k. sympatiåtgärd i förhållande till motsidan i avtalet. Sympatiåtgärden vidtas då för att stödja lovliga stridsåtgärder för eget krav eller någon annans krav på kollektivavtal med någon annan.

Ett annat lagstadgat undantag från rätten att vidta stridsåtgärder innebär att stridsåtgärder inte får vidtas för att sluta ett kollektivavtal med ett företag som inte har några arbetstagare eller där bara företagaren och dennes familjemedlemmar är anställda. I övrigt finns det, bortsett från utstationeringslagen (se avsnitt 7.3), inte något tydligt lagstadgat förbud mot stridsåtgärder för att få till stånd ett kollektivavtal med en icke kollektivavtalsbunden arbetsgivare. Har en svensk arbetsgivare redan ett kollektivavtal är det dock förbjudet att vidta stridsåtgärder för att få till stånd ett annat kollektivavtal som ska tränga undan tillämpningen av det redan gällande avtalet.

Det finns således, åter igen bortsett från utstationeringslagen (se avsnitt 7.3), inget lagstadgat krav på att stridsåtgärder, som ju så gott som alltid avsiktligt skadar både motparten och utomstående, ska vara proportionerliga i förhållande till vad man vill uppnå eller att en arbetstagarorganisationens stridsåtgärder annars ska ha ett rimligt fackligt syfte. Det är upp till den stridande organisationen att själv avgöra vad som är proportionerligt och rimligt. Arbetsmarknadens organisationer på den privata sidan har dock själva sedan 1938 genom bestämmelser i kollektivavtal, som överlever lönerörelser, ålagt sig vissa grundläggande begränsningar i rätten att vidta stridsåtgärder. Detta kollektivavtal – det s.k. Saltsjöbadsavtalet – ledde till att statsmakterna avstod från lagstiftning med sådana begränsningar. Det är, bortsett från sjöfartssektorn, ovanligt att arbets-

marknadens organisationer tar till stridsåtgärder för att försöka påverka arbetsmarknadsförhållanden i utlandet. Vanligen syftar vidtagna stridsåtgärder till att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av anställningsvillkoren, t.ex. i fråga om lön, för arbetstagare. Möjligheterna för en arbetstagarorganisation att vidta stridsåtgärder kan antas ha betydelse för viljan hos arbetsgivare att sluta hängavtal och viljan hos arbetsgivarorganisationer att sluta kollektivavtal och därmed för kollektivavtalens täckningsgrad och det ringa antalet förlorade arbetsdagar på grund av konflikt.

Det är alltid möjligt för statsmakterna att, t.ex. såsom en sista utväg vid stridsåtgärder med förödande effekter för samhället, genom en särskild lag avbryta pågående stridsåtgärder. Senast det skedde var 1971.

Det är, bortsett från utstationeringslagen (se avsnitt 7.3), upp till arbetsmarknadens organisationer att utan direkt statlig assistans leta upp arbetsgivare utan kollektivavtal för att försöka förmå dessa att bli kollektivavtalsbundna. Organisationerna kan dock förstås liksom alla andra använda uppgifter i de offentliga register som förs.

Det allmänna brukar tillämpa en princip om neutralitet när det väl förekommer stridsåtgärder. Ett uttryck för det är lagen (1969:93) om begränsning av samhällsstöd vid arbetskonflikt. Arbetstagare som strejkar eller har såsom en stridsåtgärd utestängts från arbetsplatsen får t.ex. inte statligt finansierad arbetslöshetsersättning eller studiestöd utan får försöka att försörja sig på annat sätt. Klaras försörjningen med kommunalt försörjningsstöd, kan kommunen senare kräva tillbaka beloppet. Å andra sidan blir den som redan får arbetslöshetsersättning inte av med den bara för att han eller hon vägrar att ta anvisat arbete på en arbetsplats som är drabbad av lovliga stridsåtgärder.

Har arbetstagarorganisationer inom Landorganisationen i Sverige väl vidtagit stridsåtgärder för att förmå en arbetsgivare utan kollektivavtal att sluta ett sådant brukar konflikten sluta med att arbetsgivaren blir kollektivavtalsbunden (genom att sluta ett hängavtal eller gå med i en arbetsgivarorganisation) eller slutar med sin verksamhet. Stridsåtgärder och varsel om stridsåtgärder från arbetstagarorganisationer för att få till stånd kollektivavtal med ett företag har blivit alltmera sällsynta under detta sekel. Under 2013 förekom det sådana stridsåtgärder mot sju företag, varav ett av fallen gällde fartyg. Varsel om stridsåtgärder för att få till stånd kollektivavtal med ett

företag förekom under 2014 mot 27 företag, men de allra flesta varslen utlöstes alltså inte.¹³ Fackförbund inom Landsorganisationen i Sverige brukar varsla oftare än fackförbund inom andra huvudorganisationer för att få kollektivavtal med företag.

Arbetsdomstolen kan på begäran interimistiskt, dvs. tills vidare, ta ställning till om en förestående eller redan inledd stridsåtgärd är olovlig eller inte. Domstolens beslut följs som regel av arbetsmarknadens organisationer.

Det finns vissa formella regler om varsel på förhand till motparten och Medlingsinstitutet som måste följas vid stridsåtgärder för att få kollektivavtal. Stridsåtgärden blir dock inte olovlig bara för att dessa regler inte följts. Det finns vidare vissa regler om medling i samband med stridsåtgärder och om möjlighet för Medlingsinstitutet att skjuta upp stridsåtgärder.

Den som vidtar en olovlig stridsåtgärd får som huvudregel betala inte bara ersättning för den ekonomiska skada som åtgärden har orsakat utan också ett allmänt skadestånd för brott mot den lagstadgade fredsplikten. Skadeståndet för en arbetstagares deltagande i en olovlig stridsåtgärd var dock tidigare begränsat till högst 200 kr, men den begränsningen togs bort 1992 så nu kan det bli dyrare för arbetstagaren.

¹³ Uppgifterna om antalet varsel och stridsåtgärder baserar sig på *Medlingsinstitutet, Avtalsrörelsen och lönebildningen 2014 – Medlingsinstitutets årsrapport*.

GÄLLANDE RÄTT

4 Kort om reglerna i fråga om utstationering

I detta avsnitt sammanfattas regleringen i fråga om utstationering. I följande avsnitt beskrivs regleringen i detalj.

Inom Europeiska unionen finns det en grundläggande frihet att tillhandahålla tjänster. Den som är etablerad i en medlemsstat (ursprungsstaten) får t.ex. tillfälligt utöva sin verksamhet i den medlemsstat där tjänsten tillhandahålls (värdstaten) på samma villkor som den staten ställer upp för sina egna medborgare. Tjänstetillhandahållaren får för att utföra tjänsten ta med sig, utstationera, sina arbetstagare oavsett om dessa är unionsmedborgare eller medborgare i tredjeland. Det är i princip förbjudet att diskriminera utländska tjänstetillhandahållare eller att annars inskränka friheten att tillhandahålla tjänster. Även regleringar som inte är direkt diskriminerande utan som tillämpas lika på inhemska företag och utländska utstationerande företag kan vara otillåtna enligt EU-rätten. Det gäller om tjänster som tillhandahålls av utländska företag förbjuds, hindras eller blir mindre attraktiva att utnyttja eller erbjuda.

Under vissa förutsättningar är det dock tillåtet att inskränka friheten att tillhandahålla tjänster.

Det är för det första tillåtet att direkt diskriminera utländska företag när det krävs med hänsyn till ”*allmän ordning, säkerhet eller hälsa*”.¹ Syften som att främja en sund konkurrens på lika villkor för svenska och utländska företag och att ge arbetstagarorganisationer en möjlighet att verka för att alla arbetsgivare på svensk arbetsmarknad ska tillämpa sådana anställningsvillkor som är bruk-

¹ Artikel 52 fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (tidigare artikel 46 i Romfördraget).

liga i Sverige grundas dock, enligt EU-domstolen², inte på sådana hänsyn.

För det andra är det enligt EU-domstolens praxis tillåtet att grunda inskränkningar som inte är direkt diskriminerande på tvingande hänsyn till *allmänintresset*. Att skydda inhemska arbetstagare mot social dumpning eller illojal konkurrens eller att skydda utstationerade arbetstagare och deras villkor kan, enligt EU-domstolen, i och för sig vara ett sådant legitimt allmänintresse som avses. En inskränkning grundad på tvingande hänsyn till allmänintresset förutsätter dock *dels* att regleringen gäller lika för alla som bedriver verksamhet i värdstaten, *dels* att det aktuella intresset inte redan skyddas genom de bestämmelser som gäller för tjänstetillhandahållaren i ursprungsstaten. Medlemsstaterna ska alltså ömsesidigt erkänna varandras skyddssystem. Tillämpningen av inskränkningen på utländska företag måste också vara ägnad att säkerställa att det aktuella syftet uppnås och får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå syftet, dvs. vara lämplig och proportionerlig.

Om parterna i anställningsavtalet inte har bestämt något annat, regleras anställningsförhållandet av lagen i den stat där arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete även om han eller hon tillfälligtvis utstationeras. Detta och den grundläggande friheten att tillhandahålla tjänster har enligt tidigare praxis från EU-domstolen inte ansetts hindra att en värdstat föreskriver att lagstiftning eller allmängiltigförklarade kollektivavtal ska gälla också för dem som bara tillfälligt arbetar på statens territorium. Genom utstationeringsdirektivet³ har det införts en skyldighet att göra det för utstationerade arbetstagare avseende vissa i värdstaten gällande minimivillkor, t.ex. i fråga om minimilön och längsta arbetstid (den s.k. hårda kärnan av villkor). Staterna måste också se till att det finns lämpliga förfaranden för de utstationerade arbetstagarna, eller deras företrädare, att göra gällande sin rätt och att det är möjligt att väcka talan i värdstaten.

² Europeiska unionens domstol (EU-domstolen) hette tidigare Europeiska gemenskapernas domstol (EG-domstolen). När det i betänkandet talas om EU-domstolen avses i förekommande fall EG-domstolen.

³ Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (EGT L 018, 21.1.1997, s. 1, Celex 396L0071).

Utstationeringsdirektivet anvisar vissa sätt att fastställa minimivillkoren, såsom lagstiftning eller allmängiltigförklaring, men det står enligt EU-domstolen värdstaten fritt att välja något annat system för fastställandet så länge det inte hindrar friheten att tillhandahålla tjänster. Bestämmelserna om minimivillkoren måste t.ex. vara tillräckligt preciserade och tillgängliga så att det inte för en utstationerande arbetsgivare blir i praktiken omöjligt eller orimligt svårt att förstå sina skyldigheter.

Det är tillåtet för den utstationerande arbetsgivaren att, frivilligt eller på grund av reglerna i ursprungsstaten, tillämpa för de utstationerade arbetstagarna förmånligare villkor än minimivillkoren. Däremot får inte värdstaten kräva att utstationerande arbetsgivare tillämpar villkor som går utöver de fastställda minimivillkoren. Så kan ske bara om kravet grundar sig på s.k. *ordre public*, dvs. på tvingande bestämmelser som är så avgörande för skyddet av den politiska, sociala eller ekonomiska ordningen i värdstaten att de ska gälla för alla på statens territorium, t.ex. ett förbud mot tvångsarbete. Det är enligt EU-domstolen bara staten och inte t.ex. arbetstagarorganisationer som kan stödja sig på bestämmelsen om *ordre public*. Bestämmelsen ska också tillämpas restriktivt, och värdstatens bedömning kan överprövas av EU-domstolen.

Rätten att på arbetsmarknaden organisera sig i föreningar och förhandla kollektivt skyddas av flera internationella instrument. Ibland skyddas också rätten att vidta stridsåtgärder på arbetsmarknaden av sådana instrument. Frågor om en stridsåtgärd är tillåten eller inte och ansvaret för de skador som sådana åtgärder kan medföra avgörs av lagen i det land där åtgärderna genomförs. Enligt svensk rätt har organisationerna på arbetsmarknaden rätt att vidta stridsåtgärder på arbetsmarknaden, om inte något annat följer av lag eller avtal.

Skyddet för grundläggande rättigheter, såsom rätten att vidta stridsåtgärder, kan i sig vara ett sådant legitimt intresse som i princip kan motivera en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster. Men utövandet av rätten att vidta stridsåtgärder måste ändå, enligt EU-domstolen, ske i samklang med friheten att tillhandahålla tjänster och vara proportionerligt. I fråga om utstationerade arbetstagare innebär det att arbetstagarorganisationerna i värdstaten inte får ges möjlighet att vidta stridsåtgärder för att förmå den utstationerande arbetsgivaren att tillämpa villkor som går ut-

över minimivillkoren, dvs. är förmånligare för de utstationerade arbetstagarna eller avser andra områden än de som anges i utstationeringsdirektivet. Det är inte heller tillåtet att ge arbetstagarorganisationerna möjlighet till sådana stridsåtgärder för att förmå den utstationerande arbetsgivaren att förhandla om vilken lön som ska gälla.

Den svenska lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare (utstationeringslagen) genomför utstationeringsdirektivet, men gäller lika för utstationerande arbetsgivare även från länder utanför EES. Lagen gäller bara om det finns ett anställningsförhållande under utstationeringstiden i tre situationer: 1) När den utstationerande arbetsgivaren för egen räkning och under egen ledning utstationerar i Sverige enligt avtal med en i Sverige verksam tjänstemottagare, t.ex. vid entreprenader (*entreprenadfallet*). 2) När den utstationerande arbetsgivaren utstationerar till en arbetsplats eller ett företag i Sverige som tillhör samma koncern (*koncernfallet*). 3) När den utstationerande arbetsgivaren hyr ut arbetskraft till användarföretag i Sverige (*uthyrningsfallet*).

I lagen anges det vilka minimivillkor i lagstiftningen som ska gälla vid utstationering. Eftersom vi i Sverige inte har lagstiftning om minimilön eller något system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal med minimilöner, finns det inte i lagen någon bestämmelse om vilken minimilön som ska betalas vid utstationering. I stället regleras det i utstationeringslagen under vilka förutsättningar det får vidtas stridsåtgärder för att genom kollektivavtal reglera minimilönen eller andra minimivillkor i den hårda kärnan för utstationerade arbetstagare. Stridsåtgärder i andra fall för att genom kollektivavtal reglera villkoren för utstationerade arbetstagare är olovliga.

Man får enligt utstationeringslagen vidta stridsåtgärder bara för att få kollektivavtalsvillkor som avser minimilön eller minimivillkor på de tillåtna områdena under förutsättning att de krävda villkoren motsvarar villkoren i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen och är förmånligare för de utstationerade arbetstagarna än vad som annars skulle ha gällt enligt lagen. Det gäller även om syftet med stridsåtgärderna är att tränga undan ett utländskt kollektivavtal. Kan den utstationerande arbetsgivaren visa att de utstationerade arbetstagarna när det gäller lön eller andra tillåtna villkor redan har villkor

som i allt väsentligt är minst lika förmånliga som minimivillkoren i det centrala kollektivavtalet, får stridsåtgärder dock inte vidtas.

I fråga om villkoren för utstationerade arbetstagare som är ut-
hyrda är inte användandet av stridsåtgärder begränsat till krav på
minimilön och andra minimivillkor. Stridsåtgärder får således vidtas
för att genom kollektivavtal reglera villkoren för utstationerade ut-
hyrda arbetstagare såvitt avser lön eller villkor på andra tillåtna
områden under förutsättning att dessa motsvarar villkoren i ett
centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande
arbetstagare i uthyrningsbranschen och är förmånligare för de ut-
stationerade arbetstagarna än vad som annars skulle ha gällt enligt
lagen. De krävda villkoren måste också respektera det övergripande
skyddet enligt EU:s bemanningsdirektiv⁴. Kan den utstationerande
arbetsgivaren visa att de utstationerade arbetstagarna i relevanta
avseenden redan har villkor som i allt väsentligt är minst lika för-
månliga som villkoren i det centrala kollektivavtalet eller i det
kollektivavtal som gäller i användarföretaget, får stridsåtgärder inte
vidtas.

En arbetstagarorganisation ska till Arbetsmiljöverket ge in så-
dana kollektivavtalsvillkor som organisationen kan komma att kräva
med stöd av stridsåtgärder. En stridsåtgärd blir dock inte olovlig
bara för att organisationen inte gjort det, och den skyldigheten är
inte heller i övrigt förknippad med någon sanktion. Arbetsmiljö-
verket är skyldigt att tillhandahålla information om de arbets- och
anställningsvillkor som kan bli tillämpliga vid en utstationering i
Sverige.

Sedan den 1 juli 2013 måste en utstationerande arbetsgivare till
Arbetsmiljöverket anmäla sig och en kontaktperson i Sverige med
behörighet att ta emot delgivningar.

Det har inte föreskrivits att ett kollektivavtal med en utstatione-
rande arbetsgivare som uppnåtts efter stridsåtgärder ska ha andra
verkningar än andra kollektivavtal i Sverige. Ett sådant kollektiv-
avtal medför således, om svensk lag är tillämplig, bl.a. att den ut-
stationerande arbetsgivaren blir skyldig att på eget initiativ ta upp
medbestämmandeförhandlingar och informera den avtalslutande
organisationen även om motsvarande skyldigheter skulle gälla enligt

⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbets-
tagare som hyrs ut av bemanningsföretag, EUT L 327, 5.12.2008, s. 9 (Celex 32008L0104).

ursprungsstatens lag i förhållande till någon utländsk organisation eller annan företrädare för de utstationerade arbetstagarna. Detta har den svenska lagstiftaren ansett tillåtet enligt EU-rätten, eftersom den utstationerande arbetsgivaren kan undvika stridsåtgärder och kollektivavtal genom att frivilligt tillämpa minst de villkor som får krävas med stöd av stridsåtgärder.

Vidare innebär kollektivavtalet att den utstationerande arbetsgivaren, om svensk rätt är tillämplig, blir skyldig att betala den avtalslutande organisationen skadestånd om de avtalade villkoren för de utstationerade arbetstagarna inte följs. Däremot kan de utstationerade arbetstagare som inte är medlemmar i den avtalslutande organisationen inte själva kräva ut de kollektivavtalade villkoren av den utstationerande arbetsgivaren.

5 EU-rättslig bakgrund

5.1 Inledning

I detta avsnitt redogörs för den EU-rättsliga bakgrunden till de svenska bestämmelserna om utstationering.

Tidigare talade man om gemenskapsrätten i stället för EU-rätten. Det som gällde enligt gemenskapsrätten gäller också enligt EU-rätten, och i betänkandet har i referat av domar eller liknande referenser till gemenskapsrätten behållits.

Europeiska unionens domstol (EU-domstolen) hette tidigare Europeiska gemenskapernas domstol (EG-domstolen). När det i betänkandet talas om EU-domstolen avses i förekommande fall EG-domstolen.

I bilaga 3 finns det referat av rättsfall från EU-domstolen, med ett sakregister; i avsnitt 5.10 finns Lavaldomen utförligt refererad. När det i betänkandet hänvisas till rättsfall som finns refererade i bilaga 3 eller avsnitt 5.10 används, med något undantag för att göra hänvisningen entydig, bara det vedertagna namnet på rättsfallet, medan den fullständiga referensen till rättsfallet framgår av bilagan respektive avsnitt 5.10.

5.2 Översikt över de viktigaste fördragen¹

Romfördraget trädde i kraft den 1 januari 1958 som ett resultat av att sex länder i den s.k. Kol- och stålgemenskapen valde att bygga upp en ekonomisk gemenskap, Europeiska ekonomiska gemenskapen (EEG). Gemenskapen grundades på en tullunion och uppbyggandet av en gemensam inre marknad byggd på principen om fri rörlighet över gränserna för varor, tjänster, arbetstagare och kapital.

¹ Innehållet i detta avsnitt baseras på *Ulf Bernitz & Anders Kjellgren, Europarättens grunder*, 4 uppl. 2010 s. 19–24.

Principerna om fri rörlighet inom den gemensamma inre marknaden utgör alltså kärnan i det europeiska samarbetet.

Maastrichtfördraget trädde i kraft 1993. Härigenom upprättade medlemsstaterna Europeiska unionen (EU). Inom ramen för en s.k. trepelarkonstruktion behölls dock EEG. Maastrichtfördraget innebar bl.a. tillkomsten av ett bindande regelverk om upprättandet av en ekonomisk och monetär union (EMU), tillskapande av nya samarbetsformer för utrikes- och säkerhetspolitik samt samarbete i rättsliga och inrikes frågor.

Den 1 december 2009 trädde Lissabonfördraget i kraft. Härigenom har unionen fått två grundläggande fördrag; fördraget om europeiska unionen (FEU), som är en utbyggd version av det unionsfördrag som kom till genom Maastrichtfördraget, och fördraget om Europeiska unionens funktionssätt (FEUF), som är en reviderad version av det ursprungliga Romfördraget (FEG). Utöver dessa två fördrag finns också Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Denna stadga har samma rättsliga status som fördragen.

Unionsfördraget (FEU) innehåller allmänna bestämmelser om unionens värden, mål och grundprinciper för samarbetet. I fördraget behandlas unionens demokratiska grundval och de centrala rättsprinciperna om lojalitet, subsidiaritet, proportionalitet och effektivt rättsskydd. I fördraget regleras även unionens institutionella struktur.

Funktionsfördraget (FEUF) innehåller framför allt regelverket angående den inre marknaden, konkurrenspolitiken och valuta-samarbetet. Fördraget bygger till stora delar på Romfördraget och de grundläggande reglerna om fri rörlighet och konkurrens.

I de två nya fördragen har regelverket omdisponerats, vilket har lett till att artiklarna har numrerats om, trots att flertalet artiklar är innehållsmässigt oförändrade. Vissa tillägg har också skett i förhållande till tidigare fördrag. I den s.k. primärrätten ingår också ett antal protokoll, förklaringar (deklarationer) och unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

Den inre marknaden omfattar medlemsstaterna och är ett område utan inre gränser där det råder fri rörlighet för varor, personer, tjänster och kapital (artikel 26 FEUF), de fyra friheterna. Den inre marknaden är alltså central för unionssamarbetet men i samband med Lissabonfördraget betonades att unionen ska verka för en hållbar utveckling i Europa som bygger bl.a. på en social marknads-ekonomi med hög konkurrenskraft där full sysselsättning och sociala

framsteg eftersträvas (artikel 3.3 FEU). Unionens demokratiska och sociala värden betonades (se vidare avsnitt 5.11.2). Rätten att etablera ekonomisk verksamhet i en annan medlemsstat, etableringsrätten, omtalas ofta som en femte frihet.

Den gemensamma inre marknaden som de sex ursprungliga medlemsstaterna inrättade har successivt utvidgats geografiskt när flera stater anslutit sig. Sverige blev medlem i unionen den 1 januari 1995. I dag har unionen 28 medlemsstater.

5.3 EES

Unionen har slutit ett stort antal internationella avtal med stater i hela världen. Avtalet om Europeiska ekonomiska samarbetsområdet, EES-avtalet, är ett s.k. associationsavtal som ingicks 1993 mellan unionen och de dåvarande Eftastaterna (med undantag för Schweiz).²

Efta, European Free Trade Association, grundades 1960 genom Eftakonventionen. Efta är en mellanstatlig organisation utan egen lagstiftningskompetens eller andra överstatliga drag. I dag ingår Island³, Liechtenstein och Norge (samt Schweiz) alltjämt i Efta.

EES-avtalet är ett frihandelsavtal som ger de deltagande Eftastaterna tillträde till unionens inre marknad, vilket innebär att fri rörlighet för varor, tjänster, personer och kapital även gäller Eftastaterna. Avsikten är att EU-rätten och EES-rätten ska överensstämma, och det bör noteras att utstationeringsdirektivet även gäller för Eftastaterna. Eftastaterna står emellertid utanför unionens institutionella system och beslutsordning. Inom EES finns det i stället två beslutsorgan; EES-rådet och EES-kommittén. I EES-rådet möts ministrar från EES-staterna minst två gånger per år. Rådet utformar riktlinjer för EES-kommittén som har till uppgift att anta ny eller ändrad EU-lagstiftning. Kommitténs beslut blir bindande för Eftastaterna i enlighet med gällande nationella procedurer, vilket vanligtvis sker i respektive lands parlament. Tvister avgörs av Eftadomstolen som är placerad i Luxemburg.⁴

² Medlemmar i Efta var ursprungligen Storbritannien, Danmark, Norge, Sverige, Schweiz, Österrike, Portugal. Därefter tillkom Finland, Island och Liechtenstein.

³ Island har ansökt om medlemskap i unionen.

⁴ I denna framställning sker hänvisningar även till vissa avgöranden från Eftadomstolen. Avgörandena från denna domstol är formellt sett inte bindande vid tillämpningen av unionsrätten utan betraktas där som "advisory opinions". I praktiken respekteras dock Eftadomstolens avgöranden.

5.4 EU-rätten

5.4.1 Principen om tilldelade befogenheter och lojalitetsprincipen

Av artikel 1 FEU (tidigare artikel 1 FEG) framgår att medlemsstaterna upprättar mellan sig en europeisk union och att unionen tilldelas befogenheter från medlemsstaterna för att deras gemensamma mål ska kunna uppnås. Principen om tilldelade befogenheter innebär således att varje medlemsstat inom vissa områden överläter befogenheter till unionen. Inom de områden där medlemsstaterna inte har överlåtit befogenheter kvarstår enligt artikel 5.2 FEU medlemsstaternas kompetens. Vid utövandet av sina tilldelade befogenheter är unionen förpliktad att respektera medlemsstaternas nationella identitet som kommer till uttryck i deras politiska och konstitutionella grundstrukturer. Av den s.k. EU-paragrafen i 10 kap. 6 § regeringsformen framgår det att riksdagen kan överlåta beslutanderätt inom ramen för samarbetet i Europeiska unionen som inte rör principerna för statsskicket. Sådan överlåtelse av beslutanderätt förutsätter att fri- och rättighetsskyddet inom det samarbetsområde till vilket överlåtelsen ska ske motsvarar det som ges i regeringsformen och i Europakonventionen. Genom Sveriges medlemskap i unionen har Sverige följaktligen överlåtit befogenhet till unionen inom vissa områden.

I artikel 4.3 FEU framgår lojalitetsprincipen som innebär att unionen och medlemsstaterna ska respektera och bistå varandra när de fullgör de uppgifter som följer av fördraget. Vidare ska medlemsstaterna vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att de skyldigheter fullgörs som följer av fördragen eller av unionens institutioners akter. Slutligen ska medlemsstaterna också hjälpa unionen att fullgöra sina uppgifter och de ska avstå från varje åtgärd som kan äventyra fullgörandet av unionens mål.

5.4.2 EU-rätten har företräde framför nationell rätt

EU-rätten är en självständig rättsordning som har företräde framför all nationell rätt. Principen om EU-rättens företräde kommer ursprungligen från EU-domstolens avgörande *Costa mot ENEL*⁵. Genom Lissabonfördraget framgår principen numera av de grundläggande fördragen, nämligen av en förklaring som antogs samtidigt med Lissabonfördraget.⁶

Artikel 351 FEUF (tidigare artikel 307 FEG) reglerar vad som gäller för ett internationellt avtal som en stat har ingått före ett medlemskap i unionen. Enligt bestämmelsen ska de rättigheter och förpliktelser som följer av sådana avtal inte påverkas av bestämmelserna i fördragen. För det fall de tidigare avtalen inte är förenliga med fördragen ska medlemsstaten i enlighet med lojalitetsprincipen vidta alla lämpliga åtgärder för att undanröja det som är oförenligt med fördragen. Vid behov ska medlemsstaterna bistå varandra i detta syfte och, i förekommande fall, inta en gemensam hållning.

Principen om EU-rättens företräde begränsas av de grundläggande rättigheterna enligt vad som följer av Europakonventionen och medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner. Därutöver utgör Lissabonfördragets nya bestämmelse om nationell identitet ytterligare en begränsning.⁷ Enligt artikel 4.2 FEU ska unionen respektera medlemsstaternas likhet inför fördragen och deras nationella identitet, som kommer till uttryck i deras politiska och konstitutionella grundstrukturer, inbegripet det lokala och regionala självstyret. Unionen ska vidare respektera medlemsstaternas väsentliga statliga funktioner, särskilt funktioner vars syfte är att hävda deras territoriella integritet, upprätthålla lag och ordning och skydda den nationella säkerheten. I synnerhet ska den nationella säkerheten också i fortsättningen vara varje medlemsstats eget ansvar.

Även om EU-domstolen redan tidigare har tagit hänsyn till medlemsstaternas särart⁸ är det oklart vilken betydelse bestämmelsen om nationell identitet kommer att ha och hur den kommer att

⁵ Mål 6/64, dom den 15 juli 1964, *Costa mot ENEL*.

⁶ Förklaring som fogas till slutakten från den regeringskonferens som antagit Lissabonfördraget, 17. Förklaring om företräde.

⁷ *Carl Fredrik Bergström & Jörgen Hettne, Lissabonfördraget*, 2010, s. 61.

⁸ Mål C-36/02, dom den 14 oktober 2004, *Omega Spielhallen- und Automatenaufstellungs-GmbH och Oberbürgermeisterin der Bundesstadt Bonn*.

tillämpas. Det skulle kunna hävdas att den svenska arbetsmarknadsmodellen är ett exempel på vad som utgör svensk nationell identitet.⁹

Europeiska unionens domstol, EU-domstolen, ska enligt artikel 19 FEU säkerställa att lag och rätt följs vid tolkning och tillämpning av fördragen. Domstolen har en självständig roll och avgör hur fördragen och den övriga EU-rätten, såsom förordningar och direktiv, ska tolkas. Under årens lopp har domstolen också använt sin roll på ett aktivt sätt. De centrala principerna om t.ex. EU-rättens företräde (se ovan) och principen om direkt effekt (se avsnitt 5.4.3) har sitt ursprung i domstolens praxis. Vid tolkningen av EU-rättens innebörd utgår EU-domstolen från fördragen, de grundläggande principerna och sin egen praxis. Unionens målsättningar, bl.a. ökad integration mellan medlemsstaterna, har präglat domstolens tolkning. I vissa fall har EU-domstolens uttolkning av EU-rätten inarbetats i EU-lagstiftningen. Utöver den vägledande rollen har domstolen behörighet att pröva en talan om kompetensöverskridande som väckts av unionens institutioner eller av en medlemsstat samt pröva en talan om fördragsbrott mot en medlemsstat.

5.4.3 EU-rätten i Sverige

Frågan om att värna den svenska arbetsrättsliga modellen tillmättes stor betydelse inför Sveriges medlemskap i unionen. Dåvarande arbetsmarknadsministern skickade ett brev till den ansvarige kommissionsledamoten och bad denne utveckla sin syn på vilka effekter Maastrichtfördraget kunde komma att få på den svenska arbetsrättsliga modellen. I ett svarsbrev uttalade sig kommissionsledamoten om det sociala protokollet och den svenska modellen och uttalade sammanfattningsvis att det sociala protokollet inte på något sätt krävde ändrad praxis i Sverige såvitt avser arbetsmarknadsfrågor.¹⁰ Skriftväxlingen mellan Sverige och kommissionen protokollfördes och en svensk förklaring med en hänvisning till denna skriftväxling, och ett uttalande om att Sverige fått försäkringar beträffande rådande svensk praxis såvitt avser arbetsmark-

⁹ Jörgen Hettne, *Kan Lissabonfördraget minska EU:s sociala underskott?*, Är EU en social marknadsekonomi? – Sociala Europa – en antologi, Sieps 2011:20p s. 21 ff.

¹⁰ Skriftväxlingen återfinns i prop. 1994/95:19 bilaga 12.

nadsfrågor och då särskilt systemet med att fastställa arbetsvillkor i kollektivavtal mellan arbetsmarknadens parter fogades till slutakten till anslutningsfördraget.¹¹

Genom lagen (1994:1500) med anledning av Sveriges anslutning till Europeiska unionen införlivades fördragen med svensk rätt, vilket innebär att EU-rätten gäller fullt ut i Sverige med de rättsverkningar som tillkommer den enligt EU-domstolens avgöranden. Vissa av bestämmelserna i fördraget har direkt effekt och ska tillämpas av svenska domstolar och myndigheter. Unionens förordningar gäller direkt i Sverige, medan direktiv måste genomföras i svensk lagstiftning. De svenska domstolarna ska lojalt tillämpa EU-rätten i Sverige. Det innebär att domstolarna måste åsidosätta svensk lag, tidigare praxis eller förarbetsuttalanden i den mån den svenska lagstiftningen står i strid med EU-rätten.¹² Enligt EU-domstolen ska nationella domstolar och myndigheter tolka nationell lagstiftning med hänsyn till relevanta bestämmelser i EU-rätten oberoende av om dessa har direkt effekt eller inte. Denna princip kallas *von Colson*-principen¹³ eller principen om indirekt effekt. Nationella domstolar och myndigheter ska alltså så långt som möjligt tolka nationell rätt i ljuset av EU-rättens syfte och innehåll (EU-konform tolkning). Det bör dock noteras att det inte finns någon skyldighet att tolka nationell lagstiftning på ett sätt som klart strider mot dess lydelse.

För att säkerställa att EU-rätten tillämpas enhetligt kan enligt artikel 267 FEUF (tidigare artikel 234 FEG och dessförinnan artikel 177) en nationell domstol begära att EU-domstolen meddelar ett förhandsavgörande. Förhandsavgörandet kan avse tolkningen av fördragen och giltigheten och tolkningen av rättsakter som beslutats av unionens institutioner, organ eller byråer.

En annan princip som säkerställer EU-rätten på nationell nivå är principen om effektiva nationella rättsmedel. Enligt artikel 19.1 FEU åligger det medlemsstaterna att tillhandahålla de rättsmedel (möjligheter till överklagande) som behövs för att säkerställa ett effektivt rättskydd inom de områden som EU-rätten omfattar. Principen innebär att enskilda ska vara garanterade icke-diskriminerande och effektiva möjligheter att ta tillvara sina rättigheter enligt EU-rätten.

¹¹ Prop. 1994/95:19 s. 228.

¹² Mål C-617/10, dom den 26 februari 2013, Begäran om förhandsavgörande från Haparanda tingsrätt, Åklagaren mot Hans Åkerberg Fransson.

¹³ Mål 14/83, dom den 10 april 1984, Von Colson och Kamann mot Land Nordrhein Westfalen.

Den nationella rätten får alltså inte åsidosätta rätten till ett effektivt domstolsskydd utan ska tillämpas på ett sätt som säkerställer att EU-rätten får genomslag. Det kan innebära att nationella begränsningar av t.ex. rätten att föra talan måste sättas åt sidan.

5.4.4 Sanktioner

Europeiska kommissionen har en övervakande funktion och ska enligt artikel 17.1 FEU se till att medlemsstaterna lever upp till sina förpliktelser enligt fördragen och påtala eventuella överträdelser av EU-rätten, t.ex. om en medlemsstat inte följer tidsfristen för att genomföra ett direktiv.

Fördragen erbjuder två processrättsliga alternativ för att se till att medlemsstaterna följer EU-rätten. Det första alternativet är att enskilda fysiska och juridiska personer för talan inför nationell domstol och åberopar EU-rätten i processen där. Den nationella domstolen ska då i tillämpliga delar följa EU-rätten och kan, eller i vissa fall ska, vid osäkerhet om innebörden be EU-domstolen om ett tolkningsbesked i form av ett förhandsavgörande. Det andra alternativet är att kommissionen enligt artikel 258 FEUF (tidigare artikel 226 FEG) eller en annan medlemsstat enligt artikel 259 FEUF (tidigare artikel 227 FEG) väcker talan vid EU-domstolen mot en medlemsstat om fördragsbrott. En enskild kan dock inte föra en sådan talan, men kan lämna in klagomål till kommissionen. Om EU-domstolen bifaller en talan om fördragsbrott, är medlemsstaten enligt artikel 260 FEUF (tidigare artikel 228 FEG) skyldig att genast vidta behövliga åtgärder för att följa domstolens utslag. Om så inte sker, kan kommissionen enligt samma artikel föra en ny talan innebärande att domstolen ska förplikta medlemsstaten att betala ett standardbelopp eller ett vite.

I *Francovich*¹⁴ slog EU-domstolen fast att en medlemsstat kan bli skadeståndsskyldig för skada som den kan ha orsakat en enskild till följd av att EU-rätten har åsidosatts. Flera typer av överträdelser från medlemsstaternas sida kan medföra skadeståndsskyldighet, t.ex. om ett direktiv inte genomförs eller genomförs på ett felaktigt

¹⁴ Förenade målen C-6/90 och 9/90, dom den 19 november 1991, *Francovich och Bonifaci mot Italien*.

sätt eller om EU-rätten tillämpas felaktigt. Till och med blotta existensen av nationell lagstiftning som står i strid med EU-rätten kan medföra skadeståndsansvar. För att skadestånd ska betalas måste emellertid tre kriterier vara uppfyllda:

- Den EU-rättsliga bestämmelse som har överträtts ska ha uppställts till skydd för enskildas rättigheter.
- Överträdelsen av EU-rätten ska vara tillräckligt klar.
- Det ska finnas ett orsakssamband mellan överträdelsen och den skada som den enskilde lidit.

Det ligger nära till hands att i detta sammanhang jämföra EU-rätten med tillämpningen av Europakonventionen, se vidare avsnitt 6.1. Även denna rättsordning förfogar nämligen över vissa sanktionsmöjligheter. Europakonventionen tillämpas av den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna, Europadomstolen. Domstolens praxis är mycket omfattande och har stor betydelse. Om en medlemsstat inte följer konventionen, kan enskilda fysiska och juridiska personer klaga vid Europadomstolen. En förutsättning för att få klaga är dock att de ordinära inhemska rättsmedlen dessförinnan har uttömts. Konventionsstaterna är skyldiga att rätta sig efter domstolens utslag och domstolen kan döma ut gottgörelse till en part vars rättigheter enligt konventionen har kränkts. Enligt artikel 13 i Europakonventionen har den vars rättigheter enligt konventionen kränkts rätt till ett effektivt rättsmedel inför en nationell myndighet. Till skillnad från vad som gäller enligt EU-rätten finns det inte något system med förhandsavgörande.

5.5 Friheten att tillhandahålla tjänster inom unionen

5.5.1 Friheten att tillhandahålla tjänster och etableringsfriheten

Som tidigare konstaterats utgör förverkligandet av den inre marknaden och de fyra friheterna (fri rörlighet för personer, varor, tjänster och kapital) centrala målsättningar för unionssamarbetet. I detta avsnitt behandlas principen om fri rörlighet för tjänster närmare. Också etableringsfriheten berörs.

Den fria rörligheten för tjänster regleras i artiklarna 56–62 FEUF (tidigare artikel 49–55 FEG) och omfattar både rätten att tillhandahålla och motta en tjänst. Den som utövar en tjänst förutsätts normalt vara baserad, etablerad, i en annan medlemsstat än där tjänsten utförs. Det innebär att tillhandahållandet av tjänsten sker på ett temporärt och mindre varaktigt sätt jämfört med vad som är fallet vid en etablering i värdstaten. En etablering innebär i regel en fastare förankring i värdstaten. Vid bedömningen av om det är fråga om en etablering eller tjänst får beaktas tiden för verksamhetens utövande samt hur ofta eller kontinuerligt den bedrivs.

Artikel 56 FEUF har följande lydelse.

Artikel 56 FEUF (tidigare artikel 49 FEG)

Inom ramen för nedanstående bestämmelser ska inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster inom unionen förbjudas beträffande medborgare i medlemsstater som har etablerat sig i en annan medlemsstat än mottagaren av tjänsten.

Europaparlamentet och rådet får i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet besluta att bestämmelserna i detta kapitel ska tillämpas även på medborgare i tredjeland som tillhandahåller tjänster och som har etablerat sig inom unionen.

I artikel 57 FEUF definieras vad som avses med ”tjänster”. Artikeln har följande lydelse.

Artikel 57 FEUF (tidigare artikel 50 FEG)

Som ”tjänster” i fördragets mening ska anses prestationer som normalt utförs mot ersättning, i den utsträckning de inte faller under bestämmelserna om fri rörlighet för varor, kapital och personer.

Med tjänster ska särskilt avses verksamhet

- a) av industriell natur,
- b) av kommersiell natur,
- c) inom hantverk,
- d) inom fria yrken.

Utan att det påverkar tillämpningen av bestämmelserna i kapitlet om etableringsrätt får den som tillhandhåller en tjänst tillfälligt utöva sin verksamhet i den medlemsstat där tjänsten tillhandhålls på samma villkor som denna stat uppställer för sina egna medborgare.

Etableringsfriheten regleras i artikel 49–55 FEUF (tidigare artikel 43–48 och 294 FEG). Artikel 49 FEUF har följande lydelse.

Artikel 49 FEUF (tidigare artikel 43 FEG)

Inom ramen för nedanstående bestämmelser ska inskränkningar för medborgare i en medlemsstat att fritt etablera sig på en annan medlemsstats territorium förbjudas. Detta förbud ska även omfatta inskränkningar för medborgare i en medlemsstat som är etablerad i någon medlemsstat att upprätta kontor, filialer eller dotterbolag.

Etableringsfriheten ska innefatta rätt att starta och utöva verksamhet som egenföretagare samt rätt att bilda och driva företag, särskilt bolag som de definieras i artikel 54 andra stycket, på de villkor som etableringslandets lagstiftning föreskriver för egna medborgare, om inte annat följer av bestämmelserna i kapitlet om kapital.

Av *Viking Line*¹⁵ framgår att artikel 43 i fördraget (nuvarande artikel 49 FEUF) om fri etableringsrätt och artikel 49 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF) om fri rörlighet för tjänster har horisontell direkt effekt. Det betyder att artikeln kan ge upphov till individuella rättigheter och skyldigheter som kan göras gällande av enskilda inför nationella domstolar och myndigheter gentemot en annan enskild. Detta ska jämföras med situationen där en bestämmelse har vertikal direkt effekt. I sådana fall ger bestämmelsen upphov till individuella rättigheter och skyldigheter som kan göras gällande av enskilda gentemot staten eller andra offentliga organ.

Den fria rörligheten för tjänster innebär att ett företag har rätt att använda sin egen arbetskraft för att utföra tjänster i en annan medlemsstat. Genom utstationeringsdirektivet, se avsnitt 5.9, har det fastställts att en s.k. hård kärna av vissa arbets- och anställningsvillkor som gäller i värdstaten ska tillämpas när en arbetsgivare utstationerar arbetstagar till en annan medlemsstat.

¹⁵ Mål C-438/05, International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union mot Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti.

5.5.2 Förbud mot diskriminering

Förbudet mot diskriminering är ett centralt moment i EU-rätten. Detta förbud följer av likabehandlingsprincipen som regleras i artikel 18.1 FEUF. Även denna artikel har direkt effekt.¹⁶ Artikeln har följande lydelse.

Artikel 18 FEUF (artikel 12 FEG)

Inom fördragens tillämpningsområde och utan att det påverkar tillämpningen av någon särskild bestämmelse i fördragen, ska all diskriminering på grund av nationalitet vara förbjuden.

Europaparlamentet och rådet kan i enlighet med det ordinarie lagstiftningsförfarandet anta bestämmelser i syfte att förbjuda sådan diskriminering.

Likabehandlingsprincipen innebär att varje form av diskriminering grundad på nationalitet är förbjuden. Personer, företag eller produkter eller tjänster från andra medlemsstater får alltså inte behandlas sämre än inhemska. En vanlig definition av principen är att lika situationer inte får behandlas olika och olika situationer får inte behandlas lika, om det inte finns sakliga skäl för en sådan behandling.

Med diskriminering avses såväl öppen (direkt) diskriminering som dold diskriminering. Med dold (indirekt) diskriminering avses regler som skenbart ställer upp andra kriterier än nationalitet som skäl för särbehandling men som i praktiken får samma resultat som en sådan. Ett exempel är t.ex. bosättnings- och språkkrav som framstår som oberättigade.

5.5.3 Diskriminering kan rättfärdigas i vissa fall

Principen om förbud mot diskriminering gäller både beträffande fri rörlighet för tjänster och etableringsfriheten men det finns vissa situationer när diskriminering kan rättfärdigas. Enligt EU-rätten kan direkt diskriminering rättfärdigas endast om det finns uttryckliga undantagsmöjligheter. Ett sådant undantag finns i artikel 52 FEUF (tidigare artikel 46 FEG). Enligt denna artikel kan nationella

¹⁶ Mål 2/74, dom den 21 juni 1974, Reyners och Belgien, och mål 33/74, dom den 3 december 1974, Van Binsbergen mot Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid.

regler som är direkt diskriminerande på grund av nationalitet vara tillåtna med hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa, ”ordre public”. Detta begrepp återfinns även i artikel 3.10 i utstationeringsdirektivet.

I *Kommissionen mot Luxemburg*¹⁷ anförde EU-domstolen att undantaget rörande ordre public utgör en avvikelse från den grundläggande principen om fri rörlighet för tjänster. Begreppet ska därför tolkas restriktivt och varje enskild medlemsstat kan inte ensidigt bestämma räckvidden för vad begreppet omfattar. I *Laval un Partneri*¹⁸ anförde EU-domstolen att arbetsmarknadens parter inte var offentligrättsliga organ och att de därför inte kunde åberopa bestämmelsen i utstationeringsdirektivet om ordre public till stöd för att de aktuella fackliga stridsåtgärderna var förenliga med gemenskapsrätten.

Förbudet mot inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster tillämpades länge endast på direkt diskriminerande regleringar. Av EU-domstolens praxis framgår emellertid att förbudet också gäller regleringar som är indirekt diskriminerande. Sådan diskriminering kan dock rättfärdigas om det kan visas att den berörda åtgärden är ägnad att säkerställa förverkligandet av det legitima mål som eftersträvas med åtgärden och att den inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta mål.¹⁹ Den omständigheten att medlemsstaterna har olika rättsregler strider inte sig mot likabehandlingsprincipen under förutsättning att medlemsstaterna tillämpar dessa regler på ett sätt som inte diskriminerar medborgare och företag från andra medlemsstater jämfört med de egna medborgarna.

I *Säger*²⁰ prövade EU-domstolen nationella regler som rörde själva tillträdet till en viss näring. I målet var det fråga om tyska bestämmelser om vissa kompetenskrav, som i och för sig inte var direkt diskriminerande, stod i strid med friheten att tillhandahålla tjänster. EU-domstolen uttalade att nuvarande artikel 56 FEUF inte endast omfattar all diskriminering på grund av nationalitet utan också gäller för varje inskränkning i friheten att tillhandahålla

¹⁷ Mål C-319/06, dom den 19 juni 2008, *Kommissionen mot Luxemburg*.

¹⁸ Mål C-341/05, dom den 18 december 2007, *Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan, och Svenska Elektrikerförbundet*.

¹⁹ Mål C-73/08, dom den 13 april 2010, *Nicolas Bressol m.fl., mot Gouvernement de la Communauté française*.

²⁰ Mål C-76/90, dom den 25 juli 1991, *Manfred Säger mot Dennemeyer & Co. Ltd*.

tjänster som innebär att tjänster som tillhandahålls av den som är etablerad i en annan medlemsstat förbjuds, hindras eller blir mindre attraktiva. Domstolen påpekade vidare att en medlemsstat inte kan göra tillhandahållandet av tjänster inom dess territorium beroende av att alla de villkor som krävs för etablering har uppfyllts, eftersom de bestämmelser i fördraget som är avsedda att säkerställa friheten att tillhandahålla tjänster då skulle förlora sin ändamålsenliga verkan. Även inte direkt diskriminerande inskränkningar kan alltså vara otillåtna enligt gemenskapsrätten.

I *Gebhard*²¹, som gällde möjligheten för en tysk advokat att driva verksamhet i Italien, konstaterade EU-domstolen att nationella åtgärder som inte är direkt diskriminerande men som ändå kan hindra eller göra det mindre attraktivt att utöva de fyra friheterna enligt fördraget ska uppfylla fyra förutsättningar för att vara tillåtna. Dessa förutsättningar har senare betecknats som det s.k. Gebhardtestet: Om en åtgärd ska vara tillåten enligt EU-rätten, måste den uppfylla de kriterier som anges nedan.

- Åtgärden ska vara tillämplig på ett icke-diskriminerande sätt.
- Åtgärden ska framstå som motiverad med hänsyn till ett trängande allmänintresse.
- Åtgärden ska vara ägnad att säkerställa förverkligandet av den målsättning som eftersträvas genom åtgärden.
- Åtgärden får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå målsättningen.

Begreppet trängande allmänintresse, som ingår i det andra kriteriet i Gebhardtestet, har prövats av EU-domstolen i flera avgöranden. Från dessa avgöranden kan man konstatera att skydd för arbetstagare, förebyggande av social dumpning och illojal konkurrens är sådana intressen som omfattas av begreppet.

I *Webb*²² konstaterade EU-domstolen att friheten att tillhandahålla tjänster endast kan inskränkas genom bestämmelser som är berättigade av hänsyn till allmänintresset och som omfattar varje

²¹ Mål C-55/94, dom den 30 november 1995, Reinhard Gebhard och Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano.

²² Mål 279/80, dom den 17 december 1981, Begäran om förhandsavgörande mot Alfred John Webb.

person eller företag som utövar en verksamhet inom den statens territorium i den mån detta allmänintresse inte redan skyddas genom de bestämmelser som den som tillhandahåller en tjänst omfattas av i den medlemsstat där han eller hon är etablerad. I målet ansåg EU-domstolen att artikel 49 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF) inte hindrade att Nederländerna krävde att också uthyrningsföretag som är etablerade i andra medlemsstater ska ha ett nederländskt tillstånd. Förutsättningen för detta var emellertid att alla ansökningar om tillstånd behandlades lika oavsett var företaget var etablerat och att hänsyn togs till de krav på dokumentation och säkerhet som den som tillhandahåller tjänsten redan har uppfyllt för att få utöva sin verksamhet i den stat där han eller hon är etablerad.

Avgörandet i *Webb*²³ är ett exempel på hur EU-domstolen tillämpar principen om hemlandskontroll. Denna princip är en återkommande princip i EU-domstolens avgöranden och den är nära besläktad med lojalitetsprincipen i artikel 4.3 FEU om att medlemsstaterna ska respektera och bistå varandra när de fullgör de uppgifter som följer av fördragen. Principen innebär att värdstaten normalt ska lita på att den tillståndsprövning och kontroll som sker i ursprungsstaten är tillräcklig. Detta ställningstagande bygger på ett antagande om att medlemsstaternas lagstiftning och förvaltningspraxis normalt sett är likvärdiga. Mot den bakgrunden finns det, enligt domstolen, alltså inte skäl för värdstaten att vidta egna tillstånds- och kontrollåtgärder.

I *Vander Elst*²⁴, som gällde en belgisk arbetsgivares utstationering av arbetstagare från tredjeland i Frankrike, var frågan om det stred mot artikel 49 och 50 i fördraget (nuvarande artikel 56 och 57 FEUF) att kräva att utstationerade arbetstagare från tredjeland först ska erhålla och betala en administrativ avgift för ett tillstånd från en myndighet i värdstaten. EU-domstolen underkände det franska kravet. Domstolen konstaterade att avgiften och tillståndsförfarandet innebar en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster men ansåg i och för sig att en sådan inskränkning kan vara berättigad om de nationella kraven syftar till att skydda ett allmän-

²³ Mål 279/80, dom den 17 december 1981, Begäran om förhandsavgörande mot Alfred John Webb.

²⁴ Mål C-43/93, dom den 9 augusti 1994, Begäran om förhandsavgörande mot Raymond Vander Elst.

intresse. Syftet med det franska kravet var att reglera tillträdet till den franska arbetsmarknaden. I det aktuella fallet ansåg domstolen att detta syfte inte motiverade en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster, eftersom arbetstagare som tillfälligt utstationeras till en annan stat inte gör anspråk på att få tillträde till värdstatens arbetsmarknad då de återvänder till sin ursprungsstat när arbetet är avslutat.

I *Guiot*²⁵ gjorde EU-domstolen en liknande bedömning som i *Vander Elst*²⁶. Målet gällde om bestämmelserna i ett allmängiltigförklarat belgiskt kollektivavtal om skyldighet för arbetsgivaren att betala in avgifter för att finansiera två typer av bonusar (lojalitetsbonus och bonus vid ledighet på grund av otjänlig väderlek) stred mot artikel 49 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF). Saken gällde utstationerade arbetstagare från Luxemburg för vilka arbetsgivaren där redan hade betalat liknande avgifter enligt bl.a. ett annat i Luxemburg allmängiltigförklarat kollektivavtal. EU-domstolen anförde att de belgiska avgifterna stred mot artikel 49 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF), eftersom företag från andra länder som redan betalat liknande avgifter i ursprungsstaten inte kan konkurrera på lika villkor med belgiska företag. Domstolen konstaterade att det sociala skyddet i princip kan motivera en sådan inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster men att så inte var fallet i målet, eftersom arbetstagarna hade samma eller till stor del liknande skydd genom de arbetsgivaravgifter som arbetsgivaren redan betalat i den stat där företaget var etablerat.

I Gebhardtestets fjärde kriterium ingår den s.k. proportionalitetsprincipen. Denna princip framgår av artikel 5.1 och 5.4 FEU (tidigare artikel 5 FEG) och har stor betydelse i EU-domstolens praxis när domstolen bedömer nationella begränsningar av den fria rörligheten. Proportionalitetsprincipen innebär kortfattat att en avvägning görs mellan mål och medel. Sett ur medlemsstaternas perspektiv har EU-domstolen ofta tillämpat proportionalitetsprincipen strängt i de nu aktuella frågorna. I *Laval un Partneri*²⁷ anförde domstolen att

²⁵ Mål C-272/94, dom den 28 mars 1996, Begäran om förhandsavgörande mot Michel Guiot, Climatec SA.

²⁶ Mål C-43/93, dom den 9 augusti 1994, Begäran om förhandsavgörande mot Raymond Vander Elst.

²⁷ Mål C-341/05, dom den 18 december 2007, Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan, och Svenska Elektrikerförbundet.

gemenskapsrätten i och för sig inte förbjuder att medlemsstaterna med lämpliga medel säkerställer att deras bestämmelser om minimilön följs av utstationerande arbetsgivare. Enligt domstolen var dock sådana stridsåtgärder som var aktuella i målet inte motiverade utifrån ett syfte med allmänintresse. Stridsåtgärderna syftade nämligen till att förmå arbetsgivaren att ansluta sig till ett kollektivavtal som inte hade regler om minimilön som var tillräckligt preciserade och tillgängliga. Domstolen ansåg därför att stridsåtgärderna inte stod i proportion till det mål som eftersträvades.

5.5.4 Friheten att tillhandahålla tjänster kan begränsa utövandet av grundläggande rättigheter

I avsnitt 6 finns det en genomgång av vissa grundläggande rättigheter som bl.a. följer av Europakonventionen och Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna. Praxis från EU-domstolen visar att även vissa grundläggande rättigheter kan, i syfte att värna om unionens mål att förverkliga den inre marknaden, få stå tillbaka vid bedömningen av om en nationell åtgärd eller bestämmelse är förenlig med EU-rätten.

I *Schmidberger*²⁸ gjorde EU-domstolen vissa uttalanden angående Europakonventionen. Domstolen konstaterade att vissa rättigheter är absoluta, såsom rätten till liv och förbud mot tortyr, och att undantag från dessa rättigheter aldrig får göras. Andra rättigheter, såsom yttrandefrihet och mötesfrihet, är enligt domstolen inte absoluta rättigheter och de kan därför begränsas under förutsättning att dessa begränsningar faktiskt svarar mot mål av allmänintresse och att de inte utgör ett orimligt och oacceptabelt ingripande som kränker själva kärnan i den skyddade rättigheten. Domstolen ansåg därför att en avvägning skulle göras mellan dessa olika intressen.

I *Viking Line*²⁹ uttalade EU-domstolen att även om rätten att vidta fackliga stridsåtgärder, inklusive strejkrätten, ska erkännas som en grundläggande rättighet som utgör en integrerad del av de

²⁸ Mål C-112/00, dom den 12 juni 2003, Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge och Republiken Österrike.

²⁹ Mål C-438/05, International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union mot Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti.

allmänna principerna för gemenskapsrätten, kan det för utövandet av denna rättighet ändå gälla vissa begränsningar. Domstolen uttalade därefter att de grundläggande rättigheterna måste utövas i samklang med friheterna i fördraget och i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen. Motsvarande uttalanden finns i *Laval un Partneri*³⁰.

De rättsliga avvägningarna mellan friheten att tillhandahålla tjänster och nationella regler, t.ex. om strejkrätten, har vid prövning i domstolen ofta inneburit att de nationella reglerna har fått stå tillbaka till förmån för förverkligandet av den inre marknaden. Det är för närvarande oklart om och hur målsättningen i Lissabonfördraget om en social marknadsekonomi kommer att påverka EU-domstolens intresseavvägning i detta avseende.

5.6 Tjänstedirektivet

Den fria rörligheten för tjänster visade sig vara svårare att förverkliga än den fria rörligheten för varor. För att underlätta den fria rörligheten för tjänster antogs därför det s.k. tjänstedirektivet³¹. I kommissionens första förslag till direktiv från 2004³² fanns en långtgående ursprungslandsprincip som innebar att gränsöverskridande tjänster, med vissa undantag, skulle regleras av ursprungsstatens lag och ursprungsstaten skulle också svara för tillsynen. Till följd av kritiska synpunkter från Europaparlamentet omarbetades emellertid förslaget och i det antagna direktivet har ursprungslandsprincipen tagits bort. Direktivet är omfattande och innehåller bl.a. bestämmelser om administrativ förenkling (kapitel 2), etableringsfrihet för tjänster (kapitel 3), fri rörlighet för tjänster (kapitel 4), tjänsternas kvalitet (kapitel 5), och administrativt samarbete (kapitel 6). Av artikel 1.6 framgår att tjänstedirektivet inte påverkar arbetsrätten dvs. bestämmelser om anställningsvillkor, arbetsförhållanden, inbegripet hälsa och säkerhet på arbetsplatsen, samt förhållandet mellan arbetsgivare och arbetstagare som medlemsstat-

³⁰ Mål C-341/05, dom den 18 december 2007, *Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet*, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan, och Svenska Elektrikerförbundet.

³¹ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden.

³² KOM(2004) 2 slutlig.

erna tillämpar i enlighet med nationell lagstiftning som respekterar gemenskapsrätten.

Direktivet utgör i vissa delar en kodifiering av EU-domstolens praxis. I artikel 14 i kapitlet om etableringsfrihet för tjänsteleverantörer finns t.ex. en ”svart lista” över otillåtna typer av nationella krav som inskränker etableringsfriheten för tjänsteleverantörer, såsom krav på nationalitet och hemvist. Motsvarande lista över otillåtna krav finns i artikel 16 vad gäller frihet att tillhandahålla tjänster.

I artikel 28 finns en bestämmelse om att nationella kontaktpunkter ska inrättas i medlemsstaterna vid vilka arbetsgivare ska kunna ta del av information om en viss medlemsstat. Artikel 30 och 31 innehåller bestämmelser om medlemsstaternas tillsyn över tjänsteleverantörer.

Av artikel 3.1 a följer att bestämmelserna i utstationeringsdirektivet har företräde framför tjänstedirektivet.

5.7 Lagval

Vid utstationering uppkommer frågan vilket lands lag som ska tillämpas på anställningsförhållandet och på frågan om skadeståndsansvar till följd av stridsåtgärder i värdstaten.

Av förarbetena till medbestämmandelagen framgår att den lagen är tillämplig på arbetsplatser med dominerande anknytning till Sverige eller svenska förhållanden.³³ I samband med införandet av lex Britannia infördes emellertid några särskilda lagvalsregler och dessa avser kollektivavtal och arbetsförhållanden som medbestämmandelagen inte är direkt tillämplig på (se avsnitt 7.2.3).³⁴

Enligt lagen (1998:167) om tillämplig lag för avtalsförpliktelser gäller Romkonventionen av den 19 juni 1980 som lag i Sverige.³⁵ Enligt artikel 3 i konventionen är huvudregeln att avtalsparterna själva väljer vilket lands lag som ska gälla för deras avtal. Ett undantag från huvudregeln finns i artikel 6.2 som gäller anställningsavtal. Enligt den artikeln kan parterna inte avtala bort eventuella tvingande regler som skulle ha gällt om parterna inte hade gjort något

³³ Prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 327.

³⁴ Birgitta Nyström; *EU och arbetsrätten*, 4 uppl. 2011 s. 119.

³⁵ I prop. 2013/14:243 föreslås att lagen ska upphävas.

lagval. Om parterna inte har gjort något lagval, är det enligt artikel 6.2 i princip ursprungsstatens lag som gäller när en arbetstagare utstationeras från en konventionsstat för att utföra arbete i en annan konventionsstat.

Romkonventionen har omvandlats till Rom I-förordningen³⁶, som gäller för avtal som ingåtts efter den 17 december 2009. Artikel 8 i Rom I-förordningen gäller individuella anställningsavtal. Om parterna inte har valt vilken lag som ska gälla för anställningen, gäller lagen i det land där den anställde vanligtvis utför sitt arbete, även om arbetstagaren tillfälligt utför sitt arbete i ett annat land. Det betyder att lagen i det land där den utstationerande arbetsgivaren finns normalt gäller för avtalet även under perioder av utstationering.

Det kan noteras att varken Romkonventionen eller Rom I-förordningen innehåller några särskilda regler för kollektivavtal. Svenska fackföreningar brukar emellertid vid kollektivavtal med utländska arbetsgivare kräva en lagvalsklausul som utpekar svensk rätt.³⁷

Rom I-förordningen är subsidiär i förhållande till annan EU-rätt som på särskilda områden innehåller regler om tillämplig lag (artikel 23). Utstationeringsdirektivet utgör sådan EU-rätt och dess regler gäller alltså före Rom I-förordningen. Med hänsyn till att utstationeringsdirektivet endast utpekar vissa områden där värdstatens bestämmelser ska gälla kan parterna i fråga om anställningsavtalet i övrigt välja att tillämpa lagen i ett land som ingen av parterna har någon närmare anknytning till. Det finns därför inte något som hindrar att en tysk arbetsgivare utstationerar en arbetstagare i Sverige men samtidigt kommer överens med arbetstagaren om att lagstiftningen i Irland ska gälla för anställningen, bortsett från de områden som utpekats i utstationeringsdirektivet där svensk lag ska gälla.

I fråga om rätten till skadestånd på grund av stridsåtgärder gäller Rom II-förordningen³⁸. Enligt artikel 4 i förordningen gäller som huvudregel lagen i det land i vilket den skadevållande händelsen inträffade även om indirekta följder av händelsen uppkommer i

³⁶ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I).

³⁷ *Tore Sigeman & Erik Sjödin, Arbetsrätten – En översikt*, 6 uppl. 2013 s. 43.

³⁸ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II).

andra länder. Om både skadevällaren och den skadelidande har sin vanliga vistelseort i samma land när skadan uppkommer, ska dock lagen i det landet tillämpas. Om det framgår av alla omständigheter att den skadestandsgrundande händelsen har en uppenbart närmare anknytning till ett annat land än vad som nu sagts, ska lagen i det landet tillämpas. Om det redan finns ett rättsförhållande mellan parterna, såsom ett avtal som har nära anknytning till den skadestandsgrundande händelsen, kan det utgöra grund för en sådan uppenbart närmare anknytning. I artikel 9 i förordningen finns en specifik bestämmelse i fråga om ansvar på grund av stridsåtgärder. I sådana fall gäller lagen i det land där åtgärderna kommer att genomföras eller har genomförts.

5.8 Nationell domstols behörighet

Bryssel I-förordningen³⁹ gäller domstols behörighet och verkställighet av domar på privaträttens område. I förordningen finns dels bl.a. allmänna bestämmelser om vid vilken domstol talan ska väckas, dels särskilda bestämmelser om domstols behörighet vid tvister om anställningsavtal. Enligt artikel 21 får talan väckas mot en arbetsgivare som har hemvist i en medlemsstat a) vid domstolarna i den medlemsstat där arbetsgivaren har hemvist, eller b) i en annan medlemsstat i) vid domstolen för den ort där eller varifrån arbetstagaren vanligtvis utför eller senast utförde sitt arbete, eller ii) om arbetstagaren inte vanligtvis utför eller utförde sitt arbete i ett och samma land, vid domstolen för den ort där det affärsställe vid vilket arbetstagaren anställts är eller var beläget.

Om talan avser skadestånd utanför avtalsförhållanden kan enligt artikel 7.2 talan mot den som har hemvist i en medlemsstat i stället väckas i vid domstolen i den ort där skadan inträffade eller kan inträffa. Då skadan uppstått i en annan stat än den där den skadegörande handlingen begåtts kan den skadelidande välja att väcka

³⁹ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område (omarbetning) EUT L 351/1, 20.12.2012.

talans i den ena eller andra staten. Bestämmelsen har tillämpats i mål om lovligheten av vissa stridsåtgärder.⁴⁰

Europaparlamentet har i ett betänkande daterat den 20 september 2013⁴¹ föreslagit ändringar av Bryssel I-förordningens bestämmelser om domstols behörighet på arbetsrättens område. För det första föreslås att domstolen i den medlemsstat där en stridsåtgärd kommer att vidtas eller har vidtagits ska vara rätt forum. För det andra föreslås att den s.k. reservklausulen⁴² i artikel 21 ska formuleras om. Parlamentet föreslår att när det inte finns någon ort där arbete vanligtvis utförs så ska reservklausulen hänvisa till det affärsställe vid vilket arbetstagaren mottar dagliga anvisningar om det arbete som ska utföras och inte hänvisa till det affärsställe vid vilket arbetstagaren har anställts. Syftet med de föreslagna ändringarna är att erbjuda ett kollektivt skydd åt arbetstagarna, vilka i regel utgör den svagare parten i ett anställningsförhållande, skapa rättslig konsekvens och förhindra urholkning av nationella arbetsrättsliga traditioner genom att i möjligaste mån se till att domstols behörighet och tillämplig lag sammanfaller.

5.9 Utstationeringsdirektivet

5.9.1 Direktivets tillkomst

Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster antogs den 16 december 1996. Ett förslag till direktiv hade lagts fram av kommissionen redan 1991⁴³, bl.a. mot bakgrund av EU-domstolens ställningstagande i det då nyligen avgjorda målet *Rush Portuguesa*⁴⁴. I detta mål uttalade EU-domstolen att gemenskapsrätten inte utgör hinder för medlemsstaterna att utsträcka sin lagstiftning eller kollektivavtal till att även gälla dem som bara tillfälligt arbetar inom medlemsstaternas territorium. Domstolens ut-

⁴⁰ Bestämmelsen var föremål för prövning i Mål C-18/02, dom den 5 februari 2004, Danmarks Rederiforening, för DFDS Torline A/S och LO Landsorganisationen i Sverige, för SEKO Sjöfolk Facket för Service och Kommunikation.

⁴¹ Europaparlamentets betänkande om bättre internationell privaträtt: behörighetsbestämmelser tillämpliga på anställningsområdet (2013/2023(INI)) den 20 september 2013.

⁴² Artikel 19 punkt 1 b) ii).

⁴³ COM(91) 230 final.

⁴⁴ Mål C-113/89, dom den 27 mars 1990, Rush Portuguesa Lda och Office national d'immigration.

talande i denna del tolkades som en utvidgning i förhållande till vad domstolen tidigare uttalat, då domstolen bara talat om möjligheten att utsträcka lagstiftning eller kollektivavtal avseende minimilöner.⁴⁵

Kommissionen anförde i motiveringen till förslaget att genomförandet av den inre marknaden skulle innebära att företag i ökad utsträckning skulle utföra entreprenader utomlands och att kommissionen befarade att det osäkra rättsläget skulle leda till osund konkurrens genom att företagen kunde pressa ner löner och försämra övriga arbetsvillkor. Förutsättningen för en rättvis konkurrens var att vederbörlig respekt visades för arbetstagarnas rättigheter. För att motverka detta borde regler införas innebärande att värdstatens arbets- och anställningsvillkor ska tillämpas på arbetstagare som tillfälligt utstationeras.

Direktivförslaget fick ett blandat mottagande och fick hård kritik från de länder inom unionen vilka har lägst lönenivå. Deras argument var att direktivet skulle hindra företagen från dessa länder att konkurrera utifrån prisläget i dessa länder. I medlemsländerna förekom vidare omfattande diskussioner beträffande frågan om direktivet skulle gälla från och med första utstationeringsdagen eller om det skulle vara en viss karenstid. Dessa diskussioner resulterade i en kompromiss i artikel 3.2 angående arbete i samband med en första montering och/eller en första installation. I dessa fall ska direktivets bestämmelser tillämpas först efter åtta dagar. Detta undantag gäller dock inte arbete i byggverksamhet.⁴⁶ Kommissionen arbetade fram ett nytt förslag till direktiv⁴⁷, och efter ytterligare omarbetningar antogs direktivet slutligen 1996. Direktivet antogs i enlighet med den ordning som anges i 189 b § i Romfördraget. Efter att ha inhämtat parlamentets yttrande över kommissionens förslag antog rådet med kvalificerad majoritet en gemensam ståndpunkt. Parlamentet godkände den gemensamma ståndpunkten och därefter antog rådet direktivet.

⁴⁵ SOU 2008:123 s. 126.

⁴⁶ SOU 1998:52 s. 27.

⁴⁷ COM(93) 225 final.

5.9.2 Ingressen

I utstationeringsdirektivets ingress anges att genomförandet av den inre marknaden kommer att leda till att ett växande antal företag utstationerar arbetstagare för att tillfälligt utföra arbete i en annan medlemsstat. Att främja tillhandahållande av tjänster över gränserna kräver lojal konkurrens och åtgärder som garanterar att arbetstagarnas rättigheter respekteras. I ingressen påpekas vidare att ett anställningsförhållande över gränserna ger upphov till problem i fråga om vilken lag som ska tillämpas på ett sådant anställningsförhållande och att det därför bör fastställas vilka regler som ska tillämpas. Det noteras att Romkonventionen av den 19 juni 1980 om tillämplig lag på avtalsförpliktelser (numera Rom I-förordningen) inte hindrar gemenskapsregler på särskilda områden om lagval. Det erinras också om att gemenskapsrätten inte hindrar att medlemsstaterna utvidgar tillämpningsområdet för sin lagstiftning och för kollektivavtal till att gälla även för utstationerade arbetstagare.

Slutsatsen är att medlemsstaternas lagstiftning bör samordnas på så sätt att en kärna av tvingande regler för minimiskydd kan fastställas, den s.k. hårda kärnan. Skyddsreglerna kan fastställas genom lag eller kollektivavtal. Kärnan av skyddsregler i värdstaten ska följas av de arbetsgivare som utstationerar arbetstagare för tillfälligt arbete på den medlemsstats territorium där tjänsterna tillhandahålls. Skyddsreglerna ska följas oavsett hur lång tid utstationeringen varar men vissa undantag kan göras beträffande arbete av kort varaktighet eller arbete av ringa omfattning. Genom fastställandet av kärnan av tvingande regler som en utstationerande arbetsgivare ska följa, oavsett vilket lands lag som annars gäller för anställningsförhållandet, görs således ett undantag från Romkonventionens (numera Rom I-förordningens) lagvalsregler. Enligt denna konvention är huvudregeln att parterna fritt får välja vilken lag som ska tillämpas och, om något val inte har gjorts, gäller lagen i det land där arbetstagaren vanligtvis fullgör sitt arbete. Direktivets regler har således företräde framför Romkonventionen och Rom I-förordningen.

När anställda, egenföretagare eller deras familjemedlemmar flyttar inom gemenskapen gäller bestämmelserna i förordningen (EG)

nr 883/2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen.⁴⁸ Det är i detta sammanhang viktigt att notera att varken inbetalning av sociala avgifter, skatter, egenavgifter eller arbetsgivaravgifter omfattas av utstationeringsdirektivet.

I ingressens avslutning påpekas att direktivet inte inverkar på den rättsliga regleringen vad gäller rätten att vidta fackliga stridsåtgärder för att försvara yrkesintressen.

5.9.3 Tillämpningsområdet

Enligt artikel 1 ska direktivet tillämpas på företag som är etablerade i en medlemsstat och som i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna utstationerar arbetstagare inom en annan medlemsstats territorium. Direktivet ska inte tillämpas för handelsfartyg vad gäller besättning ombord.

Utstationering enligt direktivet kan förekomma i tre fall:

- När anställda sänds till en annan medlemsstat för företagets egen räkning och under egen ledning, enligt avtal mellan företaget och mottagaren av tjänsterna vilken bedriver verksamhet i den medlemsstaten (*entreprenadfallet*).
- När anställda utstationeras i en annan medlemsstat på en arbetsplats eller i ett företag som tillhör samma koncern (*koncernfallet*).
- När anställda i företag som hyr ut arbetskraft eller ställer arbetskraft till förfogande skickas till ett användarföretag i en annan medlemsstat (*uthyrningsfallet*).

Med begreppet utstationerad arbetstagare avses enligt artikel 2.1 varje arbetstagare som under en begränsad tid utför arbete inom en annan medlemsstats territorium än där han eller hon vanligtvis arbetar. Av artikel 2.2 följer att det är värdstatens arbetstagarbegrepp som ska gälla. I samtliga utstationeringsfall krävs det att det finns ett anställningsförhållande mellan den utstationerande

⁴⁸ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen började gälla den 1 maj 2010 och ersatte förordningen (EEG) nr 1408/71 av den 14 juni 1971 om tillämpningen av systemen för social trygghet när anställda, egenföretagare eller deras familjer flyttar inom gemenskapen.

arbetsgivaren och den utstationerade arbetstagaren under utstationeringstiden.

Utstationering i uthyrningsfallet 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. Den formen av utstationering kännetecknas av att arbetstagarens förflyttning till värdmedlemsstaten utgör själva föremålet för arbetsgivarens tillhandahållande av tjänster och av att arbetstagaren utför sina arbetsuppgifter under användarföretagets kontroll och ledning. Detta framgår av domen *Vicoplus*⁴⁹.

Ett företag som är etablerat i en icke-medlemsstat får enligt artikel 1.4 inte behandlas förmånligare än företag som är etablerade i en medlemsstat.

Direktivet riktar sig till medlemsstaterna (artikel 9).

5.9.4 Arbets- och anställningsvillkoren i den hårda kärnan

Oavsett vilket lands lag som är tillämplig på anställningsförhållandet ska medlemsstaterna enligt artikel 3.1 se till att de utstationerade arbetstagarna garanteras de arbets- och anställningsvillkor i värdstaten som är fastställda i lag eller andra författningar och/eller i kollektivavtal eller skiljedomar som förklarats ha allmän giltighet⁵⁰ på följande områden:

- a) längsta arbetstid och kortaste vilotid.
- b) minsta antal betalda semesterdagar per år.
- c) minimilön, inbegripet övertidsersättning; denna punkt gäller dock inte yrkesanknutna tilläggs pensionssystem.

⁴⁹ Förenade målen *Vicoplus SC PUH* (C-307/09), *BAM Vermeer Contracting sp. zoo* (C-308/09) och *Olbek Industrial Services sp. zoo* (C-309/09) mot *Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid*, dom den 10 februari 2011. Se också mål C-586/13, dom den 18 juni 2015, *Martin Meat kft* mot *Géza Simonfay* och *Ulrich Salzburg*, om gränsen mellan entreprenad- och uthyrningsfallen.

⁵⁰ De villkor i den hårda kärnan som finns i allmängiltigförklarade kollektivavtal eller skiljedomar måste tillämpas i fråga om byggverksamhet, men medlemsstaterna kan enligt artikel 3.10 andra strecksatsen välja att göra dessa villkor tillämpliga också på annan verksamhet, jämför SOU 2008:123 s. 131. Vad som menas med byggverksamhet definieras i en bilaga till direktivet.

- d) villkor för att ställa arbetstagare till förfogande, särskilt genom företag för uthyrning av arbetskraft.
- e) säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen.
- f) skydd för gravida kvinnor och kvinnor som nyligen fött barn samt för barn och unga.
- g) lika behandling av kvinnor och män samt andra bestämmelser om icke-diskriminerande behandling.

De nu uppräknade områdena i artikel 3.1 första stycket a–g utgör den s.k. hårda kärnan av villkor. Vad gäller möjligheten för en medlemsstat att utsträcka sin lagstiftning uttalade EU-domstolen i *Seco*⁵¹, från tiden före utstationeringsdirektivet, att gemenskapsrätten inte innebär hinder för medlemsstaterna att utvidga sin lagstiftning om minimilöner, eller de kollektivavtal som ingåtts av arbetsmarknadens parter om detta, till att omfatta alla personer som utför ett avlönat arbete, även om detta bara är tillfälligt, på deras territorium oavsett i vilken stat arbetsgivaren är etablerad. EU-domstolen konstaterade vidare att gemenskapsrätten inte heller förhindrar att medlemsstaterna med lämpliga medel säkerställer att dessa bestämmelser iakttas. I *Rush Portuguesa*⁵², också från tiden före utstationeringsdirektivet, utvidgade EU-domstolen principen från *Seco*⁵³ och uttalade generellt att gemenskapsrätten inte hindrade medlemsländerna att utsträcka sin lagstiftning eller kollektivavtal till att även gälla utstationerande arbetsgivare. Genom denna praxis erhöll medlemsstaterna en möjlighet att sträcka ut sin lagstiftning till arbetstagare som vistades tillfälligt i medlemsstaten. Genom antagandet av utstationeringsdirektivet förändrades denna möjlighet i stället till en skyldighet att garantera de utstationerade arbetstagarna värdstatens arbets- och anställningsvillkor inom den hårda kärnan.

⁵¹ Förenade målen C-62/81 och C-63/81, dom den 3 februari 1982, Seco SA och Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité och mellan Desquenue & Giral SA och Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité.

⁵² Mål C-113/89, dom den 27 mars 1990, Rush Portuguesa Lda och Office national d'immigration.

⁵³ Förenade målen C-62/81 och C-63/81, dom den 3 februari 1982, Seco SA och Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité och mellan Desquenue & Giral SA och Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité.

Beräkning av minimilön

Med minimilön enligt punkt c) avses enligt artikel 3.1 den minimilön som fastställs i nationell lagstiftning och/eller praxis i värdmedlemsstaten.

När det gäller själva beräkningen av minimilön konstaterade EU-domstolen i *Arblade*⁵⁴, som avsåg förhållanden innan utstationeringsdirektivet börjat gälla, att en allmän lojalitetsbonus och bonus som betalades ut vid ledighet på grund av otjänlig väderlek inte kunde anses ingå i den belgiska minimilönen, eftersom avgiften för dessa bonusar beräknades utifrån en arbetstagares bruttominimilön och därför inte kunde anses utgöra en integrerad del av denna. I *Kommissionen mot Tyskland*⁵⁵ gällde tvisten vilka ersättningar till utstationerade arbetstagare som får tas med när man beräknar om de har fått den minimilön värdstaten fastställt. EU-domstolen uttalade i målet att endast de delar av en arbetstagares ersättning som inte förändrar förhållandet mellan arbetstagarens prestation och det vederlag han eller hon uppstår ska beaktas vid beräkningen av minimilönen. Det är nämligen, enligt domstolen, helt normalt att, om arbetsgivaren kräver att arbetstagaren ska fullgöra övertidsarbete eller arbetstimmar under särskilda förhållanden, denne arbetstagare kompenseras för denna ytterligare prestation utan att kompensationen beaktas vid beräkningen av om han eller hon fått den fastställda minimilönen.

I *Tevfik Isbir*⁵⁶ anförde domstolen återigen att det endast är de delar av ersättningen som inte ändrar förhållandet mellan arbetstagarens prestation och det vederlag som han eller hon uppstår som kan beaktas när minimilönen fastställs. I målet ansågs två schablonutbetalningar utgöra prestation för arbetstagarens normala verksamhet medan ett bidrag till förmögenhetsbildning ansågs ändra förhållandet mellan arbetstagarens prestation och vederlaget för densamma. Domstolen överlät emellertid till den nationella domstolen att göra den slutliga bedömningen.

⁵⁴ Förenade målen C-369/96 och C-376/96, dom den 23 november 1999, Jean-Claude Arblade, Arblade & fils SARL och Bernard Leloup, Serge Leloup, Sofrage SARL.

⁵⁵ Mål C-341/02, dom den 14 april 2005, Europeiska gemenskapernas kommission mot Förbundsrepubliken Tyskland.

⁵⁶ Mål C-522/12, dom den 7 november 2013, Tevfik Isbir mot DB Services GmbH.

Också i *Elektrobudowa Spółka Akcyjna (ESA)*⁵⁷ prövade domstolen vad som ska anses ingå i minimilönen. Kostnader som den utstationerande arbetsgivaren haft för de utstationerade arbetstagarnas boende och matkuponger till dem ansågs vara kompensation för levnadsomkostnader som faktiskt uppkommit till följd av utstationeringen och skulle därmed inte tas med vid beräkningen av minimilönen. Däremot ansågs restidsersättning och dagtraktamente ingå i minimilönen, eftersom det var fråga om ersättningar som hörde ihop med utstationeringen.

Det kan nämnas att Eftadomstolen har bedömt att ersättning för kostnader för resa och boende inte faller under begreppet minimilön, eftersom sådan betalning till sin natur avser kompensation för nödvändiga utgifter relaterade till utstationeringen.⁵⁸ Enligt Eftadomstolen ingår inte heller sjuklön som inte är satt till en miniminivå utan som uppgår till arbetstagarens normala lön under begreppet minimilön.⁵⁹ Nationella regler om minimilön, t.ex. ett minimitillägg när arbetstagaren behöver vara borta från hemmet, måste enligt Eftadomstolen vara förenliga med den EU-rättsliga principen om fri rörlighet för tjänster.⁶⁰

5.9.5 När ska villkoren i den hårda kärnan tillämpas

Enligt artikel 3.1 ska värdstaten alltså se till att utstationerande arbetsgivare garanterar utstationerade arbetstagare inom dess territorium arbets- och anställningsvillkoren i den hårda kärnan. Den huvudregeln är försedd med vissa undantag.

I artikel 3.2 i direktivet finns det en tvingande regel om att för arbete med en första montering eller installation som ingår i leveranskontraktet för en vara gäller bestämmelserna om minimilön och minsta antal betalda semesterdagar endast om arbetet varar längre än åtta dagar. Detta gäller dock inte för byggverksamhet.

Av artikel 3.3 följer att medlemsstaterna efter samråd med arbetsmarknadens parter kan besluta att reglerna om minimilön inte ska

⁵⁷ Mål C-396/13, dom den 12 februari 2015, Sähköalojen ammattiliitto ry mot Elektrobudowa Spółka Akcyjna.

⁵⁸ Mål E-2/11, dom den 23 januari 2012, STX Norway Offshore AS m.fl. och Norge.

⁵⁹ Mål E-12/10, dom den 28 juni 2011, Eftas övervakningsorgan och Island.

⁶⁰ STX Norway Offshore AS m.fl. och Norge, dom den 23 januari 2012, mål E-2/11.

tillämpas om utstationeringen varar kortare tid än en månad. Enligt artikel 3.4 kan medlemsstaterna också bestämma att man genom kollektivavtal får göra undantag från reglerna om minimilön om utstationeringen varar kortare tid än en månad. Om arbetet är av ringa omfattning, kan medlemsstaterna enligt artikel 3.5 även ange att undantag får beviljas från reglerna om minimilön och semester. I sådant fall måste medlemsstaterna emellertid fastställa vad som menas med begreppet ringa omfattning.

Enligt artikel 3.6 ska utstationeringens varaktighet beräknas utifrån en referensperiod om ett år. Vid beräkningen ska också inkluderas de perioder någon annan arbetstagare kan ha varit utstationerad för samma arbete.

5.9.6 Hur villkoren i den hårda kärnan kan fastställas i kollektivavtal eller skiljedomar

Artikel 3.8 innehåller definitioner av de kollektivavtal och skiljedomar som avses i artikel 3.1. Med kollektivavtal eller skiljedomar som har förklarats ha allmän giltighet menas sådana kollektivavtal eller skiljedomar som ska följas av alla företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet och inom det aktuella geografiska området (artikel 3.8 första stycket).

Om det saknas ett system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal eller skiljedomar, kan medlemsstaterna enligt artikel 3.8 andra stycket besluta att utgå ifrån

- kollektivavtal eller skiljedomar som gäller allmänt för alla likartade företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet och inom det aktuella geografiska området, och/eller
- kollektivavtal som har ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna på nationell nivå och som gäller inom hela det nationella territoriet.

För att en medlemsstat ska kunna utgå ifrån sådana kollektivavtal som anges i artikel 3.8 andra stycket krävs att det vid tillämpningen av kollektivavtalen garanteras att utstationerande företag behandlas på samma sätt som nationella företag som befinner sig i en likartad situation. Enligt artikel 3.8 tredje stycket behandlas företag på samma sätt när de nationella företag som befinner sig i en likartad situation

- på de aktuella arbetsplatserna eller inom de aktuella sektorerna är underkastade samma skyldigheter avseende den hårda kärnan som de företag som avses med utstationeringarna, och
- ska uppfylla dessa skyldigheter med samma verkningar.

Lavalutredningen uppmärksammade en inkonsekvens i denna reglering.⁶¹ En tillämpning av artikel 3.8 andra stycket förutsätter att värdstaten inte har ett system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal eller skiljedomar, medan en förutsättning för att få tillämpa den bestämmelsen är just att utländska och nationella arbetsgivare behandlas på samma sätt, dvs. att de har samma skyldigheter som vid ett system med allmängiltigförklaring av kollektivavtal eller skiljedomar. Lavalutredningen ansåg att syftet bakom regleringen måste ha varit att möjliggöra utsträckning av villkor i avsedda kollektivavtal eller skiljedomar enbart i förhållande till utstationerade arbetstagare. Regeringen delade denna bedömning.⁶²

5.9.7 Arbets- och anställningsvillkor utöver den hårda kärnan

I artikel 3.7 anges att punkterna 1–6 i artikel 3 inte hindrar tillämpning av arbets- och anställningsvillkor som är förmånligare för arbetstagarna. Av *Laval un Partneri*⁶³ framgår dock att den artikeln inte innebär att värdstaten har möjlighet att för tillhandahållande av tjänster på dess territorium kräva att arbets- och anställningsvillkor som går utöver den hårda kärnan iaktas. Av *Rüffert*⁶⁴ framgår vidare att artikel 49 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF) tolkad i ljuset av utstationeringsdirektivet innebär hinder mot att det vid offentlig upphandling ställs krav på att gästande tjänsteföretag tillämpar kollektivavtal som innebär strängare villkor än som fastställts i värdstatens minimiregler för områden inom direktivets hårda kärna. Med hänvisning till avgörandet i *Laval un Partneri*⁶⁵

⁶¹ SOU 2008:123 s. 253 f. och 257 f.

⁶² Prop. 2009/10:48 s. 30 ff.

⁶³ Mål C-341/05, dom den 18 december 2007, Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan, och Svenska Elektrikerförbundet.

⁶⁴ Mål C-346/06, dom den 3 april 2008, Dirk Rüffert mot Land Niedersachsen.

⁶⁵ Mål C-341/05, dom den 18 december 2007, Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan, och Svenska Elektrikerförbundet.

påpekade EU-domstolen att den hårda kärnan utgör såväl ett golv som ett tak för vad medlemsstaterna kan kräva i förhållande till utstationerande arbetsgivare.

Av artikel 3.9 följer att medlemsstaterna kan fastställa att uthyrningsföretag som utstationerar arbetstagare ska garantera dessa samma villkor som tillämpas för tillfälligt anställda arbetstagare i värdstaten.

Enligt artikel 3.10 första strecksatsen utgör direktivet vidare inte hinder för medlemsstaterna att i enlighet med fördraget på samma villkor kräva att nationella och utländska företag tillämpar arbets- och anställningsvillkor på andra områden än de som räknats upp i artikel 3.1. Förutsättningen är dock att bestämmelserna rör ordre public.

I *Kommissionen mot Luxemburg*⁶⁶ hade Luxemburg i sin lagstiftning listat totalt 14 områden inom vilka utstationerande arbetsgivare var skyldiga att följa samma regler som inhemska arbetsgivare. Enligt Luxemburg handlade det om tvingande regler som rörde grunderna för den nationella rättsordningen (ordre public), varför man med stöd av artikel 3.10 första strecksatsen i utstationeringsdirektivet kunde ställa krav på utstationerande arbetsgivare på områden vid sidan av de sju som räknas upp i den hårda kärnan. EU-domstolen konstaterade att undantaget rörande ordre public utgör en avvikelse från den grundläggande principen om fri rörlighet för tjänster och att undantaget därför ska tolkas restriktivt samt att räckvidden för vad som innefattas i begreppet inte ensidigt kan bestämmas av varje medlemsstat. Undantaget för ordre public kan nämligen med framgång åberopas enbart då det finns ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett grundläggande samhällsintresse⁶⁷ och man måste bedöma lämpligheten och proportionaliteten av de undantag som görs. Domstolen talade om bestämmelser som ansetts vara så avgörande för skyddet av den politiska, sociala eller ekonomiska ordningen i den berörda medlemsstaten att denna har bedömt att det är nödvändigt att föreskriva att

⁶⁶ Mål C-319/06, dom den 19 juni 2008, Europeiska gemenskapernas kommission mot Storbritannien mot Luxemburg.

⁶⁷ Det kan nämnas att Eftadomstolen ansett att Island inte kunde rättfärdiga ett krav på olycksfallsförsäkring för utstationerade arbetstagare med hänvisning till ordre public när bara få personer utstationerades i Island, 9 personer under 2010, mål E-12/10, dom den 28 juni 2011, Eftas övervakningsorgan och Island.

de ska gälla för alla personer som befinner sig inom denna medlemsstats territorium och för alla rättsförhållanden inom denna medlemsstat. Domstolen fastställde också att uppräkningslistan i artikel 3.1 första stycket a–g) i utstationeringsdirektivet, den hårda kärnan, är en uttömmande lista över områden där värdmedlemsstaten kan göra gällande sin lagstiftning mot arbetsgivare som utstationerar arbetstagare till dess territorium.

5.9.8 Samarbete i fråga om information

Enligt artikel 4 ska medlemsstaterna utse ett eller flera förbindelsekontor eller annan nationell behörig instans i syfte att genomföra direktivet. Varje medlemsstat ska underrätta kommissionen och andra medlemsstater om vilka förbindelsekontor eller behöriga instanser som har utsetts. Medlemsstaterna ska vidare planera ett samarbete mellan de offentliga förvaltningar som enligt nationell lagstiftning har behörighet att övervaka att arbets- och anställningsvillkoren i den hårda kärnan följs. Samarbetet ska särskilt bestå i att besvara motiverade förfrågningar från dessa offentliga förvaltningar om information angående utsändande av arbetstagare till andra medlemsstater. Samarbetet ska även omfatta information om uppenbart missbruk eller gränsöverskridande verksamheter som kan antas vara olagliga. Kommissionen och de offentliga förvaltningarna ska i nära samarbete granska de problem som kan uppkomma vid genomförandet av artikel 3.10. Den ömsesidiga administrativa hjälpen ska vara kostnadsfri.

Varje medlemsstat ska vidare vidta åtgärder för att information om arbets- och anställningsvillkoren i den hårda kärnan ska vara allmänt tillgänglig.

5.9.9 Tillsyn och sanktioner

Enligt artikel 5 ska medlemsstaterna vidta lämpliga åtgärder om direktivets bestämmelser inte följs och de ska i synnerhet sörja för att arbetstagarna eller deras företrädare har tillgång till lämpliga förfaranden såvitt avser att säkerställa skyldigheterna i direktivet.

I *Santos Palhota m.fl.*⁶⁸ konstaterade EU-domstolen att utstationeringsdirektivet syftar till att samordna nationella materiella bestämmelser om arbets- och anställningsvillkor för utstationerade arbetstagare men att det står medlemsstaterna fritt att bestämma innehållet i de administrativa bestämmelser som gör det möjligt att kontrollera att dessa villkor iakttas. Dessa administrativa bestämmelser måste dock ta hänsyn till fördraget och de allmänna principerna i EU-rätten. I målet ansåg domstolen att Belgiens system med ett anmälningssystem före påbörjande av utstationeringen kunde likställas med ett administrativt tillståndsförfarande som gick utöver vad som var nödvändigt för att skydda arbetstagarna. Det belgiska anmälningssystemet stred därför mot artiklarna 56 och 57 FEUF. Skyldigheten att hålla vissa handlingar tillgängliga för belgiska myndigheter ansåg domstolen var ägnad att göra det möjligt för myndigheterna att kontrollera att arbets- och anställningsvillkoren i den hårda kärnan följs och därmed att säkerställa skyddet av de utstationerade arbetstagarna. Detta krav ansågs inte stå i strid med artiklarna 56 och 57 FEUF.

I *Wolff & Müller*⁶⁹ innehöll den tyska utstationeringslagen en bestämmelse om solidariskt ansvar för minimilön för företag som anlitar underentreprenörer för att utföra byggtjänster. EU-domstolen konstaterade i målet att medlemsstaterna enligt artikel 5 bl.a. är skyldiga att sörja för att arbetstagarna har tillgång till lämpliga förfaranden för att de verkligen ska kunna få minimilön och att förfarandereglererna, såsom t.ex. det borgensansvar som var aktuellt, även ska anses säkerställa ett sådant skydd. Domstolen konstaterade vidare att målsättningen att förebygga illojal konkurrens från arbetsgivare som avlönar sina arbetstagare med en lägre lön än minimilönen utgör en sådan målsättning som kan beaktas bland de tvingande hänsyn som kan motivera en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster.

I *Kommissionen mot Luxemburg*⁷⁰ var frågan om vissa krav som uppställdes beträffande medborgare från tredjeland som utstatione-

⁶⁸ Mål C-515/08, dom den 7 oktober 2010, Vítor Manuel dos Santos Palhota, Mário de Moura Gonçalves, Fernando Luis das Neves Palhota, Termiso Limitada.

⁶⁹ Mål C-60/03, dom den 12 oktober 2004, Wolff & Müller GmbH & Co. KG och José Filipe Pereira Félix.

⁷⁰ Mål C-445/03, dom den 21 oktober 2004, Europeiska gemenskapernas kommission mot Storhertigdömet Luxemburg.

rades i Luxemburg stod i strid med artikel 49 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF). Kraven innebar bl.a. att arbetstagaren skulle ha en fast anställning i ursprungsstaten sedan minst sex månader tillbaka och att den utstationerande arbetsgivaren var skyldig att ställa en bankgaranti för varje arbetstagare. Med hänvisning till avgörandet i *Vander Elst*⁷¹ påtalade EU-domstolen att ett administrativt tillståndsförfarande för att utstationera medborgare från tredjeland i sig utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster. Domstolen ansåg inte att det aktuella tillståndsförfarandet utgjorde en adekvat åtgärd, eftersom ett anmälningsförfarande på ett lika effektivt sätt kunde uppnå syftet att skydda arbetstagarna samt värna stabiliteten på arbetsmarknaden. Domstolen ansåg även att kraven på bankgaranti och fast anställning var alltför långtgående.

Även i *Kommissionen mot Tyskland*⁷² var fråga om bedömning av vissa administrativa krav vid utstationering. I Tyskland var utstationerande arbetsgivare skyldiga att översätta vissa handlingar till tyska samt förvara och uppvisa dessa handlingar på visst sätt. Vidare skulle en skriftlig anmälan ske till tullmyndigheten. EU-domstolen godtog kravet på översättning med motiveringen att de tyska myndigheternas kontroll i praktiken skulle bli orimligt svår eller till och med omöjlig att genomföra om handlingarna inte var översatta. Översättningskravet ansågs därför inte gå utöver vad som var nödvändigt för att säkerställa det sociala skyddet av arbetstagarna och det fanns inte heller någon annan mindre ingripande åtgärd som kunde säkerställa syftet. Vad gällde kravet på viss anmälan ansåg emellertid domstolen att detta stod i strid med artikel 49 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF), eftersom motsvarande krav inte ställdes på tyska arbetsgivare. Domstolen beaktade vidare att Tyskland inte hade hänvisat till något av de skäl som enligt artikel 46 i fördraget (nuvarande artikel 52 FEUF) skulle kunna rättfärdiga en direkt diskriminering.

I kommissionens meddelande den 4 april 2006, *Vägledning för utstationering av arbetstagare i samband med tillhandhållande av tjänster*⁷³, uttalade sig kommissionen bl.a. angående vissa kontroll-

⁷¹ Mål C-43/93, 9 augusti 1994, Raymond Vander Elst och Office des migrations internationales (OMI).

⁷² Mål C-490/04, dom den 18 juli 2007, Europeiska gemenskapernas kommission mot förbundsrepubliken Tyskland.

⁷³ KOM(2006) 159 slutlig.

åtgärder som vissa av medlemsstaterna hade infört. Av meddelandet framgår bl.a. följande.

Ett krav på en filial i värdstaten omöjliggör i praktiken utövandet av friheten att tillhandahålla tjänster.

Ett krav på att ha en företrädare med hemvist i värdstaten är inte en proportionerlig åtgärd för att säkerställa arbetstagarnas arbetsvillkor. Det är tillräckligt att utse en person bland de utsända arbetstagarna som fungerar som mellanhand mellan det utländska företaget och den behöriga tillsynsmyndigheten.

Bestämmelser som föreskriver en systematisk förhandskontroll, inklusive krav på särskilt förhandstillstånd eller särskild förhandsregistrering, före utsändning av arbetstagare är oproportionerliga. Däremot godtas att tjänsteleverantören, senast när arbetet inleds, lämnar in en anmälan med uppgift om de utsända arbetstagarna, arbetets varaktighet, platsen för arbetet och typ av tjänst. Sådan anmälan kan vidare innehålla uppgifter som styrker att arbetstagare som är tredjelandsmedborgare vistas lagligen i det land där tjänsteleverantören är etablerad, att de har visum och är lagligen anställda där.

En värdstat får kräva att de handlingar som upprättas på arbetsplatsen, t.ex. tidrapporter eller arbetsmiljödokument, finns tillgängliga på arbetsplatsen. Värdstaten får inte kräva en andra omgång av handlingarna om upplysningarna i de handlingar som krävs enligt ursprungsstaten i sin helhet är tillräckliga för att de nödvändiga kontrollerna ska kunna genomföras i värdstaten.

Krav på administrativa formaliteter eller extra villkor för utsända arbetstagare som är tredjelandsmedborgare är inte tillåtna om de är regelbundet sysselsatta av en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat. Värdstaten får dock kontrollera om dessa villkor är uppfyllda i den medlemsstat där tjänsteleverantören är etablerad.

Kommissionen uppmanade medlemsstaterna att vidta åtgärder för att förbättra informationen om de bestämmelser och villkor för anställning som tjänsteleverantörerna ska tillämpa och så att förbindelsekontoren kan utföra sina uppgifter på ett effektivt sätt. Medlemsstaterna skulle vidare förse förbindelsekontoren med erforderliga resurser så att de på ett effektivt sätt kan besvara förfrågningar och samarbeta med behöriga myndigheter i andra medlemsstater.

Kommissionen hänvisade till avgörandet i *Wolff & Müller*⁷⁴. I detta mål gjorde EU-domstolen bedömningen att artikel 5 i direktivet, tolkat mot bakgrund av artikel 49 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF), inte hindrade att ett system för gemensamt och solidariskt ansvar för

⁷⁴ Mål C-60/03, dom den 12 oktober 2004, *Wolff & Müller GmbH & Co. KG* och José Filipe Pereira Félix.

huvudentreprenören används som en lämplig åtgärd när direktivet inte följs. En förutsättning för ett sådant system är dock att åtgärden inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå det mål som eftersträvas genom åtgärden. Mot bakgrund av dessa uttalanden uppmanade kommissionen medlemsstaterna att bedöma konsekvenserna av att införa en sådan åtgärd i sina nationella rättsordningar. Kommissionen betonade att medlemsstaterna måste ha tillgång till en mekanism som kan åtgärda brister och att det finns kontrollåtgärder så att tjänsteleverantörer som bryter mot bestämmelserna kan drabbas av faktiska påföljder. Kommissionen åtog sig att följa upp situationen i medlemsstaterna och att vidta åtgärder vid behov.

Den 4 april 2006 antog kommissionen också ett arbetsdokument om genomförandet av utstationeringsdirektivet.⁷⁵ I arbetsdokumentet beskrivs situationen i medlemsstaterna utifrån ett frågeformulär som riktats mot medlemsstaterna och arbetsmarknadens parter på unionsnivå. Av arbetsdokumentet framgår bl.a. att medlemsstaterna hade tillfrågats om möjligheterna att införa ett system för gemensamt och solidariskt ansvar för huvudentreprenören i förhållande till underentreprenörers förpliktelser. Arbetsmarknadens parter i medlemsstaterna hade olika uppfattningar i frågan. Vissa representanter från arbetsgivarsidan ansåg att ett sådant system skulle utgöra ett främmande inslag i många medlemsstater medan arbetstagarorganisationerna välkomnade ett sådant system. I arbetsdokumentet konstaterar kommissionen att det finns flera fördelar med ett sådant system. Den utstationerade arbetstagaren får därigenom en möjlighet till kompensation när arbetsgivaren "försvinner" eller hamnar på obestånd. Enligt kommissionen skapar systemet vidare ett starkt incitament för företag som anlitar underentreprenörer att kontrollera att allt står rätt till med de utstationerade arbetstagarna och att ett sådant system kan avhålla företag från att anlita underentreprenörer om de hyser betänkligheter i fråga om företagets vilja eller kapacitet att följa bestämmelserna i direktivet. Kommissionen konstaterar dock att ett gemensamt och solidariskt ansvar för huvudentreprenören kan medföra en allmän ovilja att anlita utländska företag. I dokumentet uppmärksammade kommissionen också att avsaknaden av ett gemensamt instrument för ömsesidigt erkännande och verkställighet av administrativa beslut

⁷⁵ Commission staff working document, *Commission's services report on the implementation of Directive 96/71/EC concerning the posting of workers in the framework of the provision of services*, SEC(2006) 439.

leder till stora praktiska problem när det gäller att driva in administrativa böter och avgifter. I förslaget till direktiv om genomförande av utstationeringsdirektivet, som behandlas i avsnitt 5.12, finns emellertid ett förslag till sådana bestämmelser.

I ett meddelande från kommissionen den 13 juni 2007, *Utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster – att maximera fördelar och möjligheter och samtidigt värna om skyddet för arbetstagarna*⁷⁶, redovisade kommissionen resultatet av den uppföljning som utlovats i meddelandet från april 2006. Kommissionen konstaterade nu att medlemsstaterna enbart förlitade sig på sina egna nationella åtgärder och instrument för att kontrollera tjänstleverantörer och att detta skedde på ett sätt som enligt kommissionen stod i strid med gemenskapsrätten. Kommissionen konstaterade vidare att det i princip saknades ett administrativt samarbete mellan medlemsstaterna och att både tillgången till information och problemen med att stävja överträdelser alltså var otillfredsställande. För att komma till rätta med problemen föreslog kommissionen ett antal åtgärder.

Det administrativa samarbetet med hjälp av informationssystemet för den inre marknaden (IMI) skulle stärkas och förbindelsekontorens uppgifter skulle tydligare fastställas. Vidare skulle en högnivåkommitté inrättas för att stödja och hjälpa medlemsstaterna att hitta och utbyta goda rutiner. Kommissionen åtog sig att se till att de grundläggande friheterna i fördraget respekterades av de medlemsstater som tillämpade administrativa krav och kontrollåtgärder och vid behov inleda överträdelseförfaranden enligt artikel 226 i fördraget (nuvarande artikel 258 FEUF). På samma sätt skulle kommissionen se till att gemenskapsrätten efterlevdes i fråga om medlemsstater som krävde arbetstillstånd och uppställde andra villkor för utstationerade tredjelandsmedborgare som lagligen vistades och var lagligen anställda i en annan medlemsstat.

Kommissionen skulle vidare genomföra en djupgående utredning om problemen med tillämpningen av lagstiftningen över gränserna beträffande sanktioner, böter och solidariskt ansvar och därefter vidta åtgärder, se vidare avsnitt 5.12.

⁷⁶ KOM(2007) 304 slutlig.

5.9.10 Talerätt

En arbetstagare som vill göra gällande sina rättigheter enligt artikel 3 ska enligt artikel 6 kunna väcka talan i landet där arbetstagaren är eller har varit utstationerad. Detta hindrar emellertid inte att talan i stället kan väckas i en annan stat, i enlighet med vad som följer av internationella konventioner om rättslig behörighet.

Bryssel I-förordningen⁷⁷ fastställer domstolars behörighet när det gäller privaträtt. Huvudregeln i Bryssel I-förordningen är enligt artikel 4 att talan ska väckas vid domstol i den medlemsstat där svaranden har sin hemvist, oberoende av i vilken stat han eller hon har medborgarskap. Det finns en särskild bestämmelse i artikel 21 som gäller anställningsavtal. En arbetstagare kan väcka talan mot en arbetsgivare, antingen vid domstolarna i den medlemsstat där arbetsgivaren har hemvist eller vid domstolen för den ort där eller varifrån arbetstagaren vanligtvis utför eller senast utförde sitt arbete. Om arbetstagaren inte vanligtvis utför eller utförde sitt arbete i ett och samma land, kan talan väckas vid domstolen i den ort där det affärsställe där arbetstagaren anställd är eller var beläget. Enligt artikel 22 får en arbetsgivare väcka talan mot en arbetstagare endast vid domstol i den medlemsstat där arbetstagaren har hemvist. Av artikel 67 följer att Bryssel I-förordningen är subsidiär till bestämmelser som, på särskilda områden, reglerar domstols behörighet. Artikel 6 i utstationeringsdirektivet utgör en sådan särreglering i förhållande till Bryssel I-förordningen och har alltså företräde framför förordningen. Det bör noteras att detta endast gäller vid tvister som rör de områden som utstationeringsdirektivet reglerar. Vid tvister om andra anställningsvillkor eller villkor i kollektivavtal gäller alltså Bryssel I-förordningen.

För tvister som rör stater som inte är bundna av Bryssel I-förordningen saknas bestämmelser om domsrätt. I sådana fall tillämpas för svensk del svenska internationella processrättsliga behörighetsregler. Det betyder att 10 kap. rättegångsbalken tillämpas analogt. Vid korta utstationeringar har 10 kap. 4 § rättegångsbalken ansetts möjligen kunna tillämpas.⁷⁸

⁷⁷ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttsens område, EUT L 351, 20.12.2012, s. 1.

⁷⁸ Prop. 1998/99:90 s. 34.

5.9.11 Genomförandet i medlemsstaterna

Direktivet skulle enligt artikel 7 vara genomfört senast den 16 december 1999. I avsnitt 7.3 redogörs för det svenska genomförandet av direktivet.

I kommissionens meddelande den 25 juli 2003 angående genomförandet av utstationeringsdirektivet⁷⁹ konstaterade kommissionen att genomförandet hade gett upphov till vissa praktiska problem. Kommissionen bedömde att problemen borde kunna lösas efter hand genom bättre information och administrativt samarbete mellan de offentliga myndigheterna. Kommissionen lade fram flera förslag för att underlätta informationsutbytet mellan medlemsstaterna, bl.a. att samla in information från medlemsstaterna och göra den tillgänglig på olika webbplatser. Kommissionen ansåg inte att det var aktuellt att föreslå ändringar av direktivet.

5.10 Lavaldomen

5.10.1 Bakgrund

Laval un Partneri Ltd (Laval) var ett lettiskt bolag med säte i Riga. Från maj till december 2004 utstationerade Laval ungefär 35 arbetstagare i Sverige i samband med entreprenader som bedrevs av L&P Baltic Bygg AB (Baltic). Baltic var ett bolag som bildats enligt svensk rätt och var ett helägt dotterbolag till Laval fram till slutet av år 2003. En av entreprenaderna gällde byggandet av en skola i Vaxholms stad. Svenska Byggnadsarbetareförbundet (Byggnads) är en central facklig organisation som organiserar och företräder byggnadsarbetare och andra arbetstagare i den svenska byggsektorn. Byggnads var vid den aktuella tiden organiserat i ett antal geografiska avdelningar, av vilka en kallades Byggettan. Ett kollektivavtal (byggnadsavtalet) hade slutits mellan Byggnads och Sveriges Byggindustrier, som är en central arbetsgivarorganisation i byggsektorn.

Laval hade slutit ett kollektivavtal med det lettiska byggnadsarbetarförbundet den 14 september 2004 respektive den 20 oktober 2004, men var inte bundet av kollektivavtal i förhållande till Byggnads,

⁷⁹ KOM(2003) 458 slutlig.

Byggettan eller Svenska Elektrikerförbundet (Elektrikerna). Ingen av dessa organisationer hade någon medlem som var anställd av Laval. Ungefär 65 procent av de berörda lettiska arbetstagarna var medlemmar i det lettiska byggnadsarbetareförbundet.

I juni 2004 etablerades kontakt mellan Byggettan å ena sidan och Laval och Baltic å andra sidan och diskussioner fördes om att Laval skulle ansluta sig till byggnadsavtalet. Vid ett förhandlings-sammanträde den 15 september 2004 begärde Byggettan att Laval skulle ansluta sig till byggnadsavtalet avseende byggnadsarbetarna i Vaxholm och att bolaget skulle garantera att arbetstagarna fick lön med visst belopp per timme. Byggettan uppgav att organisationen var beredd att omedelbart vidta stridsåtgärder om ett sådant avtal inte slöts. Avtalsförhandlingarna bröt emellertid samman, varefter Byggettan begärde att Byggnads skulle vidta stridsåtgärder mot Laval. Ett varsel om sådana åtgärder lämnades i oktober 2004. Den 2 november 2004 trädde en blockad av byggarbetsplatsen i Vaxholm i kraft. Den innebar bl.a. att varuleveranser till arbetsplatsen hindrades, att strejkvaktskedjor upprättades och att de lettiska arbetstagarna och olika fordon nekades tillträde till platsen. Vid ett medlingssammanträde den 1 december 2004 och vid sammanträde inför Arbetsdomstolen samma månad erbjöds Laval av Byggettan att ansluta sig till byggnadsavtalet innan lönefrågorna behandlades. Laval accepterade emellertid inte detta. I december 2004 intensifierades stridsåtgärderna mot Laval. Elektrikerna vidtog sympatiåtgärder som trädde i kraft den 3 december 2004. Sympatiåtgärderna innebar att alla svenska företag som var medlemmar i arbetsgivarorganisationen Elektriska installatörsorganisationen (EIO) förhindrades att tillhandahålla Laval tjänster.

Den 7 december 2004 väckte Laval talan mot Byggnads, Byggettan och Elektrikerna vid Arbetsdomstolen. Laval yrkade att Arbetsdomstolen skulle förklara att blockaden och sympatiåtgärderna avseende bolagets samtliga arbetsplatser var olovliga och skulle hävas. Laval yrkade vidare att de fackliga organisationerna skulle förpliktas att betala skadestånd till bolaget. Arbetsdomstolen avslog genom beslut den 22 december 2004 ett yrkande från Laval om att domstolen interimistiskt skulle häva stridsåtgärderna.⁸⁰ Högsta domstolen ansåg att den rättstillämpning som låg till grund för

⁸⁰ AD 2004 nr 111.

Arbetsdomstolens beslut inte uppenbart stred mot lag och avslog därför en ansökan om resning och klagan över domvilla från Laval.⁸¹

Vid julhelgen samma år reste de lettiska arbetstagarna hem till Lettland och de återkom därefter inte till byggarbetsplatsen. I januari 2005 varslade andra fackförbund om sympatiåtgärder i form av blockad av samtliga byggarbetsplatser i Sverige där Laval bedrev verksamhet. Detta fick till följd att Laval inte längre kunde bedriva någon verksamhet i Sverige. I februari 2005 krävde Vaxholms stad att kontraktet med Baltic skulle hävas. Baltic försattes i konkurs den 24 mars 2005.

Arbetsdomstolen ansåg att det var oklart om det var förenligt med artiklarna 12 och 49 i fördraget (nuvarande artikel 18 och 56 FEUF) samt utstationeringsdirektivet att fackliga organisationer genom stridsåtgärder försöker förmå en utländsk arbetsgivare som utstationerar arbetstagare i Sverige att tillämpa ett svenskt kollektivavtal. Arbetsdomstolen beslutade därför den 29 april 2005 att förklara målet vilande och begära förhandsavgörande av EU-domstolen i enlighet med artikel 234 i fördraget (nuvarande artikel 267 FEUF).⁸²

Arbetsdomstolens begäran om förhandsavgörande daterad den 15 september 2005 avsåg tolkningen av artiklarna 12 och 49 i fördraget (nuvarande artikel 18 och 56 FEUF) samt utstationeringsdirektivet.

5.10.2 EU-domstolens avgörande

EU-domstolens dom i Laval-målet⁸³ med anledning av Arbetsdomstolens begäran om förhandsavgörande meddelades den 18 december 2007 av den stora avdelningen inom domstolen. Dessförinnan hade generaladvokaten lämnat ett förslag till avgörande. Han hade kommit fram till att artikel 49 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF) och utstationeringsdirektivet inte hindrar fackliga organisationer från att genom stridsåtgärder förmå en utstationerande arbetsgivare att tillämpa en lönenivå som har fastställts i enlighet med ett kollektiv-

⁸¹ NJA 2005 N 3.

⁸² AD 2005 nr 49.

⁸³ Mål C-341/05, dom den 18 december 2007, Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan, och Svenska Elektrikerförbundet.

avtal, vilket de facto är tillämpligt på de inhemska företag inom samma sektor som befinner sig i en likartad situation och vilket har ingåtts i värdstaten. Detta gällde enligt generaladvokaten under förutsättning att stridsåtgärderna är motiverade med hänsyn till mål av allmänt intresse, såsom skyddet för arbetstagare och motarbetandet av social dumpning, och under förutsättning att stridsåtgärderna inte är oproportionerliga i förhållande till dessa mål. En ytterligare förutsättning var enligt generaladvokaten att värdstaten saknade ett system för att förklara att kollektivavtal har allmän giltighet. EU-domstolen gjorde en annan bedömning än generaladvokaten.

Den första frågan som Arbetsdomstolen ställt var om fördraget och utstationeringsdirektivet utgjorde hinder mot att en facklig organisation i en medlemsstat ges möjlighet att vidta stridsåtgärder för att förmå en utländsk arbetsgivare som utstationerat arbetstagare i Sverige att inleda förhandlingar om lön och att ansluta sig till ett kollektivavtal som innehåller förmånligare villkor än de som följer av de relevanta lagreglerna och som dessutom innehåller villkor på områden som inte omfattas av artikel 3 i direktivet (punkt 53).

Vid besvarandet av den första frågan var tolkningen av utstationeringsdirektivet av central betydelse. EU-domstolen tog sin utgångspunkt i domstolens praxis angående fördragets regler om fri rörlighet för tjänster. Domstolen konstaterade att den som tillhandahåller tjänster i en medlemsstat men som är etablerad i en annan medlemsstat inte får diskrimineras i förhållande till konkurrenter som är etablerade i värdstaten och som kan använda sin egen personal, genom att särskilda villkor och krav ställs upp. Enligt domstolen innehåller gemenskapsrätten dock inte något hinder mot att medlemsstaterna utvidgar tillämpningsområdet för sin lagstiftning eller för kollektivavtal som har ingåtts av arbetsmarknadens parter till att, vad gäller minimilöner, omfatta alla personer som utför ett avlönat arbete inom territoriet, även om arbetet bara är tillfälligt och oavsett i vilken stat arbetsgivaren är etablerad. Tillämpningen av sådana bestämmelser ska dock vara ägnad att säkerställa syftet att skydda utstationerade arbetstagare och får inte gå utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte. (Punkt 56 och 57)

Enligt EU-domstolen är utstationeringsdirektivets syfte att fastställa vilka arbets- och anställningsvillkor som ska tillämpas på ett

anställningsförhållande när en arbetsgivare som är etablerad i en medlemsstat utstationerar arbetstagare för tillfälligt arbete i en annan medlemsstat i samband med tillhandahållande av tjänster (punkt 58). Detta syfte har uppnåtts genom att det i direktivet fastställs en kärna av tvingande regler för minimiskydd, vilka ska följas i värdstaten av de arbetsgivare som utstationerar arbetstagare (punkt 59). EU-domstolen underströk dock att direktivet inte syftar till att harmonisera det materiella innehållet i detta minimiskydd. Medlemsstaterna kan därför fritt bestämma innehållet i nu nämnda bestämmelser under förutsättning att fördraget och allmänna gemenskapsrättsliga principer respekteras. (punkt 60) EU-domstolen konstaterade därefter att Sverige valt att genom lag reglera samtliga de områden som anges i direktivet, dock med undantag för minimilön (punkt 67).

Domstolen uttalade vidare att direktivet inte har till syfte att harmonisera systemen för fastställande av villkoren i medlemsstaterna och att andra system än de som anges i artikel 3.8 i direktivet är tillåtna under förutsättning att ett sådant system inte utgör ett hinder för den fria rörligheten för tjänster (punkt 68).

Enligt domstolens uppfattning fanns det inte en på direktivet baserad skyldighet för ett tjänsteföretag från en annan medlemsstat att tillämpa sådana löner som var aktuella i målet eftersom Sverige, när det gäller minimilön, inte har använt sig av någon av de metoder som anges i direktivet. EU-domstolen ansåg inte att de löner Byggnads ville få Laval att tillämpa kunde anses utgöra minimilön i direktivets mening (punkt 70). Enligt domstolen kunde det inte med stöd av direktivet krävas att den utstationerande arbetsgivaren ska förhandla från fall till fall, på arbetsplatsen och med beaktande av de anställdas kvalifikationer och arbetsuppgifter för att få vetskap om vilken lön arbetsgivaren ska betala de utstationerade arbetstagarna (punkt 71).

Domstolen kom vidare fram till att artikel 3.7 i direktivet om för arbetstagarna förmånligare villkor inte kan tolkas på så sätt att den tillåter att det ställs krav på villkor för arbetstagarna som är förmånligare än de tvingande regler för minimiskydd i värdstaten på de områden som anges i artikel 3.1 första stycket a–g), den s.k. hårda kärnan, i direktivet (punkt 80). Artikel 3.7 innebär bara att det är möjligt att tillämpa de eventuellt bättre villkor som de utstationerade arbetstagarna har enligt lag eller kollektivavtal i ur-

sprungsstaten samt bättre villkor enligt lag eller kollektivavtal i värdstaten som arbetsgivare tillämpar på frivillig grund eller genom avtal med sin personal (punkt 81).

Domstolen ansåg vidare att sådana villkor i byggnadsavtalet, såsom betalning till olika försäkringslösningar, som går utanför den hårda kärnan i direktivet inte kan krävas med stöd av direktivet. Endast sådana tillkommande villkor som värdstaten valt att på samma villkor ålägga alla tjänsteutövare genom artikel 3.10, dvs. av hänsyn till ordre public, kan åläggas en tjänsteutövare från en annan medlemsstat (punkt 82). Enligt domstolen hade så inte skett i Sverige avseende villkoren i byggnadsavtalet. Arbetsmarknadens parter är inte offentlighetsrättsliga organ och kunde enligt domstolen inte stödja sig på bestämmelsen om ordre public för att vidta en sådan stridsåtgärd som var aktuell i målet (punkt 84).

Vad gäller frågan om de stridsåtgärder som var aktuella i målet kan anses vara förenliga med artikel 49 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF) konstaterade domstolen att nämnda artikel har horisontell direkt effekt vilket innebär att artikeln kan åberopas av en tjänsteutövare i förhållande till ett fackförbund. Domstolen förklarade vidare att rätten att vidta stridsåtgärder är en grundläggande rättighet som utgör en integrerad del av de allmänna principerna för gemenskapsrätten (punkt 90 och 91). Detta medför dock inte att stridsåtgärder faller utanför gemenskapsrättens tillämpningsområde när de vidtas mot en utstationerad arbetsgivare (punkt 95). Det skulle därför undersökas om de aktuella stridsåtgärderna hade utgjort en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster och, om så var fallet, i vilken mån en sådan inskränkning kan vara motiverad (punkt 96).

Domstolen gjorde bedömningen att det svenska systemet innebär en rätt för fackliga organisationer att vidta stridsåtgärder vilket gör att arbetsgivare som är etablerade i andra medlemsstater kan se sig tvingade att ansluta sig till byggnadsavtalet. Detta avtal innehöll dels villkor som låg utanför den hårda kärnan i direktivet, dels villkor som låg inom den hårda kärnan men som var förmånligare än den svenska utstationeringslagen. En sådan rätt att vidta stridsåtgärder utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 49 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF), eftersom sådana åtgärder, enligt domstolen, kan göra det mindre lockande och till och med försvåra för arbetsgivare som är etablerade i andra

medlemsstater att utföra arbeten i Sverige (punkt 99). Även den omständigheten att sådana arbetsgivare kan se sig tvingade att förhandla med de fackliga organisationerna på plats för att få veta vilken minimilön som ska betalas i enlighet med byggnadsavtalet ansåg domstolen av samma skäl utgöra en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 49 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF) (punkt 100).

En sådan inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster kan endast godtas om den har ett legitimt ändamål som är förenligt med fördraget och om den är motiverad av tvingande hänsyn till allmänintresset (punkt 101). Med hänvisning till tidigare praxis konstaterade domstolen att rätten att vidta stridsåtgärder för att skydda arbetstagarna i värdstaten mot social dumpning i och för sig kan utgöra sådana tvingande hänsyn till allmänintresset som i princip kan motivera en inskränkning av någon av de friheter som garanteras enligt fördraget (punkt 103).

Det hinder som sådana stridsåtgärder som var aktuella i målet innebär kunde dock enligt domstolen inte motiveras utifrån detta ändamål att skydda arbetstagare vad gäller de specifika skyldigheter som följde av byggnadsavtalet. Detta följer av att de arbetsgivare som utstationerar arbetstagare redan är skyldiga att iaktta den hårda kärnan av tvingande regler för minimiskydd i värdstaten som följer av utstationeringsdirektivet (punkt 108). Domstolen upprepade därefter att gemenskapsrätten inte förbjuder att medlemsstaterna, med lämpliga medel, säkerställer att deras bestämmelser om minimilön följs av utstationerande arbetsgivare (punkt 109). Sådana stridsåtgärder som det var fråga om i målet kunde dock enligt domstolen inte anses vara motiverade utifrån ett syfte med allmänintresse. Stridsåtgärderna syftade nämligen till förmå en utstationerande arbetsgivare att genomföra löneförhandlingar i ett nationellt sammanhang som kännetecknades av att det inte fanns några bestämmelser som är tillräckligt preciserade och tillgängliga. I praktiken får det inte bli omöjligt eller orimligt svårt att få kännedom om de skyldigheter i fråga om minimilön som åligger en utstationerande arbetsgivare. (Punkt 110)

EU-domstolen besvarade den första frågan på följande sätt. I en medlemsstat där det finns lagregler om arbets- och anställningsvillkor på de områden som framgår av artikel 3.1 första stycket a–g) i utstationeringsdirektivet, utom på området för minimilön, utgör

artikel 49 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF) och artikel 3 i utstationeringsdirektivet hinder för att en facklig organisation ges möjlighet att vidta stridsåtgärder för att försöka förmå en utstationerande arbetsgivare att inleda förhandlingar med den fackliga organisationen om den lön som de utstationerade arbetstagarna ska få och att ansluta sig till ett kollektivavtal som på vissa områden innehåller villkor som är förmånligare än de som följer av de relevanta lagreglerna medan andra villkor avser områden som inte anges i artikel 3 i direktivet.

Den andra frågan som Arbetsdomstolen ställt gällde om artiklarna 49 och 50 i fördraget (nuvarande artikel 56 och 57 FEUF) utgjorde hinder för att ett förbud i en medlemsstat för fackliga organisationer att vidta stridsåtgärder för att undanröja eller åstadkomma ändring i ett kollektivavtal som slutits mellan andra parter endast gäller när stridsåtgärden vidtas med anledning av förhållanden som den nationella lagen är direkt tillämplig på, vilket medför att en utstationerande arbetsgivare som är bunden av ett kollektivavtal som en annan medlemsstats lag är tillämplig på inte har någon möjlighet att göra gällande ett sådant förbud mot de fackliga organisationerna.

EU-domstolen besvarade den andra frågan på följande sätt. Artiklarna 49 och 50 i fördraget (nuvarande artikel 56 och 57 FEUF) om fri rörlighet för tjänster hindrar en tillämpning av de regler i medbestämmandelagen som tillsammans utgör *lex Britannia*. Domstolen ansåg att regler, enligt vilka, med avvikelse från vad som gäller för svenska arbetsgivare, hänsyn inte tas till om en arbetsgivare som är etablerad i en annan medlemsstat redan är bunden av ett avtal i ursprungsstaten, är diskriminerande oavsett innehållet i detta avtal. En sådan diskriminering kunde enligt domstolen bara motiveras av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Sådana hänsyn ansåg EU-domstolen inte förelåg i detta fall (punkt 116–119). Domstolens slutsats var alltså att artikel 49 och 50 (nuvarande artikel 56 och 57 FEUF) utgjorde hinder för att ett förbud i en medlemsstat för fackliga organisationer att vidta stridsåtgärder i syfte att undanröja eller åstadkomma ändring i ett mellan andra parter slutet kollektivavtal endast gäller när stridsåtgärder vidtas med anledning av arbets- och anställningsvillkor som den nationella lagen är direkt tillämplig på.

5.10.3 Effekter av Lavaldomen

Lavaldomen skapade en osäkerhet kring vilka krav och villkor på den svenska arbetsmarknaden som i enlighet med gemenskapsrätten kunde ställas på en utstationerande arbetsgivare med stöd av stridsåtgärder. Vidare uppstod ett behov av att hantera det faktum att EU-domstolen underkände den undanträngningsmekanism som *lex Britannia* utgör.⁸⁴

EU-domstolen klargjorde att artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet dels utgör ett golv för nivån på arbetstagskydd i förhållande till arbetstagare som utstationeras från en annan medlemsstat, dels utgör ett tak för vad som får krävas i förhållande till en utstationerande arbetsgivare från en annan medlemsstat. Möjligheten att genom stridsåtgärder kräva en tillämpning av kollektivavtal i dess helhet med villkor som ligger på medel- eller normalnivå hade därför begränsats i förhållande till vad som enligt vissa antogs gälla före Lavaldomen. En annan effekt av Lavaldomen var att *lex Britannia* inte längre kunde tillämpas i fråga om arbetstagare som hade utstationerats i Sverige från en annan medlemsstat. Detta innebar att en stridsåtgärd som syftade till att tränga undan ett kollektivavtal som de utstationerade arbetstagarna redan var bundna av till förmån för ett ”svenskt” kollektivavtal troligen var olovlig enligt 42 § medbestämmandelagen såsom den tidigare hade tillämpats i Arbetsdomstolen.⁸⁵ Det kan dock noteras att *lex Britannia* alltså kunde tillämpas i fråga om andra gränsöverskridande situationer, dvs. när arbetsgivare utanför EES utstationerar.

Regeringen tillsatte den 10 april 2008 en utredning om åtgärder med anledning av Lavaldomen.⁸⁶ Utredningen lämnade den 12 december 2008 över sina förslag till åtgärder med anledning av Lavaldomen.⁸⁷ Efter en lagrådsremiss den 8 oktober 2009 beslutade regeringen den 5 november 2009 en proposition med förslag till lagstiftningsåtgärder med anledning av Lavaldomen.⁸⁸ Sedan Lagrådet hörts ett par gånger till antogs förslagen i sak av riksdagen.⁸⁹ De

⁸⁴ SOU 2008:123 s. 242.

⁸⁵ SOU 2008:123 s. 248.

⁸⁶ Dir. 2008:38.

⁸⁷ SOU 2008:123.

⁸⁸ Prop. 2009/10:48.

⁸⁹ Bet. 2009/10:AU5 och rskr. 2009/10:211.

beslutade lagändringarna trädde i kraft den 15 april 2010.⁹⁰ Lagändringarna beskrivs i avsnitt 7.2.5 och 7.3.

Efter Lavaldomen var det ostridigt mellan parterna i målet vid Arbetsdomstolen att stridsåtgärderna hade varit otillåtna enligt EU-rätten. I dom den 2 december 2009 avgjorde Arbetsdomstolen frågan om och i vilken utsträckning stridsåtgärderna skulle medföra skadeståndsskyldighet för de fackliga organisationerna gentemot Laval och dömde ut skadestånd.⁹¹ Högsta domstolen avslog senare en ansökan om resning och klagan över domvilla från de fackliga organisationerna.⁹²

Laval har enligt uppgift gått i konkurs.

5.11 Utvecklingen inom unionen efter Lavaldomen

5.11.1 Inledning

I debatten om det ”sociala underskottet” inom unionen har frågan om de rättsliga avvägningarna mellan den fria rörligheten för tjänster och t.ex. strejkrätten uppmärksammas. I detta sammanhang ingår också tjänstedirektivet (se avsnitt 5.6), vilket av vissa ansågs medverka till att öka utrymmet för social dumpning av löner och arbetsförhållanden i övrigt. Dessa frågor är alltjämt aktuella inom unionen och har genom Lissabonfördraget fått ökad betydelse. I följande avsnitt behandlas förändringar i primärrätten i form av unionens modifierade målsättning för den inre marknaden och de grundläggande rättigheternas ställning. I avsnitt 5.4.2 finns det en redogörelse för begreppet nationell identitet.

I avsnitt 5.12 finns en särskild redogörelse för det s.k. tillämpningsdirektivet och dess genomförande i Sverige.

⁹⁰ SFS 2010:228–230.

⁹¹ AD 2009 nr 89.

⁹² NJA 2010 N 30.

5.11.2 En social marknadsekonomi

Redan i Romfördraget fanns det bestämmelser om bl.a. bättre levnads- och arbetsvillkor, ett fullgott socialt skydd och en dialog mellan arbetsmarknadens parter.⁹³ Som nämnts i avsnitt 5.2 betonas i samarbetet inom unionen numera också målsättningar angående demokratiska och sociala värden samt internationell solidaritet. Begreppet ”social marknadsekonomi” infördes genom Lissabonfördraget. Enligt artikel 3.3 FEU (tidigare artikel 2 FEG) ska unionen upprätta en inre marknad och unionen ska verka för en hållbar utveckling i Europa som bygger bl.a. på en social marknadsekonomi med hög konkurrenskraft där full sysselsättning och sociala framsteg eftersträvas. Enligt artikel 9 FEUF ska unionen beakta de krav som är förknippade med främjandet av hög sysselsättning, garantier för ett fullgott socialt skydd och kampen mot social utestängning vid fastställandet och genomförandet av sin politik och verksamhet. Enligt artikel 152 FEUF ska unionen erkänna och främja arbetsmarknadsparternas betydelse på unionsnivå och ta hänsyn till skillnaderna i de nationella systemen. Unionen ska också underlätta dialogen mellan arbetsmarknadens parter med respekt för deras självständighet. Unionens befogenheter på socialpolitikens område tillämpas dock inte på löneförhållanden, föreningsrätt, strejkrätt eller rätt till lockout, artikel 153.5 FEUF (tidigare artikel 137 FEG).

5.11.3 De grundläggande rättigheterna enligt unionsstadgan stärktes genom Lissabonfördraget

En viktig förändring i det europeiska samarbetet är att de grundläggande rättigheternas ställning inom EU-rätten stärktes genom Lissabonfördraget. Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna proklamerades högtidligen i Nice, Frankrike, 2000. Den justerades 2007 och har numera samma rättsliga värde som unionens fördrag. I artikel 6 FEU (tidigare artikel 6 FEG) finns en hänvisning till Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna.

Stadgan innehåller följande bestämmelser:

⁹³ Se tidigare artikel 136 FEG (artikel 151 FEUF).

Artikel 12 – Mötes- och föreningsfrihet

1. Var och en har rätt till frihet att delta i fredliga sammankomster samt till föreningsfrihet på alla nivåer, särskilt på det politiska, fackliga och medborgerliga området, vilket innebär rätten för var och en att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att skydda sina intressen.

2. De politiska partierna på unionsnivå ska bidra till att unionsmedborgarnas politiska vilja kommer till uttryck.

Artikel 28 – Förhandlingsrätt och rätt till kollektiva åtgärder

Arbetstagare och arbetsgivare, eller deras respektive organisationer, har i enlighet med unionsrätten samt nationell lagstiftning och praxis rätt att förhandla och ingå kollektivavtal på lämpliga nivåer och att i händelse av intressekonflikter tillgripa kollektiva åtgärder för att försvara sina intressen, inbegripet strejk.

Artikel 51 – Tillämpningsområde

1. Bestämmelserna i denna stadga riktar sig, med beaktande av subsidiaritetsprincipen, till unionens institutioner, organ och byråer samt till medlemsstaterna endast när dessa tillämpar unionsrätten. Institutionerna, organen, byråerna och medlemsstaterna ska därför respektera rättigheterna, iakta principerna och främja tillämpningen av dem i enlighet med sina respektive befogenheter och under iakttagande av gränserna för unionens befogenheter enligt fördragen.

2. Denna stadga innebär inte någon utvidgning av tillämpningsområdet för unionsrätten utanför unionens befogenheter, medför varken någon ny befogenhet eller någon ny uppgift för unionen och ändrar heller inte de befogenheter och uppgifter som fastställs i fördragen.

Artikel 52 – Rättigheternas och principernas räckvidd och tolkning

1. Varje begränsning i utövandet av de rättigheter och friheter som erkänns i denna stadga ska vara föreskriven i lag och förenlig med det väsentliga innehållet i dessa rättigheter och friheter. Begränsningar får, med beaktande av proportionalitetsprincipen, endast göras om de är nödvändiga och faktiskt svarar mot mål av allmänt samhällsintresse som erkänns av unionen eller behovet av skydd för andra människors rättigheter och friheter.

2. De rättigheter som erkänns i denna stadga för vilka bestämmelser återfinns i fördragen ska utövas på de villkor och inom de gränser som fastställs i dessa.

3. I den mån som denna stadga omfattar rättigheter som motsvarar sådana som garanteras av europeiska konventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna ska de ha samma innebörd och räckvidd som i konventionen. Denna bestämmelse hindrar inte unionsrätten från att tillförsäkra ett mer långtgående skydd.

4. I den mån som grundläggande rättigheter enligt medlemsstaternas gemensamma konstitutionella traditioner erkänns i denna stadga, ska rättigheterna tolkas i samstämmighet med dessa traditioner.

[...]

I *Viking Line*⁹⁴ och *Laval un Partneri*⁹⁵ konstaterade EU-domstolen att rätten till fackliga stridsåtgärder, inbegripet strejk, är en grundläggande rättighet som ingår i de allmänna principerna i gemenskapsrätten. Domstolen uttalade vidare att unionen inte bara har ett ekonomiskt utan också ett socialt syfte, vilket medför att rättigheterna till fri rörlighet och etablering måste ställas mot de socialpolitiska målen om bl.a. socialt skydd och dialog mellan arbetsgivare och arbetstagare. Domstolen slog också fast att rätten att vidta fackliga stridsåtgärder för att skydda arbetstagarna utgör ett legitimt intresse som i princip motiverar inskränkningar av de grundläggande friheterna. Skyddet av arbetstagare är alltså ett sådant tvingande allmänintresse som erkänns av domstolen. Efter domstolens avgöranden i *Viking Line*⁹⁶ och *Laval un Partneri*⁹⁷ uppstod en intensiv debatt om vilka följder friheten att tillhandahålla tjänster och etableringsfriheten får för skyddet av arbetstagarnas rättigheter och de fackliga organisationernas uppgift att ta tillvara arbetstagarnas rättigheter i gränsöverskridande situationer.

I oktober 2008 antog Europaparlamentet en resolution där parlamentet uppmanade medlemsstaterna att tillämpa utstationeringsdirektivet korrekt. Parlamentet uppmanade vidare kommissionen att överväga en partiell översyn av direktivet.⁹⁸ År 2010 antog Europeiska ekonomiska och sociala kommittén ett yttrande om den inre marknadens sociala dimension.⁹⁹ I yttrandet efterfrågade kommittén ett effektivare genomförande av utstationeringsdirektivet och före-

⁹⁴ Mål C-438/05, International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union mot Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti.

⁹⁵ Mål C-341/05, dom den 18 december 2007, Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan, och Svenska Elektrikerförbundet.

⁹⁶ Mål C-438/05, International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union mot Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti.

⁹⁷ Mål C-341/05, dom den 18 december 2007, Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan, och Svenska Elektrikerförbundet.

⁹⁸ Europaparlamentets resolution av den 22 oktober 2008 om de utmaningar som kollektivavtal möter inom EU (2008/2085 (INI)), punkterna 25 och 30.

⁹⁹ Yttrande (2011/C 44/15) från Europeiska ekonomiska och sociala kommittén om den inre marknadens sociala dimension (initiativytrande).

slog att man skulle undersöka idén om att inrätta ett ”europeiskt socialt Interpol” till stöd för verksamheten inom yrkesinspektionerna i medlemsstaterna. I yttrandet anförde kommittén vidare att den stöder ett initiativ från kommissionen i syfte att klargöra de rättsliga skyldigheterna för nationella myndigheter, näringsliv och arbetstagare i samband med genomförande av utstationeringsdirektivet. Kommittén anförde vidare att förslaget i Monti-rapporten om att undanta strejkrätten från den inre marknaden kan lösa vissa problem men att det inte bör innebära att man utesluter en översyn av delar av utstationeringsdirektivet.

I Mario Montis rapport till kommissionens ordförande den 9 maj 2010, *En ny strategi för den inre marknaden – I ekonomins och samhällets tjänst för Europa*, rekommenderades att tillämpningen av utstationeringsdirektivet borde förtydligas. Enligt rapporten borde vidare informationsspridningen om rättigheter och skyldigheter, förvaltningssamarbetet och sanktionerna byggas ut. En annan rekommendation var att införa en garanti för strejkrätten med artikel 2 i den s.k. Monti-förordningen¹⁰⁰ som förebild. Vidare skulle en mekanism för informell lösning av arbetsmarknadstvister om tillämpning av direktivet införas.

Kommissionen inledde ett offentligt samråd i oktober 2010 och kommissionen antog meddelandet *På väg mot en inre marknadsakt – Att skapa en verkligt konkurrenskraftig social marknadsekonomi – Femtio förslag för att arbeta, driva företagsverksamhet och handel bättre tillsammans*.¹⁰¹ Kommissionens förslag i meddelandet väckte stort intresse och efter en omfattande offentlig debatt antog kommissionen den 13 april 2011 meddelandet *Inre marknadsakten – Tolv åtgärder för att stimulera tillväxten och stärka förtroendet för inre marknaden*.¹⁰² I detta meddelande fanns vissa lagförslag om utstationering av arbetstagare. Vid konferensen om grundläggande sociala rättigheter och utstationering av arbetstagare den 27 och 28 juni 2011 diskuterades olika alternativ för reglering och förslag till lösningar. Även vid ett inre marknadsforum i Krakow, Polen, diskuterades frågorna om utstationerade arbetstagare.¹⁰³

¹⁰⁰ Rådets förordning (EG) nr 2679/98 av den 7 december 1998 om den inre marknads sätt att fungera i samband med den fria rörligheten för varor mellan medlemsstaterna.

¹⁰¹ KOM(2010) 608 slutlig.

¹⁰² KOM(2011) 206 slutlig.

¹⁰³ The Krakow Declaration, Krakow, 3–4 oktober 2011.

5.11.4 Förslag till Monti II-förordning läggs fram och dras tillbaka

Det är mot bakgrund av den rättsutveckling och debatt som beskrivits ovan som kommissionens förslag den 21 mars 2012 till rådets förordning om utövandet av rätten att vidta kollektiva åtgärder i samband med etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster¹⁰⁴, den s.k. Monti II-förordningen, ska betraktas.¹⁰⁵ Syftet med förslaget var att förtydliga samspelet mellan utövandet av sociala rättigheter, dvs. rätten att vidta kollektiva åtgärder, och utövandet av friheten att tillhandahålla tjänster och etableringsfriheten.

I artikel 1 i förslaget till förordning beskrivs dess syfte och här finns även den s.k. Montiklausulen som kombinerar texten i artikel 2 i Monti-förordningen med artikel 1.7 i tjänstedirektivet.

I avsnitt 3.4 i förslaget framhålls att det i och för sig inte finns någon konflikt mellan utövandet av den grundläggande rätten att vidta kollektiva åtgärder och etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster men att det kan uppstå situationer där konflikter mellan dessa intressen kan behöva lösas i enlighet med proportionalitetsprincipen, domstolarnas praxis och EU-domstolens rättspraxis. Enligt artikel 2 i förordningen ska därför utövandet av etableringsfriheten och friheten att tillhandahålla tjänster vara förenligt med den grundläggande rätten att vidta kollektiva åtgärder, inbegripet strejkrätten. På samma sätt ska utövandet av den grundläggande rätten att vidta kollektiva åtgärder, inbegripet strejkrätten, vara förenligt med de nämnda ekonomiska friheterna. Detta innebär att både de grundläggande rättigheterna å ena sidan och etableringsfriheten samt friheten att tillhandahålla tjänster å andra sidan kan behöva inskränkas.

I artikel 3 understryks att nationell praxis angående strejkrätt, inklusive alternativ tvistelösning, har stor betydelse. Om medlemsstaten har tillgång till sådana former av tvistelösning, gäller dock principen om lika tillgång för gränsöverskridande fall och att med-

¹⁰⁴ KOM(2012) 130 slutlig.

¹⁰⁵ Se om det förslaget och kritiken mot det *Niklas Bruun, Andreas Bücker & Filip Dorsemont, Balancing Fundamental Social Rights and Economic Freedoms: Can the Monti II Initiative Solve the EU Dilemma?*, *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 28, no. 3 (2012) s. 279–306.

lemsstaterna kan anpassa dem för att de ska tillämpas i praktiken. I artikel 3.4 förtydligas att de nationella domstolarna måste göra en rimlig avvägning mellan rättigheterna och friheterna och förena dem om en ekonomisk frihet i ett enskilt fall har inskränkts till följd av utövandet av en grundläggande rättighet. I avsnitt 3.4.4 anges att det enligt domstolens praxis ska ske en kontroll i tre steg om åtgärden är 1) lämplig, 2) nödvändig, och 3) skälig för att genomföra den grundläggande rättigheten respektive den grundläggande friheten.

I artikel 4 införs ett varningssystem som innebär att medlemsstaterna omedelbart ska underrätta andra berörda medlemsstater och kommissionen om allvarliga händelser eller omständigheter som allvarligt stör den inre marknadens funktion eller orsakar allvarlig social oro i syfte att i möjligaste mån förebygga och begränsa potentiella skadeverkningar.

Tolv medlemsstaters parlament, bl.a. Sveriges riksdag¹⁰⁶, tyckte dock att den föreslagna Monti II-förordningen inte var förenlig med den s.k. subsidiaritetsprincipen. Kommissionen drog senare tillbaka sitt förslag.

Den grund som angivits för Monti II-förordningen var den s.k. flexibilitetsklausulen i artikel 352 EUF (tidigare artikel 308 FEG). Riksdagen noterade vid sin prövning bl.a. att den parlamentariska kontrollen hade stärkts genom Lissabonfördraget, eftersom riksdagen kan kontrollera användandet av flexibilitetsklausulen i samband med subsidiaritetsprövning av nya förslag. Riksdagen noterade att kommissionen inte närmare angivit vilka mål som skulle uppfyllas genom förslaget till Monti II-förordning och som kunde motivera att flexibilitetsklausulen användes som grund för förslaget. Riksdagen ansåg vidare att förslaget till förordning inte klarade förhållandet mellan friheterna och rättigheterna eller skapade ökad rättssäkerhet. Riksdagen ansåg inte heller att förordningen skulle kunna bidra till att uppnå något av de mål som anges i fördraget, vilket är en förutsättning för att använda flexibilitetsklausulen.

¹⁰⁶ Bet. 2011/12:AU14 och rskr. 2011/12:214.

5.12 Tillämpningsdirektivet och dess genomförande i Sverige

5.12.1 Tillämpningsdirektivet

Inledning

Direktivet om tillämpning av utstationeringsdirektivet antogs den 15 maj 2014 av rådet efter ett omfattande förhandlingsarbete.¹⁰⁷ Direktivet beslutades med kvalificerad majoritet i rådet och Europaparlamentet var medbeslutande. Tillämpningsdirektivet ska ha genomförts i svensk rätt senast två år efter ikraftträdandet. Direktivet träder i kraft tjugo dagar efter offentliggörandet i Europeiska unionens officiella tidning (den 28 maj 2014).

Allmänna bestämmelser

Enligt artikel 1 fastställs genom direktivet en gemensam ram med en uppsättning lämpliga bestämmelser, åtgärder och kontrollmekanismer som syftar till att förbättra och öka enhetligheten i genomförandet, tillämpningen och efterlevnaden av utstationeringsdirektivet, inklusive åtgärder för att förhindra att regler missbrukas eller kringgås samt sanktioner när så sker. Enligt samma artikel syftar direktivet till att säkerställa en lämplig nivå för skyddet av rättigheterna för utstationerade arbetstagare och särskilt att säkerställa tillämpningen av de arbets- och anställningsvillkor som ska gälla i värdstaten. Direktivet syftar vidare till att underlätta för tjänsteleverantörer att tillhandahålla tjänster och att främja sund konkurrens mellan tjänsteleverantörer och således stödja den inre marknadens funktion. Artikel 1 innehåller slutligen en bestämmelse om att direktivet inte på något sätt ska påverka de grundläggande rättigheter som erkänns i medlemsstaterna och på unionsnivå, inklusive rätten att strejka eller att vidta annan åtgärd som omfattas av arbetsmarknadsmodellen i medlemsstaterna, eller i enlighet med nationell rätt och/eller praxis. Direktivet påverkar inte heller rätten att för-

¹⁰⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/67/EU av den 15 maj 2014 om tillämpning av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster och om ändring av förordning (EU) nr 1024/2012 om administrativt samarbete genom informationssystemet för den inre marknaden (IMI-förordningen).

handla om, ingå och tillämpa kollektivavtal och att vidta kollektiva åtgärder i enlighet med nationell rätt och praxis.

Enligt artikel 3 ska medlemsstaterna i enlighet med nationell rätt och/eller praxis utse en eller flera behöriga myndigheter som kan inbegripa förbindelsekontoren enligt artikel 4 i utstationeringsdirektivet. Medlemsstaterna ska lämna kontaktuppgifter för de behöriga myndigheterna till kommissionen och till övriga medlemsstater.

För att lättare kunna fastställa när en faktisk utstationering föreligger och för att förhindra att reglerna missbrukas eller kringgås finns i artikel 4.2 en vägledande förteckning över omständigheter som ska beaktas för att avgöra om ett företag verkligen bedriver väsentlig verksamhet och inte bara intern förvaltning och/eller administration.

I artikeln uppräknas följande faktorer:

- a) Den plats där företaget har sitt säte och sin förvaltning, använder kontorslokaler, betalar skatt och socialförsäkringsavgifter och i förekommande fall, innehar en yrkeslicens enligt nationell rätt eller är registrerat vid handelskammare eller i branschorganisationer.
- b) Den plats där utstationerade arbetstagare rekryteras och från vilken de utstationeras.
- c) Den rätt som är tillämplig på avtal som företaget ingår med sina arbetstagare och med sina kunder.
- d) Den plats där företaget utför en väsentlig del av sin affärsverksamhet och där dess administrativa personal är anställd.
- e) Antalet avtal och/eller storleken på omsättningen i den medlemsstat där företaget är etablerat. Den särskilda situationen för bl.a. nyetablerade företag och små och medelstora företag ska beaktas.

I artikel 4.3 finns motsvarande förteckning för att avgöra om en utstationerad arbetstagare tillfälligt utför sitt arbete i en annan medlemsstat än den där han eller hon vanligtvis arbetar. I artikeln uppräknas följande faktorer:

- a) Om arbetet utförs under en begränsad tidsperiod i en annan medlemsstat.
- b) Den dag då utstationeringen påbörjats.
- c) Om utstationeringen sker till en annan medlemsstat än den i eller från vilken den utstationerade arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete i enlighet med Rom I-förordningen och/eller Romkonventionen.

d) Om den utstationerade arbetstagaren återvänder till eller förväntas återuppta sitt arbete i den medlemsstat varifrån han eller hon utstationerats efter att ha slutfört det arbete eller det tillhandahållande av tjänster som var syftet med utstationeringen.

e) Verksamhetens karaktär.

f) Om resa, kost och logi tillhandahålls eller ersätts av den arbetsgivare som utstationerar arbetstagaren, och i så fall hur detta tillhandahålls eller metoden för ersättningen.

g) Om samma eller en annan (utstationerad) arbetstagare under tidigare perioder innehaft tjänsten.

Omständigheterna som anges i artikel 4.2 och 4.3 är inte uttömmande och en helhetsbedömning av samtliga omständigheter ska ske i det enskilda fallet. Enligt artikel 4.4 ska bedömningen av dessa omständigheter anpassas i varje enskilt fall och hänsyn ska tas till varje situations särdrag. Om en eller flera omständigheter inte föreligger, ska detta inte automatiskt förhindra att en situation beaktas som utstationering. Artikel 4.5 innebär att de angivna omständigheterna också får beaktas för att fastställa om en person är arbetstagare i enlighet med artikel 2.2 i utstationeringsdirektivet. Vidare anges att medlemsstaterna bör bl.a. utgå från faktiska omständigheter som hur arbetet utförs, arbetstagarens ställning och ersättning, oavsett hur parternas inbördes förhållande regleras, antingen enligt avtal eller annan överenskommelse mellan parterna.

Tillgång till information och administrativt samarbete

I artikel 5 finns bestämmelser om förbättrad tillgång till information.

Artiklarna 6–8 behandlar administrativt samarbete mellan medlemsstaterna. Enligt artikel 6 ska myndigheterna ha ett nära samarbete och utan onödigt dröjsmål bistå varandra för att underlätta genomförandet, tillämpningen och efterlevnaden av såväl tillämpningsdirektivet som utstationeringsdirektivet. Samarbetet ska särskilt bestå i att svara på motiverade begäranden om information från behöriga myndigheter och att genomföra kontroller, inspektioner och utredningar. Det kan gälla utredningar om utstationering av arbetstagare, inklusive utredning av bristande efterlevnad eller missbruk av bestämmelserna om utstationering. En förfrågan

kan också gälla indrivning av administrativa sanktionsavgifter eller delgivning av ett beslut om att påföra en sanktionsavgift. Samarbetet får också inbegripa sändande och delgivning av handlingar. Medlemsstaterna ska säkerställa att tjänsteleverantörer som är etablerade på deras territorium förser sina behöriga myndigheter med all information som krävs för att deras verksamhet ska kunna övervakas i enlighet med deras nationella lagstiftning. Om informationen inte tillhandahålls, ska medlemsstaterna vidta lämpliga åtgärder. I brådskande fall som kräver registerkontroll ska en medlemsstat tillhandahålla information som begärts av en annan medlemsstat så snabbt som möjligt och senast två arbetsdagar efter det att förfrågan inkommit. I övriga fall ska informationen tillhandahållas senast 25 arbetsdagar efter det att förfrågan inkommit såvida inte medlemsstaterna i samförstånd enas om en kortare tidsfrist. Inga avgifter får tas ut i samband med det ömsesidiga administrativa samarbetet och biståndet.

Enligt artikel 7 ska myndigheter i värdstaten och, vid behov, i samarbete med myndigheter i etableringsstaten, inspektera att de arbets- och anställningsvillkor som ska följas enligt utstationeringsdirektivet efterlevs under den period som en arbetstagare är utstationerad. Den medlemsstat där tjänsteleverantören är etablerad ska fortsätta att övervaka, kontrollera och vidta nödvändiga tillsyns- eller verkställighetsåtgärder i enlighet med sin nationella rätt, praxis och administrativa förfaranden i fråga om arbetstagare som är utstationerade i en annan medlemsstat. Etableringsstaten ska bistå den medlemsstat dit utstationeringen skett för att säkerställa att villkoren följs. Om det finns omständigheter som tyder på oegentligheter, ska en medlemsstat på eget initiativ och utan onödigt dröjsmål lämna över relevant information till den berörda medlemsstaten. Den behöriga myndigheten i värdmedlemsstaten får begära att den behöriga myndigheten i etableringsstaten ger information om tjänsteleverantören är lagligen etablerad, följer god sed och inte har brutit mot tillämpliga bestämmelser. Faktiska undersökningar och kontroller får utföras av myndigheterna i värdmedlemsstaten på eget initiativ eller på begäran av behöriga myndigheter i etableringsstaten.

Administrativa krav och kontrollåtgärder samt inspektioner

Enligt artikel 9.1 får medlemsstaterna endast införa de administrativa krav och kontrollåtgärder som är nödvändiga för att man effektivt ska kunna övervaka att de skyldigheter som fastställs i utstationeringsdirektivet och tillämpningsdirektivet fullgörs förutsatt att kraven och åtgärderna är motiverade och proportionella i enlighet med unionsrätten. I artikeln anges att medlemsstaterna för dessa ändamål särskilt får införa följande åtgärder:

- a) Kravet att en tjänsteleverantör som är etablerad i en annan medlemsstat ska göra en enkel anmälan till behöriga nationella myndigheter med vissa angivna uppgifter som krävs för att det ska gå att utföra faktiska kontroller på arbetsplatsen. Anmälan ska ske senast när tillhandahållandet av tjänsterna påbörjas.
- b) Kravet att tillhandahålla och/eller bevara kopior på papper eller i elektroniskt format av anställningsavtalet, eller ett motsvarande dokument enligt rådets direktiv 91/533/EEG, inklusive eventuella ytterligare upplysningar i enlighet med artikel 4 i det direktivet, lönespecifikationer, tidsrapporter där den dagliga arbetstidens början, slut och varaktighet anges samt intyg över gjorda löneutbetalningar eller kopior av motsvarande dokument under utstationeringsperioden på ett tillgängligt och tydligt angivet ställe på dess territorium, t.ex. på arbetsplatsen eller byggsplatsen; för mobila arbetstagare i transportsektorn kan det vara det lokala kontoret eller i det fordon med vilket tjänsten utförs.
- c) Kravet att efter utstationeringsperiodens slut, på begäran av myndigheterna i värdmedlemsstaten, inom rimlig tid tillhandahålla handlingar som avses i led b).
- d) Kravet att tillhandahålla en översättning av de handlingar som avses i led b) till det eller (ett av) de officiella språken i värdmedlemsstaten, eller till något annat språk som godkänns av värdmedlemsstaten.
- e) Kravet att utse en person som ska stå i förbindelse med de behöriga myndigheterna i den värdmedlemsstat där tjänsterna tillhandahålls och sända och ta emot handlingar och/eller delgivningar vid behov.
- f) Kravet att vid behov utse en kontaktperson som ska vara en företrädare genom vilken de av arbetsmarknadens parter som är berörda kan försöka utverka att tjänsteleverantören inleder kollektiva förhandlingar inom värdmedlemsstaten, i enlighet med nationell rätt och/eller praxis, under den period tjänsterna tillhandahålls. Den personen får vara en annan än den person som avses i led e) och behöver inte vara närvarande i värdmedlemsstaten, men ska på en skälig och motiverad begäran stå till förfogande.

Enligt artikel 9.2 får medlemsstaterna påföra andra administrativa krav och kontrollåtgärder om situationerna eller händelseutvecklingen tyder på att befintliga krav och kontrollåtgärder inte är tillräckliga eller verkningsfulla nog för att efterlevnaden av de krav som fastställs i utstationeringsdirektivet och tillämpningsdirektivet effektivt ska kunna kontrolleras. Förutsättningen är dock att kraven och åtgärderna är motiverade och proportionella. Enligt artikel 9.3 ska artikel 9 inte påverka andra skyldigheter som följer av unionslagstiftning och/eller skyldigheter enligt nationell rätt avseende skydd för arbetstagare eller anställning av arbetstagare, förutsatt att dessa skyldigheter också gäller för företag som är etablerade i den berörda medlemsstaten och att de är motiverade och proportionella.

Av artikel 9.4 följer att medlemsstaterna ska se till att förfarandena och formaliteterna i samband med utstationeringen av arbetstagare i enlighet med artikel 9 kan hanteras av företagen på ett användarvänligt sätt, på distans och så långt möjligt på elektronisk väg.

Enligt artikel 9.5 ska medlemsstaterna underrätta kommissionen och informera tjänsteleverantörerna om alla åtgärder som avses i punkterna 1 och 2 som de tillämpar eller som de har genomfört. Kommissionen ska underrätta övriga medlemsstater om dessa åtgärder. Informationen till tjänsteleverantörerna ska göras allmänt tillgänglig på en enda nationell webbplats på det eller de mest relevanta språken, enligt vad medlemsstaten har fastställt. Kommissionen ska noga övervaka tillämpningen av åtgärderna i punkt 1 och 2 och bedöma om de överensstämmer med unionsrätten och i förekommande fall vidta nödvändiga åtgärder inom ramen för sina befogenheter enligt EUF-fördraget. Kommissionen ska regelbundet rapportera till rådet om åtgärder om vilka den underrättats av medlemsstaterna och vid behov ge en lägesrapport om sin analys och bedömning.

Enligt artikel 10 ska medlemsstaterna se till att det införs lämpliga och effektiva kontrollsystem i enlighet med nationell rätt och praxis och att de myndigheter som utsetts enligt nationell rätt genomför effektiva och lämpliga inspektioner för att kontrollera och följa upp efterlevnaden av utstationeringsdirektivet och tillämpningsdirektivet för att därigenom garantera att direktiven tillämpas och efterlevs korrekt. Inspektionerna ska främst bygga på en riskbedömning som genomförs av behöriga myndigheter men stick-

provskontroller ska vara möjliga. Vid riskbedömningen får sådana sektorer som har en hög andel av utstationerade arbetstagare som tillhandahåller tjänster identifieras. I samband med riskbedömningen får man i synnerhet beakta genomförandet av stora infrastrukturprojekt, förekomsten av långa kedjor av underentreprenörer, geografisk närhet, olika sektorers särskilda problem och behov, tidigare överträdelser och utsattheten hos vissa grupper av arbetstagare. Enligt artikel 10.2 ska medlemsstaterna säkerställa att inspektionerna och kontrollen av efterlevnaden enligt artikel 10 inte är diskriminerande och/eller oproportionella. I de medlemsstater där arbetsmarknadens parter fastställer villkoren i den hårda kärnan, särskilt minimilön och arbetstid, får arbetsmarknadens parter, enligt artikel 10.4, på lämplig nivå och i enlighet med de villkor som fastställs av medlemsstaterna, också övervaka tillämpningen av villkoren under förutsättning att en lämplig skyddsnivå garanteras, motsvarande den som föreskrivs i utstationeringsdirektivet och tillämpningsdirektivet.

Övriga artiklar

Artikel 11 handlar om försvar av rättigheter, underlättande av klagomål och efterhandsutbetalningar. Artikel 12 handlar om underentreprenörer och ansvarsfrågor. Artikel 13–19 gäller gränsöverskridande verkställighet av ekonomiska administrativa sanktionsavgifter, inklusive avgifter och tilläggsavgifter för bristande efterlevnad av utstationeringsdirektivet eller tillämpningsdirektivet. En redogörelse för dessa artiklar finns i SOU 2015:13 respektive 2015:38.

Slutbestämmelser

I artikel 20 finns en bestämmelse som innebär att medlemsstaterna ska föreskriva sanktioner för överträdelser av nationella bestämmelser som har utfärdats med tillämpning av tillämpningsdirektivet. Medlemsstaterna ska också vidta de åtgärder som krävs för att se till att dessa sanktioner genomförs och efterlevs. Sanktionerna ska vara effektiva, proportionella och avskräckande.

5.12.2 Utredningen om nya utstationeringsregler

Regeringen beslutade den 5 juni 2014¹⁰⁸ att en särskild utredare skulle föreslå hur tillämpningsdirektivet skulle genomföras i svensk rätt. Enligt uppdraget skulle utredaren bedöma om svensk rätt var förenlig med tillämpningsdirektivet och utarbeta de författningsförslag som behövdes för att anpassa svensk lagstiftning till direktivet bl.a. när det gäller

- vem som ska anses som en utstationerad arbetstagarare,
- förbättrad tillgång till information,
- administrativt samarbete mellan myndigheter,
- nationella kontrollåtgärder,
- inspektioner och annan bevakning,
- underlättande av klagomål, och gränsöverskridande verkställighet av ekonomiska administrativa sanktionsavgifter.

Utredningen antog namnet Utredningen om nya utstationeringsregler (A 2014:04).

Regeringen beslutade den 27 november 2014¹⁰⁹ att ge utredningen ett utvidgat uppdrag som innebar att utredningen också skulle lämna de författningsförslag som behövs för att anpassa svensk rätt till tillämpningsdirektivet när det gäller

- förbättrad tillgång till information om kollektivavtalsvillkor och
- införande av ett entreprenörsansvar.

Utredningens ursprungliga uppdrag redovisades den 27 februari 2015 genom delbetänkandet *Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet – Del I*, SOU 2015:13. Utredningens tilläggsuppdrag redovisades den 31 mars 2015 genom slutbetänkandet *Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet – Del II*, SOU 2015:38. I det följande kommer att redogöras för utredningens huvudsakliga förslag.

¹⁰⁸ Dir. 2014:81.

¹⁰⁹ Dir. 2014:150.

Definitionen av utstationering

Utredningen föreslår att de anvisningar för bedömningen av om det föreligger utstationering enligt artikel 4 ska genomföras i svensk rätt genom att 1 och 4 §§ utstationeringslagen förtydligas på så sätt att det av 1 § ska framgå att arbetsgivarens verksamhet i den andra medlemsstaten ska beaktas och att, vid behov, arbetsgivarens verksamhet i Sverige ska beaktas. Av bestämmelsen i 4 § ska det framgå att de omständigheter som kännetecknar arbetet och arbetstagarens situation ska beaktas. Övriga anvisningar i artikel 4 ska enligt utredningens förslag framgå av förarbetsuttalanden till respektive bestämmelse i utstationeringslagen.

Rätt att hävda arbets- och anställningsvillkor samt skydd mot repressalier

Utredningen föreslår att en utstationerad arbetstagare ska kunna åberopa arbets- och anställningsvillkor enligt kollektivavtal som slutits mellan arbetsgivaren och en svensk arbetstagarorganisation. Rätten att åberopa sådana villkor ska gälla även om den utstationerade arbetstagaren inte är medlem i den avtalslutande organisationen. De villkor som arbetstagaren får åberopa är sådana villkor som ingår i den hårda kärnan dvs. villkor enligt 5 a och 5 b §§ i utstationeringslagen. Utredningen föreslår att svensk domstol ska vara behörig att pröva tvister. Om arbetstagaren väcker talan vid svensk domstol om sådana arbets- och anställningsvillkor, föreslår utredningen att han eller hon ska vara skyddad mot repressalier från arbetsgivaren. En arbetsgivare som utsätter en utstationerad arbetstagare för repressalier kan bli skyldig att betala skadestånd till arbetstagaren. Utredningen föreslår också en särskild bevisregel som innebär en bevislättning för arbetstagaren; om den arbetstagare som anser sig ha blivit utsatt för repressalier visar omständigheter som ger anledning att anta att så är fallet, ankommer det på arbetsgivaren att visa att sådana repressalier inte har vidtagits.

Förbättrad tillgång till information om kollektivavtalsvillkor

Utredningen föreslår att artikel 9 a § i utstationeringslagen förtydligas så att det framgår att arbetstagarorganisationer ska vara skyldiga att lämna in kollektivavtalsvillkor till Arbetsmiljöverket även om det inte är aktuellt att vidta stridsåtgärder. Utredningen föreslår vidare att arbetstagarorganisationer ska vara skyldiga att anmäla en kontaktperson till Arbetsmiljöverket som kan lämna information om sådana kollektivavtalsvillkor som avses i 5 a och 5 b §§ utstationeringslagen. Arbetsmiljöverket ska tillhandahålla information om de anmälda kontaktpersonerna. Utredningen föreslår vidare att regeringen ska skapa förutsättningar för medling, tillsättande av en arbetsgrupp eller liknande åtgärd i syfte att försöka få arbetsmarknadens parter att nå överenskommelse om villkoren som ska gälla för utstationerade arbetstagare.

Införande av ett entreprenörsansvar

Utredningen föreslår att ett s.k. entreprenörsansvar ska införas för utstationerade arbetstagare inom bygg- och anläggningsverksamhet. Bestämmelserna om entreprenörsansvaret ska införas i utstationeringslagen. Entreprenörsansvaret ska vara semidispositivt genom att undantag eller avvikelser får föreskrivas genom kollektivavtal som har slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation under förutsättning att det inte innebär att mindre förmånliga villkor ska tillämpas för arbetstagarna än vad som följer av tillämpningsdirektivet.

Enligt utredningens förslag är det fysiska eller juridiska personer som bedriver näringsverksamhet som kan bli ansvariga för att betala lön till en utstationerad arbetstagare. Även en beställare som bedriver näringsverksamhet och som samtidigt är en entreprenör (dubbla roller) kan bli ansvarig. En konsument föreslås inte kunna bli ansvarig, eftersom en konsument inte bedriver näringsverksamhet.

Det entreprenörsansvar som utredningen föreslår ska kunna göras gällande i samtliga led i en entreprenörskedja. Entreprenörens ansvar är subsidiärt i förhållande till arbetsgivarens ansvar men solidariskt i förhållande till övriga entreprenörer i kedjan. En utstationerad arbetstagare måste först framställa sitt lönekrav mot sin arbetsgivare och få en exekutionstitel mot arbetsgivaren. Först om

det visar sig att arbetsgivaren inte betalar lönen får arbetstagaren vända sig till en annan entreprenör i kedjan. Kravet ska vara skriftligt och ska framställas inom tre månader från det att lönen förföll till betalning. Betalning i enlighet med det framställda kravet ska ske inom tre veckor från det att entreprenören fick del av kravet. Den mot vilken arbetstagaren framställt kravet ska omedelbart och senast inom två veckor från det att arbetstagaren framställde kravet underrätta övriga i entreprenörskedjan om kravet. Den entreprenör som i enlighet med entreprenörsansvaret har betalat lön till en utstationerad arbetstagare ska ha regressrätt mot arbetsgivaren.

Utredningen föreslår att entreprenörsansvaret ska vara strikt på så sätt att en entreprenör inte ska kunna åberopa att rimliga kontrollåtgärder har vidtagits för att inte bli ansvarig. Entreprenören kan dock åberopa samma invändningar mot lönekravet som arbetsgivaren hade kunnat göra, t.ex. att lönekravet är preskriberat.

Ansvaret ska omfatta den lön som avtalats. Om arbetstagaren inte kan visa vad som avtalats, ska entreprenörsansvaret vara begränsat till lön enligt vad som följer av 5 a § första stycket och 5 b § första stycket utstationeringslagen. Entreprenörsansvaret ska vara begränsat till sådana rättigheter som arbetstagaren förvärvat under avtalsförhållandet mellan entreprenören och dennes underentreprenörer. Enligt utredningens förslag ska 21 § utstationeringslagen tillämpas i mål om entreprenörsansvar.

Arbetsmiljöverket ska informera om entreprenörsansvaret och vad en utstationerad arbetstagare behöver göra för att få en exekutionstitel.

Enligt utredningens bedömning innebär tillämpningsdirektivet inte en skyldighet för medlemsstaterna att införa ett entreprenörsansvar för inhemska arbetstagare.

Övriga förslag

Utredningen föreslår att Arbetsmiljöverkets informationsuppdrag ska förtydligas och att administrativt samarbete mellan myndigheter ska ske genom IMI (Informationssystemet för den inre marknaden). Möjligheten för utstationerade tredjelandsmedborgare att väcka talan i Sverige enligt 21 § utstationeringslagen förslås tas bort

med anledning av 2012 års Bryssel I-förordning.¹¹⁰ Slutligen föreslår utredningen en ny lag om ömsesidigt bistånd med indrivning av vissa administrativa avgifter (avgifter, tilläggsavgifter och viten) vid bristande efterlevnad av bestämmelser om utstationering.

Utredningens bedömning i fråga om administrativa krav och kontrollåtgärder samt inspektioner

I avsnitt 5.12.1 har redogjorts för de administrativa krav och kontrollåtgärder som en medlemsstat får införa enligt artikel 9. Enligt utredningens bedömning ingick det emellertid inte i uppdraget att föreslå att ytterligare åtgärder enligt artikel 9 ska införas. Utredningen bedömde att nuvarande bestämmelser om anmälningskyldighet är förenliga med artikeln. När det gäller inspektioner bedömde utredningen att artikel 10 inte medför behov av några författningsändringar eller andra åtgärder. Utredningen hänvisade till de bedömningar som regeringen gjorde i anledning av lex Laval som innebär att den svenska modellen i princip får anses vara förenlig med EU-rätten och innebära ett tillräckligt skydd för de utstationerade arbetstagarna.¹¹¹ Utredningen hänvisade också till Utstationeringskommitténs uppdrag att bl.a. överväga bekräftelseavtal som en möjlighet för arbetstagarorganisationer att agera när ett utstationerande företag påstår sig tillämpa lika bra eller bättre villkor än de som organisationen kräver med stöd av ett svenskt nationellt kollektivavtal för den aktuella branschen. Utredningen konstaterade vidare att de principiella frågor som rör den svenska arbetsmarknadsmodellen och dess funktion hör till Utstationeringskommitténs uppdrag.

¹¹⁰ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 av den 12 december 2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttsens område.

¹¹¹ Prop. 2009/10:48 s. 28.

5.13 Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal

Regeringen beslutade den 22 december 2014 att tillkalla en särskild utredare med uppdrag att analysera hur uttryckliga krav på villkor enligt kollektivavtal kan föras in i de nya kommande upphandlingslagarna och lämna förslag på hur sådana bestämmelser ska utformas. I uppdraget ingick också att analysera hur krav kan ställas på att varor, tjänster och byggtreprenader produceras, tillhandahålls och utförs under sådana förhållanden att ILO:s kärnkonventioner respekteras och att de arbetsrättsliga lagar och kollektivavtal som gäller där arbetet utförs, om det inte utförs i Sverige, tillämpas för arbetet samt föreslå hur detta ska göras vid upphandlingar.

Utredningen antog namnet Utredningen om upphandling och villkor enligt kollektivavtal.

I utredningens delbetänkande *Upphandling och villkor enligt kollektivavtal*, SOU 2015:78, föreslår utredningen bl.a. följande.¹¹²

Utredningen föreslår att bestämmelser som gäller villkor enligt kollektivavtal ska benämnas särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor och ska regleras i bestämmelserna om särskilda kontraktsvillkor i upphandlingslagarna. Utredningen föreslår att det ska vara obligatoriskt för upphandlande myndigheter att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor i de fall där det är behövligt med hänsyn till den bransch som upphandlingen avser och övriga omständigheter som kan medföra risk för oskäliga arbetsvillkor. Den upphandlande myndigheten får även i andra fall ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor. Vid bedömningen av om det är behövligt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor bör beaktas om upphandlingen avser varor, tjänster eller byggtreprenader. Enligt utredningen är det främst aktuellt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor i upphandlingar som rör tjänster, vid upphandlingar som rör blandade kontrakt med inslag av både tjänste- och varuupphandling och i varuupphandling där varan ännu inte tillverkats. Vid bedömningen ska vidare beaktas om upphandlingen

¹¹² Delbetänkandet avlämnades ungefär samtidigt som manus till kommitténs betänkande behövde lämnas. Därför har det inte varit möjligt att löpande i kommitténs betänkande hänvisa till utredningens förslag.

avser en bransch där det föreligger risk för anställnings- och arbetsrättsliga förhållanden som avviker från en godtagbar nivå.

I de fall det är obligatoriskt för den upphandlande myndigheten att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor ska det vara obligatoriskt att ställa villkor avseende lön, semester och arbetstid. De upphandlande myndigheterna föreslås därutöver själva få bestämma om ytterligare villkor ska ställas samt vilka villkor som då anges. Sådana villkor kan t.ex. gälla annan ledighet än semester, försäkringar, tjänstepension eller andra villkor för arbetet. Villkoren ska anges uttryckligen och det är i allmänhet inte tillräckligt att hänvisa till kollektivavtal så länge det inte är allmänt tillgängligt. När det gäller nivån på de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkoren ska de bestämmas enligt den lägsta nivå som följer av lag. I de fall villkoren i ett centralt kollektivavtal är förmånligare för arbetstagarna än vad som följer av lag föreslår utredningen att kontraktsvillkoren ska motsvara den lägsta nivå som gäller enligt det centrala kollektivavtalet. När det gäller villkor som omfattas av den hårda kärnan enligt 5 § utstationeringslagen föreslår utredningen att nivån ska bestämmas enligt den miniminivå som anges i 5 a § utstationeringslagen även när villkoren inte specifikt gäller leverantörer med utstationerad arbetskraft. För leverantörer som utför arbete i en upphandling med hjälp av utstationerad arbetskraft kan endast villkor ställas som omfattas av den hårda kärnan enligt utstationeringsdirektivet. Vidare ska villkoren begränsas till den lägsta nivå som gäller enligt lag eller centrala kollektivavtal i enlighet med 5 och 5 a §§ utstationeringslagen. Utredningen föreslår att särskilda kontraktsvillkor ska anges för utstationerade arbetstagare.

Utredningen föreslår vidare att en leverantör alltid ska ha möjlighet att som alternativ till de angivna kontraktsvillkoren fullgöra kontraktet enligt motsvarande villkor i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Det bör därför uttryckligen anges som ett särskilt kontraktsvillkor av den upphandlande myndigheten.

I de fall det ansetts behövt att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor föreslår utredningen att det bör vara obligatoriskt för den upphandlande myndigheten att som ett särskilt kontraktsvillkor ange att leverantören ska säkerställa att samtliga underleverantörer som direkt medverkar till att uppfylla kontraktet följer de särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor som följer av upphand-

lingskontraktet. Det är samma villkor som föreslås vara obligatoriska när särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor ställs, dvs. lön, semester och arbetstid. Den upphandlande myndigheten får även i andra fall ställa särskilda kontraktsvillkor avseende underleverantörer.

Utredningen lämnar också förslag om vad som ska gälla om uppdraget utförs där svensk rätt inte är tillämplig.

Utredningen föreslår slutligen att den upphandlingsstödjande myndigheten, Upphandlingsmyndigheten, ska bedöma när det ska vara obligatoriskt för de upphandlande myndigheterna att ställa särskilda arbetsrättsliga kontraktsvillkor och bestämma villkoren för lön, semester och arbetstid i dessa fall. Om arbetsrättsliga villkor ställs i andra fall eller avses andra villkor än lön, arbetstid eller semester som dessa definieras i 5 och 5 a §§ utstationeringslagen föreslås att den upphandlande myndigheten ska göra denna bedömning. När Upphandlingsmyndigheten eller en upphandlande myndighet fastställer villkor ur kollektivavtal ska samråd äga rum med de parter som slutit kollektivavtalet.

6 Andra internationella åtaganden

6.1 Europakonventionen

Den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna (Europakonventionen) tillkom år 1950. Sedan Sverige 1995 gick med i EU gäller konventionen som svensk lag.¹ Den lagen är en sådan lag som i enlighet med 2 kap. 14 § regeringsformen kan inskränka rätten att vidta stridsåtgärder på arbetsmarknaden.² Det är inte tillåtet att meddela svenska lagar och föreskrifter som står i strid med Sveriges åtaganden på grund av Europakonventionen.³ EU ska ansluta sig till Europakonventionen⁴, och ett arbete med detta pågår för närvarande. Tills vidare ska dock de grundläggande rättigheterna såsom de garanteras i Europakonventionen ingå i EU-rätten som allmänna principer.⁵

Europakonventionen innehåller följande bestämmelser om föreningsfriheten:

Artikel 11 – Frihet att delta i sammankomster och föreningsfrihet

1. Var och en har rätt till frihet att delta i fredliga sammankomster samt till föreningsfrihet, inbegripet rätten att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att skydda sina intressen.

2. Utövandet av dessa rättigheter får inte underkastas andra inskränkningar än sådana som är föreskrivna i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till statens säkerhet eller den allmänna säkerheten, till förebyggande av oordning eller brott, till skydd för hälsa eller moral eller till skydd för andra personers fri- och rättig-

¹ Lagen (1994:1219) om den europeiska konventionen angående skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna.

² AD 1998 nr 17 och AD 2006 nr 94.

³ 2 kap. 19 § regeringsformen.

⁴ Artikel 6.2 FEU.

⁵ Artikel 6.3 FEU.

heter. Denna artikel hindrar inte att det för medlemmar av de väpnade styrkorna, polisen eller den statliga förvaltningen görs lagliga inskränkningar i utövandet av de nämnda rättigheterna.

Det finns också ett förbud mot diskriminering i fråga om fri- och rättigheterna enligt Europakonventionen:

Artikel 14 – Förbud mot diskriminering

Åtnjutandet av de fri- och rättigheter som anges i denna konvention skall säkerställas utan någon åtskillnad såsom på grund av kön, ras, hudfärg, språk, religion, politisk eller annan åskådning, nationellt eller socialt ursprung, tillhörighet till nationell minoritet, förmögenhet, börd eller ställning i övrigt.

Genom Europakonventionen har Sverige, liksom de andra konventionsstaterna, gått med på att klagomål från enskilda och andra konventionsstater får prövas av den europeiska domstolen för de mänskliga rättigheterna (Europadomstolen) som finns i Strasbourg, Frankrike. Konventionsstaterna har förbundit sig att rätta sig efter Europadomstolens domar. Europadomstolen kan på begäran av Ministerkommittén fastslå att en stat inte har rättat sig, varefter Ministerkommittén kan vidta åtgärder. Europadomstolen kan tillerkänna den som blivit kränkt skälig gottgörelse. Europadomstolen får in många klagomål från enskilda och har i de fall där klagomålet tas upp till prövning utarbetat en omfattande rättspraxis omkring bl.a. föreningsfriheten.

När Europadomstolen prövar om en inskränkning i föreningsfriheten är tillåten enligt artikel 11.2 gör den en proportionalitetsbedömning genom att fråga sig om inskränkningen är proportionerlig i förhållande till det legitima ändamål som har motiverat den.

Av rättspraxis från Europadomstolen framgår det att inte bara friheten att ansluta sig till en organisation skyddas av artikel 11 utan även den s.k. negativa föreningsfriheten att inte behöva ansluta sig till en organisation och att kunna utträda ur en organisation. Konventionsstaterna ska enligt rättspraxis i vissa fall se till att skyddet för den negativa föreningsfriheten respekteras också i förhållandet mellan enskilda, dvs. i vissa fall förbjuda t.ex. tvångsåtgärder från en enskild för att en annan enskild ska ansluta sig till en organisation. Detta kan mycket väl gälla i fråga om behandling av en enskild inom ramen för ett system för kollektiva förhand-

lingar, men bara om behandlingen gör intrång i föreningsfriheten, t.ex. genom att påtagligt påverka åtnjutandet av föreningsfriheten. Det framgår av den s.k. Gustafsson-domen från 1996.⁶ Den domen gällde en arbetstagarorganisationens stridsåtgärder mot en oorganiserad arbetsgivare för att förmå honom att bli bunden av kollektivavtal, vilket kunde ske genom att han antingen själv slöt kollektivavtal (hängavtal) eller gick med i en arbetsgivarorganisation. Arbetsgivaren hade alltså två alternativ. Eftersom stridsåtgärderna inneburit en avsevärd påtryckning på arbetsgivaren att gå med på arbetstagarorganisationens krav, var den negativa föreningsfriheten åtminstone delvis berörd. Staterna fick vidare anses skyldiga att i viss utsträckning ingripa i relationer mellan enskilda i syfte att tillse att denna frihet respekterades, men när det gällde relationerna på arbetsmarknaden fick staterna anses ha stor frihet att avgöra var gränserna skulle gå för statligt ingripande och vilka medel som skulle komma till användning. I det aktuella fallet ansågs tvånget genom stridsåtgärderna inte ha så påtagligt påverkat den negativa föreningsfriheten (när arbetsgivaren kunde välja hängavtal i stället för medlemskap) att staten med hänsyn till sin s.k. bedömningsmarginal hade en positiv skyldighet enligt artikel 11 att skydda arbetsgivaren mot dem. Detta konstaterande var tillräckligt för att motivera utgången som blev att det inte hade förekommit någon kränkning av artikel 11.⁷ Europadomstolen noterade emellertid också att arbetsgivaren inte hade styrkt sitt påstående att hans arbetstagare redan hade villkor som var mer förmånliga än vad som krävdes enligt kollektivavtalet och att arbetstagarorganisationens stridsåtgärder främjade legitima intressen som var förenliga med föreningsfriheten.

I Gustafsson-domen berördes således ”behandling av en enskild inom ramen för ett system för kollektiva förhandlingar” och inte t.ex. friheten i sig att stå utanför både systemet för kollektiva förhandlingar (det begärda hängavtalet) och en arbetsgivarorganisation. Vid tidpunkten för Gustafsson-domen ansåg Europadomstolen att föreningsfriheten inte i sig innefattade en rätt till kollektiva förhandlingar.⁸ Först 2008 ändrade Europadomstolen sin praxis i det

⁶ Gustafsson mot Sverige, dom den 25 april 1996. Se också AB Kurt Kellerman mot Sverige, beslut i ärende 41579/98, jämför AD 1998 nr 17.

⁷ Gustafsson mot Sverige, dom angående resning den 30 juli 1998.

⁸ Svenska Lokmannaförbundet mot Sverige, dom den 6 februari 1976, punkt 39.

avseendet. Rätten till kollektiva förhandlingar med arbetsgivare anses nu i princip vara ett väsentligt element i föreningsfriheten.⁹ Europadomstolen har ännu inte prövat om den aspekten av (den positiva) föreningsfriheten numera också har en negativ sida i form av en rätt att inte heller tvingas in under kollektiva förhandlingar, motsvarande den negativa föreningsfriheten att inte behöva ansluta sig till en organisation. Europadomstolen har inte heller ännu prövat om det med hänsyn till diskrimineringsförbudet i artikel 14 är tillåtet att tränga undan resultatet av sådana förhandlingar bara för arbetstagare som är utstationerade i Sverige från utlandet och deras utländska organisationer.

År 2009 slog Europadomstolen vidare fast att ett av statsmakterna utfärdat förbud mot stridsåtgärder kan utgöra ett ingrepp i föreningsfriheten enligt artikel 11.1 som måste kunna motiveras enligt artikel 11.2.¹⁰ Domstolen pekade på att friheten att strejka hade erkänts av ILO:s övervakningsorgan (se avsnitt 6.3) och var erkänd i Europarådets sociala stadga (se avsnitt 6.2). Friheten att strejka är dock enligt domstolen inte absolut och det kan vara tillåtet att förbjuda vissa kategorier av anställda att strejka, men inte t.ex. alla offentligt anställda. I ett senare avgörande slogs det fast att föreningsfriheten enligt artikel 11.1 innefattar även en rätt att vidta s.k. sympatiåtgärder, dvs. stridsåtgärder som vidtas mot någon annan än den som den stridande försöker påverka.¹¹ I vart fall om organisationen har kunnat vidta en s.k. primär stridsåtgärd mot den som konflikten rör som har påverkat dennes handlande, kan det dock vara tillåtet enligt artikel 11.2 att förbjuda sympatiåtgärder.

6.2 Europarådets sociala stadga

Europarådets sociala stadga undertecknades 1961 och trädde i kraft 1965. En reviderad stadga trädde i kraft 1999 och ska successivt ersätta den äldre stadgan. I denna ingår artiklarna från den ursprungliga stadgan och några nytillkomna artiklar. Sverige ratificerade

⁹ Demir och Baykara mot Turkiet, dom den 12 november 2008, punkt 154. Domstolen hänvisade främst till att rätten till kollektiva förhandlingar numera skyddas av flera andra internationella instrument.

¹⁰ Enerji Yapi-Yol Sen mot Turkiet, dom den 21 april 2009.

¹¹ National Union of Rail, Maritime and Transport Workers mot Förenade kungariket, dom den 8 april 2014.

stadgan 1962¹² och denna trädde för Sveriges del i kraft i februari 1965. Sverige har även ratificerat den reviderade stadgan¹³, vilken för Sveriges del trädde i kraft 1999.

Stadgan innehåller följande bestämmelser:

Artikel 5 – Föreningsrätt

För att säkerställa eller främja arbetstagarnas och arbetsgivarnas frihet att bilda och tillhöra lokala, centrala eller internationella organisationer som tillvaratar deras ekonomiska och sociala intressen, åtar sig parterna att varken utforma eller tillämpa sin nationella lagstiftning på ett sådant sätt att denna frihet kränks. I vad mån de åtaganden som avses i denna artikel skall tillämpas på personer som tillhör polisväsendet skall bestämmas i nationella lagar och förordningar. Den princip som skall bestämma hur dessa åtaganden skall tillämpas på personer som tillhör krigsmakten och den utsträckning i vilken de skall tillämpas på personer i denna kategori skall ävenledes bestämmas i nationella lagar eller andra förordningar.

Artikel 6 – Kollektiv förhandlingsrätt

För att trygga arbetstagarnas och arbetsgivarnas rätt att förhandla kollektivt, åtar sig parterna

1. att främja gemensamt samråd mellan arbetstagare och arbetsgivare,
2. att, där så är nödvändigt och lämpligt, främja ett förfarande med frivilliga förhandlingar mellan, å ena sidan, arbetsgivarna eller deras organisationer och, å andra sidan, arbetstagarnas organisationer för att uppnå en reglering av arbetsvillkoren genom kollektivavtal,
3. att främja införande och tillämpning av ett lämpligt förfarande för förlikning och frivillig skiljedom i arbetstvister, samt att erkänna
4. arbetstagarnas och arbetsgivarnas rätt att vidta kollektiva åtgärder i händelse av intressekonflikt, däri inbegripet strejk, om inte annat följer av förpliktelser enligt gällande kollektivavtal.

Artikel 19 – Rätt till skydd och hjälp för migrerande arbetstagare och deras familjer

För att trygga migrerande arbetstgares och deras familjers rätt till skydd och hjälp inom annan parts territorium, åtar sig parterna

[...]

¹² Prop. 1962:175 och SÖ 1962:57.

¹³ Jämför prop. 1997/98:82.

4. att, i den mån sådana förhållanden regleras genom lagar eller andra förordningar eller står under kontroll av en administrativ myndighet, tillförsäkra ifrågavarande arbetstagare som lagligen vistas inom deras territorier en behandling som inte är mindre förmånlig än den som tillkommer de egna medborgarna i fråga om

- a) lön och övriga anställnings- och arbetsförhållanden,
- b) medlemskap i fackliga organisationer och rätt att åtnjuta i kollektivavtal fastställda förmåner,
- c) bostad,

[...]

Artikel G – Inskränkningar

1. Ett faktiskt förverkligande av de i del I angivna rättigheterna och principerna samt ett faktiskt åtnjutande av dessa i enlighet med vad som stadgas i del II förutsätter att ifrågavarande rättigheter och principer inte görs till föremål för andra inskränkningar eller begränsningar än de som anges i dessa delar av stadgan, med undantag för sådana bestämmelser som anges i lag och som är nödvändiga i ett demokratiskt samhälle som garanti för andras fri- och rättigheter eller som skydd för samhällets intresse, den nationella säkerheten eller allmän hälsa eller moral.

2. De enligt denna stadga tillåtna inskränkningarna i häri angivna rättigheter och förpliktelser får endast tillämpas för de avsedda syftena.

Rådets generalsekreterare får rapporter från de stater som tillträtt stadgan om hur rättigheterna i stadgan tillvaratagits i respektive stat. Rapporterna granskas sedan av en oberoende expertkommitté. Staternas rapporter, liksom expertkommitténs slutsatser, går sedan vidare till den s.k. regeringskommittén, som bl.a. består av representanter för de stater som har att tillämpa stadgan. Regeringskommittén diskuterar vissa fall och kommitténs rapport går vidare till Ministerkommittén, som är rådets beslutande organ och som består av medlemsländernas utrikesministrar. Utrikesministrarna representeras oftast av en statsambassadör vid dess ständiga representation vid Europarådet. Ministerkommittén kan anta en rekommendation riktad till en enskild stat som inte lever upp till sitt åtagande.

Förutom denna övervakning har Sverige gått med på att underkasta sig ett kollektivt klagomålsförfarande. Förfarandet innebär att bl.a. representativa nationella arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer har rätt att anföra klagomål över påstådd otillfreds-

ställande tillämpning av stadgan av en stat. Klagomålen får bara röra frågan om en stats lagar och praxis står i överensstämmelse med en bestämmelse i stadgan. Individuella situationer kan alltså inte prövas. Den oberoende expertkommittén bereder inkomna klagomål och skriver en rapport med sina slutsatser som överlämnas till Ministerkommittén. Ministerkommittén kan anta en resolution eller rekommendation riktad till den aktuella staten.

Ett inlämnat klagomål rörande lex Laval berörs i avsnitt 7.3.3.

6.3 Konventioner antagna av Internationella arbetsorganisationen (ILO)

Internationella arbetsorganisationen (ILO) är ett fackorgan inom Förenta Nationerna (FN) och har en central roll när det gäller utformning av skydd för arbetstagarrelaterade mänskliga rättigheter i allmänhet och för den fackliga föreningsfriheten i synnerhet. ILO har antagit bl.a. följande konventioner:

- konvention (nr 87) angående föreningsfrihet och skydd för organisationsrätten,
- konvention (nr 98) angående tillämpningen av principerna för organisationsrätten och den kollektiva förhandlingsrätten, och
- konvention (nr 154) om främjande av kollektiva förhandlingar.

Dessa konventioner har ratificerats av Sverige. Konventionerna nr 87 och 98 ingår också bland ILO:s åtta s.k. kärnkonventioner, som anses binda alla ILO:s medlemsstater oavsett ratifikation. När ett medlemsland ratificerar en konvention innebär det ett åtagande att tillämpa konventionens bestämmelser och en förklaring att landet godtar övervakning från ILO.

Övervakning av tillämpningen sker genom regelbunden rapportering från de konventionsanslutna ländernas regeringar. Rapporterna granskas av oberoende jurister i ILO:s expertkommitté. Kommittén kan lämna individuella kommentarer till staterna i form av "observations" och "direct requests". Kommentarer publiceras varje år. En rapport från kommittén tillställs Internationella arbetskonferensens trepartiska utskott för konventionstillämpning med företrädare för regeringarna och arbetsmarknadens parter. Inför

detta utskott står regeringarna till svars vid överträdelser. Genom ett särskilt förfarande kan också arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer framföra klagomål beträffande tillämpningen av konventioner till ILO. Klagomålen prövas i ILO:s styrelse som ibland tillsätter en särskild granskningskommitté.

Klagomål som gäller konventionerna nr 87 och 98 behandlas först i den permanent inrättade Kommittén för föreningsfrihet och därefter i ILO:s styrelse. ILO arbetar genom dialog, rådgivning, experthjälp och tekniskt bistånd men har i övrigt inte tillgång till särskilda sanktionsmedel.

Klagomål rörande *lex Britannia* och *lex Laval* berörs i avsnitt 7.2.3 respektive 7.3.3.

Skyddet för strejkrätten tillgodoses på ett indirekt sätt genom artiklarna 3, 8 och 10 i konvention nr 87. Genom den konventionen förbinder sig en medlemsstat i ILO att säkerställa att arbetstagare och arbetsgivare fritt ska kunna utöva sin föreningsfrihet. Arbetstagar- och arbetsgivarorganisationer ska också kunna bilda och ansluta sig till förbund och centralorganisationer. Konvention nr 87 skyddar inte strejkrätten explicit, men tidigt i konventionens historia klagades det att strejk utgör ett medel för organisationerna att främja och värna medlemmarnas intressen. Strejkrätten har av övervakningsorganen setts som en oumbärlig del av de fackliga rättigheterna och ansetts utgå från föreningsfriheten.¹⁴ Strejkrätten kan enligt övervakningsorganens praxis inskränkas under vissa förutsättningar, men Kommittén för föreningsfrihet har t.ex. ansett att inskränkningar av strejkrätten baserade på stridsåtgärdernas påverkan på handel och affärsverksamhet riskerar att hindra en rad legitima stridsåtgärder.¹⁵ Övervakningsorganens inställning till skyddet för strejkrätten har kritiserats av arbetsgivaridans representanter. De anser att strejkrätten inte har någon rättslig grund i konventionen.¹⁶

¹⁴ Se rörande Kommittén för föreningsfrihet *Freedom of association – Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*, Fifth (revised) edition, 2006, och rörande expertkommittén *2012 General Survey on the fundamental Conventions concerning rights at work in light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization*.

¹⁵ Se punkt 592 i *Freedom of association – Digest of decisions and principles of the Freedom of Association Committee of the Governing Body of the ILO*, Fifth (revised) edition, 2006.

¹⁶ *2012 General Survey on the fundamental Conventions concerning rights at work in light of the ILO Declaration on Social Justice for a Fair Globalization* s. 61 ff.

Enligt artikel 4 i konvention nr 98 ska staterna vidta lämpliga åtgärder, då det är nödvändigt, för att uppmuntra och främja utvecklandet och utnyttjandet i största möjliga omfattning av anordningar för frivilliga förhandlingar mellan arbetsgivare eller deras organisationer på den ena sidan och arbetstagarorganisationer på den andra. Detta ska ske i syfte att skapa en reglering av anställningsvillkoren genom kollektivavtal.

Enligt artikel 5 i konvention nr 154 ska staterna genom olika åtgärder främja kollektiva förhandlingar. Syftet med dessa åtgärder ska vara bl.a. att kollektiva förhandlingar ska möjliggöras för alla arbetsgivare och alla grupper av arbetstagare som täcks av konventionen, att kollektiva förhandlingar ska utökas till alla frågor som enligt artikel 2 täcks av konventionen och att kollektiva förhandlingar inte ska hindras av frånvaron av regler för proceduren som ska användas eller av att sådana regler är olämpliga eller otillräckliga. Med kollektiva förhandlingar avses enligt artikel 2 i detta sammanhang alla förhandlingar mellan å ena sidan en arbetsgivare, en grupp av arbetsgivare eller en eller flera organisationer av arbetsgivare och, å andra sidan, en eller flera arbetstagarorganisationer. Förhandlingarna ska ha ett visst syfte för att räknas som kollektiva i konventionens mening. Syftet ska vara att bestämma arbets- och anställningsvillkor eller att reglera relationerna mellan arbetsgivare och arbetstagare eller arbetsgivare eller deras organisationer och arbetstagarorganisationer.

6.4 Andra FN-dokument

6.4.1 Den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna

Redan i FN:s allmänna förklaring om de mänskliga rättigheterna, som antogs av FN:s generalförsamling i december 1948, slås det fast att envar har rätt att bilda och ansluta sig till fackföreningar till skydd för sina intressen (artikel 23 punkt 4). Förklaringen är inte rättsligt bindande för medlemsstaterna i FN.

Konventionerna om medborgerliga och politiska rättigheter respektive ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter kompletterar den allmänna förklaringen om de mänskliga rättigheterna.

6.4.2 Konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter

Konventionen om medborgerliga och politiska rättigheter antogs av FN 1966 och ratificerades av Sverige 1971¹⁷. Den trädde i kraft 1976.

Konventionen innehåller följande bestämmelser om föreningsfrihet (artikel 22):

1. Var och en skall ha rätt till föreningsfrihet, inbegripet rätten att bilda och ansluta sig till fackföreningar för att skydda sina intressen.
2. Utövandet av denna rättighet får inte underkastas andra inskränkningar än sådana som medges i lag och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till den nationella säkerheten och den allmänna säkerheten, den allmänna ordningen, skyddet av folkhälsan eller sedligheten eller skyddet av andra människors rättigheter och friheter. Bestämmelserna i denna artikel skall inte hindra att lagliga inskränkningar görs för de väpnade styrkornas och polisens utövande av denna rättighet.
3. Ingen bestämmelse i denna artikel skall tillåta en stat som är part i Internationella arbetsorganisationens konvention av år 1948 angående föreningsfrihet och skydd för organisationsrätten, att stifta lag som inskränker, eller tillämpa lagen på sätt som inskränker, det genom sagda konvention tillförsäkrade skyddet.

Kommittén för mänskliga rättigheter (MR-kommittén), som upprättades genom konventionen, granskar konventionens efterlevnad. De stater som anslutit sig till konventionen är skyldiga att avge rapporter till kommittén om hur konventionen efterlevts. Rapporterna granskas sedan av kommittén som sedan formulerar sina slutsatser. Det finns också möjligheter för stater och enskilda att klaga till MR-kommittén, om staterna har erkänt kommitténs behörighet att motta och pröva sådana framställningar.

¹⁷ SÖ 1971:42.

6.4.3 Konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter

Även konventionen om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter antogs av FN 1966 och ratificerades av Sverige 1971¹⁸. Den trädde i kraft 1976.

Konventionen innehåller följande bestämmelser:

Artikel 6

1. Konventionsstaterna erkänner rätten till arbete, som omfattar rätten för var och en att kunna förtjäna sitt uppehälle genom fritt valt eller antaget arbete, och åtar sig att vidta lämpliga åtgärder för att trygga denna rätt.
2. De åtgärder som konventionsstaterna skall vidta för att till fullo trygga denna rätt skall omfatta teknisk vägledning och yrkesvägledning samt program, riktlinjer och metoder som syftar till att trygga en jämn utveckling på det ekonomiska, sociala och kulturella området samt full sysselsättning på villkor som garanterar att varje individ åtnjuter de grundläggande politiska och ekonomiska friheterna.

Artikel 7

Konventionsstaterna erkänner rätten för var och en att åtnjuta rättvisa och gynnsamma arbetsvillkor, som i synnerhet skall tillgodose

- a) ersättning vilken som ett minimum skall ge alla arbetstagare
 - i) skälig lön och lika ersättning för arbete av lika värde utan åtskillnad av något slag; i synnerhet skall kvinnorna tillförsäkras arbetsvillkor som inte är sämre än männens och erhålla lika lön för lika arbete,
 - ii) en godtagbar tillvaro för dem själva och deras familjer enligt bestämmelserna i denna konvention,
- b) trygga och sunda arbetsförhållanden,
- c) samma möjligheter för alla att bli befordrade i sitt arbete till en lämplig högre tjänst utan hänsyn till andra förhållanden än tjänstgöringstid och duglighet,
- d) vila, fritid och skälig begränsning av arbetstiden, återkommande betald semester samt lön på allmänna helgdagar.

¹⁸ SÖ 1971:41.

Artikel 8

1. Konventionsstaterna åtar sig att tillförsäkra följande:

a) Rätten för var och en att, i syfte att främja och tillvarata sina ekonomiska och sociala intressen, bilda fackföreningar tillsammans med andra och att, om det är förenligt med vederbörande föreningsstadgar, ansluta sig till en fackförening efter eget val. Utövandet av denna rättighet får inte underkastas andra inskränkningar än sådana som är lagstadgade och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen eller för skyddande av andras rättigheter och friheter.

b) Rätten för fackföreningar att bilda nationella förbund och rätten för dessa förbund att bilda eller ansluta sig till internationella fackföreningsorganisationer.

c) Rätten för fackföreningar att fritt utöva sin verksamhet utan andra inskränkningar än sådana som är lagstadgade och som i ett demokratiskt samhälle är nödvändiga med hänsyn till den nationella säkerheten eller den allmänna ordningen eller för skyddande av andras rättigheter och friheter.

d) Rätten att strejka under förutsättning att den utövas i enlighet med lagstiftningen i vederbörande stat.

2. Denna artikel skall inte hindra att det för personer som ingår i de väpnade styrkorna, polismakten eller den statliga förvaltningen lag enligt införs inskränkningar i utövandet av dessa rättigheter.

3. Ingen bestämmelse i denna artikel skall tillåta en stat som är part i Internationella arbetsorganisationens konvention av år 1948 angående föreningsfrihet och skydd för organisationsrätten, att stifta lag som inskränker, eller tillämpa lagen på sätt som inskränker, det genom sagda konvention tillförsäkrade skyddet.

Varje konventionsstat ska lämna in en rapport vart femte år som visar hur landet efterlever sina åtaganden. Dessa rapporter granskas av Kommittén för ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter.

7 Inhemsk svensk rätt

7.1 Inledning

I detta inledande avsnitt finns det som en introduktion till avsnittet om inhemsk svensk rätt bl.a. en kort sammanfattning av vad som ligger bakom det svenska genomförandet av utstationeringsdirektivet. I följande avsnitt berörs frågorna mer i detalj.

Genomförandet i Sverige av utstationeringsdirektivet bygger bl.a. på att de svenska arbetstagarorganisationerna bevakar de utstationerande arbetsgivare som finns här och ser till, ytterst med stridsåtgärder eller tyst eller öppet hot om sådana, att dessa arbetsgivare för de utstationerade arbetstagarna följer villkor i sedvanliga svenska kollektivavtal, företrädesvis genom att arbetsgivaren sluter kollektivavtal med den svenska arbetstagarorganisationen eller går med i en svensk arbetsgivarorganisation och därmed blir bunden av den organisationens kollektivavtal.¹ De sedvanliga svenska kollektivavtalen brukar, med vissa undantag, innehålla bestämmelser om lön och dessutom bestämmelser som på flera punkter är förmånligare för arbetstagarna än vad som följer av lagstiftning, t.ex. om arbetstid.

Avsikten när utstationeringsdirektivet ursprungligen genomfördes var alltså att villkor i sedvanliga svenska kollektivavtal ska tillämpas för utstationerade arbetstagare, trots att villkoren i sådana kollektivavtal på flera punkter går utöver de minimivillkor som framgår av lagstiftningen. Sverige har dock valt att inte införa något system där statsmakterna allmängiltigförklarar dessa framförhandlade löner och andra plusvillkor i förhållande till lagstiftningens minimum. I stället har statsmakterna numera sett till att det finns uttryckliga lagregler som syftar till att göra det tillåtet för svenska

¹ Prop. 1998/99:90 s. 24 ff. och prop. 2009/10:48 s. 28 ff.

arbetstagarorganisationer att, om de vill, vidta stridsåtgärder mot bl.a. just utstationerande arbetsgivare för att få till stånd en kollektivavtalsreglering av villkoren som går utöver lagstiftningen.

Förutsättningarna i svensk rätt för att vidta stridsåtgärder mot utstationerande arbetsgivare har alltså betydelse för det svenska genomförandet av utstationeringsdirektivet. Därför berörs i nästa avsnitt dessa förutsättningar och hur de har utvecklats över tid. Därefter följer ett avsnitt om utstationeringslagen och de ändringar i lagen som skett genom bl.a. lex Laval. Avslutningsvis finns det ett avsnitt om utlänningslagen (2005:716) som har betydelse när arbetsgivare i en stat utanför EES utstationerar arbetstagare som inte är medborgare i annan stat inom EES eller i Schweiz.

7.2 Stridsåtgärder och Britanniaprincipen

7.2.1 Stridsåtgärder

Enligt 2 kap. 14 § regeringsformen har en förening av arbetstagare samt arbetsgivare och en förening av arbetsgivare rätt att vidta stridsåtgärder på arbetsmarknaden, om inte annat följer av lag eller avtal. En stridsåtgärd kan vara t.ex. arbetsinställelse (strejk eller lockout), blockad, bojkott eller någon annan jämförlig åtgärd.

Det är bara i vissa fall förbjudet att vidta stridsåtgärder på arbetsmarknaden för att tvinga motparten att sluta ett kollektivavtal med villkor avsedda att tillämpas på arbetstagare. Sådana restriktioner finns i dag i lag i fråga om stridsåtgärder mot enmans- och familjeföretag² och utstationerande arbetsgivare (se avsnitt 7.3.3 och 7.3.4 nedan). Även Europakonventionen och den svenska lag som genomför konventionen kan innebära sådana restriktioner (se avsnitt 6.1). Dessutom kan det av EU-rätten följa sådana restriktioner (se avsnitt 5.10). I avsnitt 7.2.2 berörs den s.k. Britanniaprincipen som innebär ytterligare restriktioner när den som kravet på kollektivavtal riktas mot redan är bunden av ett kollektivavtal med någon annan.

Ett kollektivavtal binder de som slutit avtalet och avtalslutande organisationers medlemmar, men inte några andra. Det stridsåtgärds-

² 41 b § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

förbud i form av s.k. fredsplikt som följer av att man är bunden av ett kollektivavtal regleras i 41 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet (medbestämmandelagen).

7.2.2 Britanniadomen

Enligt 42 § första stycket medbestämmandelagen får en arbetsgivar- eller arbetstagarorganisation inte anordna eller på annat sätt föranleda en olovlig stridsåtgärd. En sådan organisation får inte heller medverka till en olovlig stridsåtgärd genom understöd, bidrag eller annan hjälp. Det gäller oavsett om organisationen är bunden av kollektivavtal.

I den s.k. Britanniadomen (AD 1989 nr 120) slog Arbetsdomstolen fast att stridsåtgärder som vidtas av en arbetstagarorganisation är olovliga enligt den tidigare nämnda bestämmelsen om de syftar till att tvinga fram ett undanröjande eller en ändring av ett bestående kollektivavtal mellan en arbetsgivare och en annan arbetstagarorganisation. Detta har kommit att kallas för Britanniaprincipen. Enligt Arbetsdomstolen ska principen gälla både för åtgärder mot arbetsgivarparten i det kollektivavtalet och för sympatiåtgärder mot en motpart i den angripande organisationens eget kollektivavtal. Principen tillämpas, enligt Arbetsdomstolen, även när stridsåtgärden syftar till att undanröja eller ändra ett avtal mellan utländska parter för en utländsk arbetsplats och det enligt den tillämpliga utländska lagen förhåller sig så att stridsåtgärder i sådant syfte är olovliga mellan avtalsparterna. En förutsättning är dock att lagstiftningen i det andra landet i stort överensstämmer med den svenska lagregleringen på området och inte strider mot ordre public.

Av Britanniadomen anses också framgå att stridsåtgärder inte får vidtas i syfte att åstadkomma ett kollektivavtal när avtalet inte skulle bli giltigt, t.ex. på grund av det tvångs åtgärder utgör, enligt det lands lag som blir tillämplig på avtalet.³

³ Jämför NJA 1987 s. 885 och numera artikel 10 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I) (Rom I-förordningen) om vilket lands lag som är tillämplig vid bedömningen av om ett avtal är giltigt.

7.2.3 Lex Britannia

I syfte framför allt att ge arbetstagarorganisationerna i Sverige en möjlighet att i internationella förhållanden sluta kollektivavtal med villkor som motsvarar vad som normalt tillämpas i fråga om arbete som utförs i Sverige och därigenom motverka otillbörlig lönekonkurrens genomfördes med anledning av Britanniadomen vissa ändringar i medbestämmandelagen som har kommit att kallas lex Britannia.⁴ Ändringarna innebar följande.

- Tillämpningsområdet för de nämnda bestämmelserna i 42 § första stycket medbestämmandelagen begränsades så att förbudet mot att anordna eller understödja en olovlig stridsåtgärd inte gäller andra stridsåtgärder än sådana som vidtas med anledning av arbetsförhållanden som medbestämmandelagen är direkt tillämplig på.
- Ett kollektivavtal som är ogiltigt enligt utländsk rätt därför att det har tillkommit efter en stridsåtgärd ska trots detta vara giltigt i Sverige om stridsåtgärden var tillåten enligt medbestämmandelagen.
- Är en arbetsgivare bunden av ett kollektivavtal som medbestämmandelagen inte är direkt tillämplig på och sluter arbetsgivaren därefter ett kollektivavtal enligt bestämmelserna om kollektivavtal i medbestämmandelagen, ska i de delar avtalen är oförenliga det senare avtalet gälla.

Enligt förarbetena till lex Britannia bestäms tillämpningsområdet för medbestämmandelagen genom en helhetsbedömning av det aktuella arbetsförhållandets anknytning till Sverige, varvid sådana faktorer som arbetsplatsens geografiska belägenhet och parternas nationalitet får betydelse liksom huruvida arbetet är mera stadigvarande förlagt till Sverige. Syftet med lex Britannia var att Britannia-principen inte ska vara tillämplig på stridsåtgärder som vidtas mot arbetsförhållanden som har så liten anknytning till den svenska arbetsmarknaden att reglerna i medbestämmandelagen inte är tillämpliga på dem.⁵

⁴ Prop. 1990/91:162.

⁵ Prop. 1990/91:162 s. 8 f., jämför prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 327.

Genom *lex Britannia* blev det således trots den i praxis fastslagna Britanniaprincipen möjligt för svenska arbetstagarorganisationer att genom stridsåtgärder i Sverige tränga undan utländska kollektivavtal till förmån för svenska kollektivavtal.

ILO:s expertkommitté har för år 1993 ansett att *lex Britannia* inte står i strid med principerna i ILO-konventionen nr 87 angående föreningsfriheten och skydd för organisationsrätten.⁶ I en omfattande analys inför ikraftträdandet av EES-avtalet 1994 kom en statlig utredare också fram till att *lex Britannia* sannolikt inte stred mot Sveriges internationella förpliktelser, inklusive relevanta ILO-konventioner.⁷ Förklaringen till att en lagstiftning som tillåter undanträngning av kollektivavtal som ingåtts av just utländska arbetsmarknadsorganisationer – som uppnått avtalet genom att använda sin organisationsrätt och rätten till kollektiva förhandlingar – ansågs förenlig med ILO-konventionerna har angetts vara att konventionerna syftade till att reglera rent nationella förhållanden. ILO-konventionerna skulle alltså inte innehålla några förpliktelser i något konkret förhållande mellan konventionsstaterna.⁸ ILO:s expertkommitté har vidare i årsrapporten för 2012 ansett att principerna i ILO-konventionen nr 87 inte innebär att det måste finnas regler motsvarande *lex Britannia*⁹, dvs. regler som tillåter inhemska arbetsmarknadsorganisationer att tränga undan utländska sådana organisationers förhandlingsresultat.

7.2.4 Lavaldomen

I Lavaldomen (se avsnitt 5.10) slog EU-domstolen fast att bestämmelser som inte tar hänsyn till kollektivavtal – oavsett innehållet i avtalen – som arbetsgivare som utstationerar arbetstagare i Sverige redan är bundna av i den medlemsstat där de är etablerade innebär en direkt diskriminering av dessa arbetsgivare, eftersom de behandlas på samma sätt som svenska arbetsgivare som inte har tecknat något kollektivavtal (punkt 116). Syftet att ge arbetstagarorganisa-

⁶ Se om det ärendet Ds 1994:13 s. 347 ff.

⁷ Ds 1994:13.

⁸ Ds 1994:13 s. 348 f.

⁹ *Report III(1A) General Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations*, 2012.

tionerna möjlighet att verka för att alla arbetsgivare som är verk samma på den svenska arbetsmarknaden tillämpar sådana löner och andra anställningsvillkor som motsvarar vad som är brukligt i Sverige eller att skapa förutsättningar för en sund konkurrens på lika villkor mellan svenska företag och näringsidkare från andra medlemsstater avser inte hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa och kan därför, enligt EU-domstolen, inte motivera en sådan diskriminering.

Det går att i nationell lag ha ett förbud för arbetstagarorganisationer att vidta stridsåtgärder i syfte att undanröja eller åstadkomma ändring i ett mellan andra parter slutet kollektivavtal. Men de EU-rättsliga bestämmelserna om fri rörlighet för tjänster hindrar alltså att detta förbud gäller bara stridsåtgärder som vidtas med anledning av arbets- och anställningsvillkor som lagen är direkt tillämplig på.

Efter Lavaldomen har arbetstagersidan inte i mål i Arbetsdomstolen gjort gällande att stridsåtgärder vidtagna i Sverige mot arbetsgivare etablerade inom EES på ett sådant sätt att EU-rätten är tillämplig är tillåtna med stöd av *lex Britannia*.¹⁰

7.2.5 Lex Laval

Till följd av Lavaldomen kunde alltså de direkt diskriminerande momenten i *lex Britannia* inte vara kvar oförändrade. Regeringen tog i den s.k. *lex Laval*-propositionen fasta på det EU-domstolen uttalat om att undanträngning av ett utländskt kollektivavtal tillåts till förmån för ett svenskt *oavsett innehållet i avtalet*.¹¹ Regeringen ansåg att det inte var otillåtet enligt EU-rätten med en undanträngning av villkoren i det utländska kollektivavtalet till förmån för villkoren i ett svenskt kollektivavtal på grund av att villkoren i det utländska avtalet i fråga om lön och andra enligt utstationeringsdirektivet tillåtna minimivillkor inte lever upp till svensk minimistandard. Då tillåts undanträngningen alltså inte längre på rent formell grund, dvs. bara för att det är fråga om ett utländskt kollektivavtal. Regeringen tog också upp tankar från remissinstanser på att

¹⁰ Se t.ex. AD 2012 nr 10, jämför AD 2011 nr 95.

¹¹ Uttalandet återfinns i punkt 116 i domskälen i Lavaldomen, men inte i själva domslutet.

helt förbjuda respektive tillåta stridsåtgärder för att tränga undan villkoren i ett redan gällande svenskt eller utländskt kollektivavtal, i vart fall om avtalet uppfyller svensk minimistandard i fråga om lön och andra tillåtna minimivillkor, men avvisade dessa.¹² En svensk arbetsgivares kollektivavtal med en svensk arbetstagarorganisation som inte uppfyller svensk minimistandard får alltså fortfarande inte trängas undan enligt Britanniaprincipen. Däremot får en utstationerande (utländsk) arbetsgivares kollektivavtal med samma organisation och villkor trängas undan enligt lex Laval. Detta ansågs, såvitt framgår, inte diskriminerande.

Den lösning som valdes och sedermera genomfördes innebär följande.

- Stridsåtgärder som vidtas i strid mot bestämmelserna i utstationeringslagen (se avsnitt 7.3) är olovliga enligt medbestämmandelagen och därmed bl.a. skadestandsgrundande enligt den lagen (41 c §).
- Tillämpningsområdet för de nämnda bestämmelserna i 42 § första stycket medbestämmandelagen (Britanniaprincipen) utvidgades i princip till att omfatta stridsåtgärder mot utstationerande arbetsgivare (42 a §). Samtidigt tilläts i utstationeringslagen under vissa förutsättningar stridsåtgärder för att undantränga kollektivavtalsvillkor för i Sverige utstationerade arbetstagare i vissa avseenden (se avsnitt 7.3). Stridsåtgärder i strid med utstationeringslagen förklarades som nämnts vara olovliga.
- Vissa omflyttningar och omformuleringar av lagtexten i medbestämmandelagen utan sakliga förändringar gjordes också.

I praktiken innebär ändringarna i medbestämmandelagen att frågan om när stridsåtgärder får vidtas mot en utstationerande arbetsgivare för att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av villkoren för i Sverige utstationerade arbetstagare regleras enbart i utstationeringslagen. Frågan om vilka följder en stridsåtgärd i strid mot utstationeringslagen får regleras dock fortfarande i medbestämmandelagen, liksom frågor om varsel och medling i samband med stridsåtgärder. Den s.k. fredspliktsverkan som slutandet av ett

¹² Prop. 2009/10:48 s. 38 f.

kollektivavtal med en svensk arbetstagarorganisation får regleras också, enligt en särskild hänvisning i utstationeringslagen, av medbestämmandelagen.

7.3 Utstationeringslagen

7.3.1 Tillämpningsområdet

Utstationeringsdirektivet har genomförts i Sverige genom lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare (utstationeringslagen).¹³ Lagen gäller i fråga om utstationering i Sverige bara när en arbetsgivare som är etablerad i ett annat land än Sverige utstationerar arbetstagare här i landet i samband med att arbetsgivaren tillhandahåller tjänster över gränserna, dock inte för arbetsgivare inom handelsflottan såvitt avser besättning som finns ombord. Det spelar ingen roll var i världen utanför Sverige arbetsgivaren är etablerad eller i vilket land, Sverige eller något främmande land, de utstationerade arbetstagarna är medborgare.

Med utstationering avses i lagen bara gränsöverskridande åtgärder. Som utstationering räknas enligt lagen tre olika gränsöverskridande åtgärder:

- När en arbetsgivare för egen räkning och under egen ledning sänder arbetstagare till Sverige enligt avtal som arbetsgivaren har ingått med den i Sverige verksamma mottagaren av tjänsterna (*entreprenadfallet*).
- När en arbetsgivare sänder arbetstagare till Sverige till en arbetsplats eller till ett företag som tillhör koncernen (*koncernfallet*).
- När en arbetsgivare som hyr ut arbetskraft eller ställer arbetskraft till förfogande sänder arbetstagare till ett användarföretag som är etablerat i Sverige eller som bedriver verksamhet här (*uthyrningsfallet*).

I samtliga fall krävs det att ett anställningsförhållande råder mellan arbetsgivaren och arbetstagaren under utstationeringstiden. Det är det svenska arbetstagarbegreppet som är avgörande för om det finns eller inte finns just ett anställningsförhållande.

¹³ Prop. 1998/99:90 och bet. 1998/99:AU2.

Så kallad cabotagetrafik i Sverige – när transporter inom Sverige utförs av ett utländskt företag – som förmedlas av en utländsk speditör omfattas i regel inte av lagen.¹⁴

Med utstationerad arbetstagare avses varje arbetstagare som vanligen arbetar i ett annat land men som under en begränsad tid utför arbete i Sverige i något av utstationeringsfallen. Det ska alltså vara fråga om arbete under bara en begränsad tid, men det framgår inte hur lång den begränsade tiden får vara.

7.3.2 De lagregler med minimivillkor som ska tillämpas för utstationerade arbetstagare

Enligt Rom I-förordningen (artikel 8) ska, om parterna i anställningsavtalet inte har bestämt något annat, ett anställningsavtal regleras av lagen i det land där den anställde vid fullgörande av avtalet vanligtvis utför sitt arbete. Det land där arbetet vanligen utförs ska inte anses ha ändrats när arbetstagaren tillfälligtvis utför sitt arbete i ett annat land, dvs. är utstationerad. Det innebär att villkoren i anställningsförhållandet för utstationerade arbetstagare i Sverige i praktiken normalt skulle regleras av lagen i något annat land än Sverige. Nu är emellertid Rom I-förordningen subsidiär i förhållande till andra EU-rättsliga bestämmelser som på särskilda områden fastställer lagvalsregler för avtalsförpliktelser (artikel 23). Och utstationeringsdirektivet fastställer just vilket lands lag (värdstatens) som i vissa avseenden ska tillämpas på anställningsförhållandet för utstationerade arbetstagare.

I utstationeringslagen slås det därför fast vilka svenska lagregler en arbetsgivare ska, oavsett vilken lag som annars gäller för anställningsförhållandet, tillämpa för utstationerade arbetstagare. Lagreglerna omfattar den s.k. hårda kärnan av minimivillkor som ska garanteras enligt utstationeringsdirektivet, förutom minimilön. Regleringen hindrar inte att arbetsgivaren tillämpar bestämmelser eller villkor som är förmånligare för arbetstagaren, t.ex. enligt den lag som annars skulle ha gällt eller enligt avtal.

Bestämmelser som rör s.k. ordre public får medlemsstaterna enligt utstationeringsdirektivet tillämpa på ett icke diskriminerande

¹⁴ Prop. 1998/99:90 s. 16.

sätt för utstationerande arbetsgivare (artikel 3.10 första strecksatsen). Det är vidare enligt Rom I-förordningen tillåtet att tillämpa sådana internationellt tvingande regler som ett land anser är så avgörande för att skydda allmänintressen, t.ex. sin politiska, sociala och ekonomiska struktur, att landet kräver att de tillämpas vid alla situationer inom dess tillämpningsområde (artikel 9). Sverige har i utstationeringslagen använt dessa möjligheter för att göra vissa regler i medbestämmandelagen tillämpliga vid utstationering. Det gäller reglerna om föreningsrätt (8 §) och den grundläggande rätten till förhandling (10 §). Dessutom har bestämmelserna om den s.k. fredspliktsverkan som slutandet av ett kollektivavtal får (41 §) utsträckt till att gälla när ett kollektivavtal har slutits med en svensk arbetstagarorganisation, även om svensk lag annars inte ska tillämpas på avtalet. Bestämmelserna i medbestämmandelagen om skadestånd ska tillämpas vid brott mot de nu nämnda bestämmelserna.

Mål om villkoren i den hårda kärnan eller de bestämmelser som rör ordre public får tas upp i svensk domstol, tingsrätten i den ort där arbetstagaren är eller har varit utstationerad om inte talan kan väckas någon annanstans. Då tillämpas lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister och vissa andra rättegångs- och preskriptionsregler.

7.3.3 Lex Laval tillåter stridsåtgärder för att få förmånligare minimivillkor

Inledning

När utstationeringslagen infördes 1999 ansågs det att kollektivavtalsreglerade villkor skulle lämnas utanför lagens tillämpningsområde. Man utgick då från att arbetstagarorganisationerna själva kunde genomdriva sådana villkor, ytterst med stridsåtgärder som påtryckningsmedel¹⁵, och att utstationeringsdirektivet är av minimi-karaktär och därmed i princip inte hindrar att utstationerande arbetsgivare med stridsåtgärder påtvingas villkor i kollektivavtal¹⁶. Lavaldomen visade att dessa bedömningar var felaktiga. Arbetstagarorganisationerna i Sverige får enligt EU-rätten, såsom EU-domstolen slog fast i Lavaldomen, inte ges möjlighet att vidta

¹⁵ Prop. 1998/99:90 s. 24 ff.

¹⁶ Prop. 2009/10:48 s. 24.

stridsåtgärder för att förmå den utstationerande arbetsgivaren att tillämpa villkor för de utstationerade arbetstagarna som går utöver minimivillkoren i den hårda kärnan, dvs. är förmånligare för de utstationerade arbetstagarna eller avser andra områden.

Lex Laval

Det ansågs därför att det behövdes lagändringar. Dessa ändringar – lex Laval¹⁷ – innebär bl.a. att det i utstationeringslagen infördes bestämmelser om under vilka förutsättningar stridsåtgärder får vidtas mot en arbetsgivare i syfte att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av villkoren för utstationerade arbetstagare. Man ansåg nämligen att det svenska systemet med kollektivavtal och stridsåtgärder för att fastställa arbets- och anställningsvillkor för utstationerade arbetstagare inte borde överges. Det tillämpade systemet bevarades i grunden, men modifierades på ett sätt som skulle medföra att det blev EU-rättsligt hållbart.

Det är bara stridsåtgärder mot en arbetsgivare i syfte att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av villkoren för utstationerade arbetstagare som omfattas av lex Laval. Möjligheterna att vidta stridsåtgärder i övrigt berörs inte. Det är syftet som är avgörande, inte när stridsåtgärderna vidtas.

Som grund för ändringarna återopade regeringen artikel 3.8 (företrädesvis andra stycket första strecksatsen) i utstationeringsdirektivet. Enligt den artikeln kan medlemsstater, som saknar ett system för att förklara att kollektivavtal eller skiljedomar har allmän giltighet, besluta att vid fastställandet av minimivillkoren i den hårda kärnan utgå ifrån kollektivavtal som gäller allmänt för alla likartade företag inom den aktuella sektorn. Detta förutsätter dock att utstationerande arbetsgivare behandlas på samma sätt som övriga arbetsgivare, som befinner sig i en likartad situation, vad gäller tillämpningen av kollektivavtalsvillkoren inom den hårda kärnan. Utstationerande arbetsgivare och svenska arbetsgivare, som befinner sig i en likartad situation, behandlas på samma sätt när arbetsgivarna inom de aktuella sektorerna är underkastade samma skyldigheter vad gäller villkoren i den hårda kärnan och ska uppfylla dessa skyldigheter på samma sätt.

¹⁷ Prop. 2009/10:48 och bet. 2009/10:AU5.

De centrala kollektivavtalen som tillämpas i hela Sverige på arbetstagare i den aktuella branschen – de s.k. riksavtalen – ansåg regeringen vara sådana kollektivavtal ”som gäller allmänt för alla likartade företag inom den aktuella sektorn”. Med hänsyn till riksavtalens normalt höga täckningsgrad ansåg man sig kunna säga att avtalet tillämpas ”allmänt” av motsvarande svenska arbetsgivare inom den typ av verksamhet utstationeringen avser, även om det förekommer svenska arbetsgivare som inte är bundna av kollektivavtal eller är bundna av ett annat kollektivavtal än riksavtalet i branschen. Kravet på likabehandling mellan svenska och utländska arbetsgivare ansåg regeringen innebära att de villkor som följer av kollektivavtalet ska tillämpas på samma sätt för arbetsgivare som är etablerade i utlandet som för motsvarande svenska arbetsgivare. Det kravet ansågs alltså ta sikte på hur kollektivavtalets villkor genomdrivs och tillämpas i förhållande till en arbetsgivare från ett annat land snarare än vilken täckningsgrad kollektivavtalet har när det gäller inhemska arbetsgivare.

Det är enligt utstationeringsdirektivet medlemsstaterna som ska se till att de utstationerande arbetsgivarna garanterar de utstationerade arbetstagarna minimivillkoren i den hårda kärnan. Det ansågs inte finnas något hinder för Sverige att vid sidan av de lagreglerade minimivillkoren införa ett system som innebär att arbetstagarorganisationerna själva får välja i förhållande till vilka utstationerande arbetsgivare som de genom stridsåtgärder ska eller inte ska genomdriva kollektivavtal med högre minimivillkor än de lagreglerade. Tvärtom ansågs det att EU-rätten krävde att arbetstagarorganisationerna bara fick välja att ta till stridsåtgärder om de begärda minimivillkoren enligt riksavtalet var förmånligare för de utstationerade arbetstagarna än de lagreglerade minimivillkoren.

Den grundläggande mekanismen i utstationeringsdirektivet innebär att de villkor som annars gäller i ursprungsstaten enligt bl.a. utländska kollektivavtal ska trängas undan till förmån för minimivillkoren enligt den hårda kärnan i värdstaten om dessa villkor är förmånligare för de utstationerade arbetstagarna. Regeringen ansåg att de EU-rättsliga principerna om proportionalitet och ömsesidigt erkännande innebär att stridsåtgärder inte får tillåtas om de utstationerade arbetstagarna redan har villkor i nivå med det kollektivavtal som arbetstagarorganisationen vill teckna med den utstationerande arbetsgivaren. Proportionalitetsprincipen kräver nämligen en

avvägning mellan åtgärder som inskränker den fria rörligheten och det legitima syftet för åtgärden. Principen om ömsesidigt erkännande innebär att hänsyn också måste tas till om det aktuella syftet med åtgärden redan tillgodoses genom reglerna i ursprungsstaten.

När de utstationerade arbetstagarna utför arbetet i Sverige och ena parten i kollektivavtalet är en svensk arbetstagarorganisation ligger det närmast till hands att utgå från att svensk lag är tillämplig på kollektivavtalet enligt internationella regler om lagval. Ett kollektivavtal har enligt svensk lagstiftning en rad rättsverkningar som går utanför den hårda kärnan, t.ex. skyldighet för arbetsgivaren att på eget initiativ medbestämmandeförhandla och ge utsedda fackliga förtroendemän ledigt med lön när de bedriver facklig verksamhet på sin arbetsplats, oavsett om det samtidigt finns motsvarande skyldigheter i ursprungsstaten. Att tillåta stridsåtgärder för att få kollektivavtal och låta det framtvungade kollektivavtalet ha sådana rättsverkningar för den avtalslutande utstationerade arbetsgivaren ansåg regeringen tillåtet enligt EU-rätten, eftersom den utstationerande arbetsgivaren kan undvika stridsåtgärder och kollektivavtal genom att frivilligt tillämpa minst de villkor som får krävas med stöd av stridsåtgärder.

I utstationeringslagen infördes det mot denna bakgrund från och med den 15 april 2010 bestämmelser om att en stridsåtgärd mot en arbetsgivare i syfte att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av villkoren för utstationerade arbetstagare får vidtas endast om de villkor som krävs

- motsvarar villkoren i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen,
- bara avser minimilön eller andra minimivillkor inom den hårda kärnan, och
- är förmånligare för arbetstagarna än det som följer direkt av utstationeringslagen.

En sådan stridsåtgärd får dock inte vidtas, om arbetsgivaren visar att arbetstagarna, när det gäller lön eller på de andra områdena inom den hårda kärnan, har villkor som i allt väsentligt är minst lika förmånliga som minimivillkoren i ett sådant centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen. Det är denna bestämmelse som brukar kallas bevisregeln.

Det är inte tillräckligt för fredsplikt att arbetsgivaren faktiskt tillämpar villkor som på angivet sätt är minst lika förmånliga för arbetstagarna. För att det ska finnas fredsplikt måste arbetsgivaren också visa att så är fallet för den arbetstagarorganisation som hotar med eller har vidtagit stridsåtgärder.

Finns det flera riksavtal som kan användas, räcker det för fredsplikt att den utstationerande arbetsgivaren tillämpar minimivillkoren i ett av dem. Det åligger den utstationerande arbetsgivaren att för den arbetstagarorganisation som hotar med eller har vidtagit stridsåtgärder lägga fram dokumentation eller annat underlag som visar att vissa villkor, enligt kollektivavtal, enskilt avtal eller på annan grund, verkligen tillämpas på de utstationerade arbetstagarna. I förarbetena talas det om att ett relativt högt krav ställs på tillförlitligheten hos den utredning som den utstationerande arbetsgivaren måste lägga fram.¹⁸ Inget hindrar att arbetstagarorganisationen återkommer med krav som medför att den utstationerande arbetsgivaren på nytt tvingas presentera uppgifter som visar att villkoren tillämpas. Det verkar som om det för fredsplikt enligt bevisregelns ordalydelse krävs att den utstationerande arbetsgivaren visar att de tillämpade villkoren på alla områden inom den hårda kärnan motsvarar ett riksavtal, även om de aviserade stridsåtgärderna skulle avse villkor på bara vissa av dessa områden.

Villkoren i den hårda kärnan bör i princip jämföras inom varje villkorsområde för sig. Bedömningen av om det ena villkoret är förmånligare än det andra bör göras med en objektiv måttstock men med utgångspunkt i hur arbetstagersidan värderar villkoren.¹⁹

De nya fredspliktsreglerna antogs i praktiken leda till att de arbetstagarorganisationer som berörs av utstationeringar och som kan ha ett intresse av att genomdriva vissa villkor med stöd av stridsåtgärder antingen tar fram ett standardiserat kollektivavtal med relevanta villkor hämtade från riksavtalet eller använder sig av en hängavtalsmodell, där avtalet hänvisar till relevanta villkor i riksavtalet.

Det är bara en kollektivavtalsreglering för den tid som arbetsgivaren utstationerar arbetstagare i Sverige som får krävas.

¹⁸ Prop. 2009/10:48 s. 37.

¹⁹ Prop. 2009/10:48 s. 59.

Klagomål mot lex Laval till ILO och inom Europarådet

ILO:s expertkommitté har i årsrapporten för 2012 uppmanat den svenska regeringen att se över lex Laval för att säkerställa att rättigheterna för arbetstagarorganisationer som företräder utstationerade arbetstagare (medlemmar) inte inskränks bara på grund av arbetsgivarens nationalitet.²⁰ Kommittén noterade också att den när den utvecklade sin inställning till de tillåtna inskränkningarna i rätten att strejka aldrig har funnit behov av att göra en proportionalitetsbedömning som beaktar idéer om etableringsfrihet eller frihet att tillhandahålla tjänster. Kommittén tog även upp frågor om ansvaret för stridsåtgärder som när de genomfördes föreföll vara lovliga och påminde om att genomdrivandet av sanktioner mot en arbetstagarorganisation för att den genomfört en lovlig stridsåtgärd är ett brott mot principen om föreningsfrihet.

Mot bakgrund av att de utstationerade arbetstagarna i Laval-målet inte var medlemmar i de arbetstagarorganisationer som vidtog stridsåtgärderna togs frågan om möjligheten att i större utsträckning tillåta stridsåtgärder för att verka för just medlemmars intressen upp redan i förarbetena till lex Laval.²¹ Regeringens bedömning var att de slutsatser som EU-domstolen kom till i Lavaldomen på grund av en tolkning av utstationeringsdirektivet och fördraget inte syntes vara beroende av det förhållandet att de utstationerade arbetstagarna inte var medlemmar i de arbetstagarorganisationer som vidtog stridsåtgärderna och att lex Laval därför bör vara tillämplig även när någon utstationerad arbetstagare är medlem i en svensk arbetstagarorganisation.

Genom Lavaldomen och lex Laval har det slagits fast att stridsåtgärder under sådana omständigheter som var för handen i Laval-målet är olovliga och kan föranleda både skadeståndsansvar och ansvar för motparts rättegångskostnader.

Ärendet vid ILO:s expertkommitté, som inte är avslutat i sin helhet, grundar sig på ett gemensamt klagomål från Landsorganisationen i Sverige och Tjänstemännens Centralorganisation om bl.a. att lex Laval inte respekterar ILO:s konventioner om föreningsfrihet och kollektiva förhandlingar.

²⁰ Report III(1A) General Report of the Committee of Experts on the Application of Conventions and Recommendations, 2012.

²¹ Prop. 2009/10:48 s. 40 f.

Ett motsvarande klagomål från Landsorganisationen i Sverige och Tjänstemännens Centralorganisation avseende förenligheten av lex Laval med bestämmelserna om kollektiv förhandlingsrätt och om rätt till skydd för migrerande arbetstagare i Europarådets sociala stadga har framförts inom Europarådet. Den oberoende expertkommittén för sociala rättigheter fann i beslut daterat den 3 juli 2013 att Sverige genom införandet av lex Laval hade brutit mot artikel 6 punkt 2 och 4 (om att främja ett förfarande med frivilliga förhandlingar för att uppnå en reglering av arbetsvillkoren genom kollektivavtal och om rätten att vidta kollektiva åtgärder i händelse av intressekonflikt; 13 röster mot en) och artikel 19 punkt 4 a och b (om att tillförsäkra migrerande arbetstagare som lagligen vistas här en behandling som inte är mindre förmånlig än den som tillkommer de egna medborgarna i fråga om lön och övriga anställnings- och arbetsförhållanden, medlemskap i fackliga organisationer och rätt att åtnjuta i kollektivavtal fastställda förmåner; enhälligt) i Europarådets sociala stadga (se avsnitt 6.2). Kommittén anförde sammanfattningsvis följande (klagomål nr 85/2012):

Kommittén noterade inledningsvis att EU-rätten och Europarådets sociala stadga är två separata rättssystem, där det inte finns någon pre-*sumtion* för att EU-rätten är förenlig med Europarådets sociala stadga. Kommittén har inte kompetens att bedöma om en medlemsstats åtgärd är förenlig med EU-rätten, inklusive förhandsavgöranden av EU-domstolen, eller om EU-rätten är förenlig med Europarådets sociala stadga. Det är dock ytterst kommittén som bedömer om den nationella situationen, inklusive ändringar i lagstiftningen, är förenlig med Europarådets sociala stadga. Kommittén bedömde alltså bara om lagändringarna enligt lex Laval är förenliga med Europarådets sociala stadga, inte om Lavaldomen är det.

Artikel 6 punkt 2 i Europarådets sociala stadga innebär att staterna åtar sig att aktivt främja träffandet av kollektivavtal och försäkra sig om att båda partssidor är beredda att förhandla kollektivt med varandra. Staterna bör inte ingripa i arbetstagarorganisationernas frihet att själva besluta vilka arbetsförhållanden de vill reglera genom kollektivavtal och vilka legitima metoder som bör användas i deras strävanden att främja och försvara de berörda arbetstagarnas intressen.

Begränsningarna enligt lex Laval av vilka villkor i kollektivavtal som kan krävas med stöd av stridsåtgärder för utstationerade arbetstagare innebär väsentliga begränsningar av möjligheten för svenska arbetstagarorganisationer att använda stridsåtgärder för att få till stånd bindande kollektivavtal.

Kommittén fann att restriktionerna och begränsningarna enligt lex Laval inte främjar utvecklingen av ett lämpligt system för frivilliga förhandlingar mellan arbetsgivare och arbetstagarorganisationer med syfte att reglera anställningsvillkor genom kollektivavtal. Lex Laval (de införda 5 a och 5 b §§ utstationeringslagen) är därför inte förenlig med artikel 6 punkt 2 i Europarådets sociala stadga.

Kommittén noterade att nationell lagstiftning som i sig själv (*a priori*) hindrar utövandet av rätten till kollektiva åtgärder eller tillåter utövandet av denna rätt bara i den utsträckning det är nödvändigt för att uppnå en viss angiven minimistandard inte skulle vara förenlig med artikel 6 punkt 4 i Europarådets sociala stadga. Detta skulle nämligen kränka den grundläggande rättigheten för arbetstagare och arbetstagarorganisationer att använda kollektiva åtgärder för att skydda ekonomiska och sociala intressen för arbetstagarna. För att kärnan i denna rättighet ska respekteras krävs det att arbetstagarorganisationer tillåts att eftersträva en förbättring av de rådande levnads- och arbetsförhållandena för arbetstagare. Omfattningen av rättigheten bör inte genom lagstiftning begränsas till uppnåendet av minimivillkor. Kommittén talade också om den fundamentala betydelsen av rätten för arbetstagarorganisationerna och deras medlemmar att eftersträva både skydd och förbättring av levnads- och arbetsförhållandena för arbetstagare och dessutom att försöka få till stånd likabehandling av arbetstagare oavsett nationalitet eller andra grunder.

Underlättandet av fri gränsöverskridande rörlighet för tjänster och främjandet av friheten för en arbetstagare eller ett företag att tillhandahålla tjänster på andra staters territorier kan inte i sig själva (*a priori*) – utifrån synsättet enligt det system med värderingar, principer och grundläggande rättigheter som ingår i Europarådets sociala stadga – anses ha ett högre värde än kärnan av arbetstagarorganisationens rättigheter, inklusive rätten att använda sig av kollektiva åtgärder för att kräva ytterligare eller bättre skydd för de ekonomiska och sociala rättigheterna och intressena hos arbetstagare. De begränsningar som införs i användandet av denna rätt bör inte hindra arbetstagarorganisationerna från att ta till kollektiva åtgärder för att förbättra anställningsvillkoren, inklusive lönenivåerna, för arbetstagare oberoende av deras nationalitet.

Mot den bakgrunden ansåg kommittén att lex Laval (de införda 5 a och 5 b §§ utstationeringslagen och 41 c § medbestämmandelagen) utgör en oproportionerlig begränsning av det fria utövandet av arbetstagarorganisationers rätt att använda kollektiva åtgärder i den utsträckning arbetstagarorganisationerna förhindras att vidta åtgärder för att förbättra anställningsvillkoren för utstationerade arbetstagare utöver vad som tillåts enligt lex Laval. Därför ansåg kommittén att lex Laval inte på ett adekvat sätt erkänner den grundläggande rätten till kollektiva åtgärder och att lex Laval inte är förenlig med artikel 6 punkt 2 i Europarådets sociala stadga.

Kommittén ansåg vidare att utstationerade arbetstagare från en annan stat som är lagligen i utstationeringslandet är, under den tid de stannar och arbetar i utstationeringslandet, sådana migrerande arbetstagare som omfattas av artikel 19 i Europarådets sociala stadga.

Kommittén noterade att det enligt lex Laval var tillåtet att ge utländska utstationerade arbetstagare, oberoende av ålder och erfarenhet och skicklighet inom yrket, minimivillkor motsvarande de som svenska arbetstagare har enligt centrala kollektivavtal (om inte arbetsgivaren frivilligt ger dem bättre villkor). Vidare noterades att kollektivavtal i Sverige inte så ofta innehåller bestämmelser om minimilön och att minimilönen kan vara väsentligt lägre än den normala lönenivån som allmänt tillämpas här. Dessutom tillämpades minimilönen normalt bara på personer utan yrkeserfarenhet såsom unga, medan kollektivavtalen ofta innebär att arbetsgivaren är skyldig att betala mera till arbetstagare som har yrkeserfarenhet och yrkesskicklighet.

Med beaktande av restriktionerna enligt lex Laval (de införda 5 a och 5 b §§ utstationeringslagen) är det inte sannolikt att arbetsgivare skulle gå med på att ge utstationerade arbetstagare mer förmånliga villkor, eftersom det inte skulle finnas några effektiva förhandlingsmetoder som kan användas av utstationerade arbetstagare för att övertala sin arbetsgivare att gå med på bättre villkor under utstationeringen.

Kommittén kom mot den bakgrunden fram till att den svenska lagstiftningen, såvitt gäller lön och andra arbetsvillkor, inte säkerställer samma behandling för utstationerade arbetstagare som det som tillförsäkras andra arbetstagare med permanenta anställningsavtal. Lex Laval (de införda 5 a och 5 b §§ utstationeringslagen) är därför inte är förenlig med artikel 19 punkt 4 a Europarådets sociala stadga i den utsträckning det inte säkerställs att utländska utstationerade arbetstagare som är lagligen i Sverige får en åtminstone lika förmånlig behandling som svenska arbetstagare med jämförbar yrkeserfarenhet och yrkesskicklighet i fråga om ersättning och andra arbetsvillkor.

Kommittén kom också fram till att lex Laval (de införda 5 a och 5 b §§ utstationeringslagen och 41 c § medbestämmandelagen) strider mot artikel 19 punkt 4 b Europarådets sociala stadga i den utsträckning det inte säkerställs att utländska utstationerade arbetstagare som är lagligen i Sverige får en åtminstone lika förmånlig behandling som svenska arbetstagare i fråga om åtnjutandet av fördelarna med kollektiv förhandling.

I beslutet berör kommittén också ändringar 2009 i 2 § lagen (1992:160) om utländska filialer m.m. och 3 § förordningen (1992:308) om utländska filialer m.m.

Sedan Sverige, med hänvisning till bl.a. Utstationeringskommitténs uppdrag, lämnat in kommentarer till beslutet och sagt sig komma att ta upp frågan inom EU och lämna information om utvecklingen

i samband med den reguljära rapporteringen till Europarådet antog ministerkommittén en resolution som inte innehåller någon kritik mot Sverige.²² Ministerkommittén ansåg att expertkommitténs beslut i detta fall väckte komplexa frågor rörande skyldigheten för medlemsstaterna i EU att respektera EU-rätten och skyldigheten att respektera Europarådets sociala stadga. Ministerkommittén såg också fram emot Sveriges rapportering av eventuell utveckling i frågan.

I sin återkommande rapport för 2014 avseende Sverige har den oberoende expertkommittén för sociala rättigheter i konsekvens med sin tidigare inställning konstaterat att situationen i Sverige inte uppfyller artikel 6 punkt 4 i Europarådets sociala stadga, som är en av de bestämmelser som 2014 års granskning har avsett.²³

7.3.4 Stridsåtgärder tillåts för att få förmånligare villkor än minimivillkoren för utstationerade uthyrda arbetstagare

Enligt utstationeringsdirektivet kan medlemsstaterna fastställa att utstationerande arbetsgivare ska garantera de utstationerade arbetstagarna i uthyrningsfallet samma villkor som de som tillämpas för uthyrda arbetstagare²⁴ i den medlemsstat inom vars territorium arbetet utförs (artikel 3.9). I samband med att EU:s bemanningsdirektiv²⁵ genomfördes i Sverige genom lagen (2012:854) om uthyrning av arbetstagare per den 1 januari 2013 utnyttjades den möjligheten.²⁶ Det ansågs nämligen att det fanns skäl som talar för att en utstationerad uthyrd arbetstagare kan ha ett större skyddsbehov än andra utstationerade arbetstagare redan på grund av sina arbetsförhållanden. Regeringen pekade på risken att en sådan arbetstagare kan ha svårare än andra arbetstagare att hävda sina rättigheter i ett land där de ofta saknar kunskap om språk och rättssystem.

Utstationeringslagen ändrades så att stridsåtgärder mot en arbetsgivare i syfte att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av

²² Resolution CM/ResChS(2014)1.

²³ *Conclusions 2014 (SWEDEN) Articles 2, 4, 5, 6, 21, 22, 26 and 29 of the Revised Charter*, 2015.

²⁴ I den svenska versionen står det "tillfälligt anställda arbetstagare". I den engelska versionen används begreppet "temporary workers", vilket bättre beskriver vad som avses.

²⁵ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag, EUT L 327, 5.12.2008, s. 9 (Celex 32008L0104).

²⁶ Prop. 2011/12:178 och bet. 2012/13:AU5.

villkoren för utstationerade uthyrda arbetstagare regleras i en särskild paragraf. Enligt den paragrafen får en stridsåtgärd i sådant syfte vidtas endast om de villkor som krävs

- motsvarar villkoren i ett sådant centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i uthyrningsbranschen och som respekterar det övergripande skydd för arbetstagare som avses i bemanningsdirektivet,
- bara avser lön eller villkor inom den hårda kärnan, och
- är förmånligare för arbetstagarna än det som följer direkt av utstationeringslagen.

En sådan stridsåtgärd får dock inte vidtas, om arbetsgivaren visar att arbetstagarna, när det gäller lön eller på de andra områdena inom den hårda kärnan, har villkor som i allt väsentligt är minst lika förmånliga som villkoren i antingen

- ett sådant centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i uthyrningsbranschen och som respekterar det övergripande skydd för arbetstagare som avses i bemanningsdirektivet, eller
- det kollektivavtal som gäller i användarföretaget.

En skillnad i förhållande till regeln enligt lex Laval är alltså att de villkor som får krävas inte är begränsade till minimilön och minimivillkor utan kan inom den hårda kärnan avse alla villkor. En annan skillnad är att arbetsgivaren enligt bevisregeln måste visa att villkoren, inte bara minimivillkoren, inom den hårda kärnan i riksavtalet följs, men att arbetsgivaren också kan uppnå fredsplikt genom att visa att villkoren i det kollektivavtal som gäller i användarföretaget följs. Om det inte gäller något kollektivavtal i användarföretaget, kan arbetsgivaren inte använda den sistnämnda regeln. Kollektivavtalet som gäller i användarföretaget behöver inte vara ett riksavtal.

7.3.5 Arbetsmiljöverket ska informera om villkoren

Enligt utstationeringsdirektivet ska varje medlemsstat utse förbindelsekontor som ska samarbeta med andra sådana kontor inom EES. I Sverige har Arbetsmiljöverket utsetts till förbindelsekontor.

Arbetsmiljöverket ska tillhandahålla information om de arbets- och anställningsvillkor som kan bli tillämpliga vid en utstationering i Sverige. Det innefattar information om det svenska kollektivavtalssystemet. Arbetsmiljöverket ska förklara hur det svenska systemet fungerar med dispositiva lagregler och kollektivavtal. Verket bör kunna upplysa om vilket kollektivavtalsområde som kan komma att bli tillämpligt och hänvisa till kollektivavtalsparterna för närmare information om avtalsvillkoren. Det är inte meningen att Arbetsmiljöverket ska ge rådgivning och tolka reglerna. Visst informationsmaterial, t.ex. broschyrer, bör förutom på svenska finnas åtminstone på engelska, men verket får självt avgöra om det finns behov av och resurser för att tillhandahålla översättningar i övrigt.

I samband med lex Laval infördes det en bestämmelse om att en arbetstagarorganisation ska ge in sådana kollektivavtalsvillkor till Arbetsmiljöverket som organisationen kan komma att kräva med stöd av stridsåtgärder. Arbetsmiljöverkets roll som informatör förstärktes samtidigt genom en bestämmelse om att Arbetsmiljöverket även ska hjälpa till med information om sådana kollektivavtalsvillkor som kan komma att krävas med stöd av stridsåtgärder eller som annars kan komma att bli tillämpliga. Det påpekades att Arbetsmiljöverket inte kan få till uppgift att tolka bestämmelserna i ett kollektivavtal och att närmare upplysa om hur de ska tillämpas i fall där det kan råda osäkerhet i den frågan.

Det är inte kopplat någon sanktion till arbetstagarorganisationernas skyldighet att ge in kollektivavtalsvillkor. En stridsåtgärd blir t.ex. inte olovlig bara för att arbetstagarorganisationen inte har uppfyllt sin skyldighet. Regeringen antog att det borde ligga i arbetstagarorganisationernas intresse att se till att det svenska systemet med kollektivavtal i förhållande till utländska tjänsteutövare blir transparent och förutsebart för utländska företag.²⁷ Det ansågs att det med det utrymme som av hävd ges åt parterna på den svenska arbetsmarknaden följer ett ansvar att hantera de aktuella situation-

²⁷ Prop. 2009/10:48 s. 48.

erna på ett, inte minst från EU-rättsliga utgångspunkter, korrekt sätt.²⁸

Arbetsmiljöverket har i uppdrag enligt regleringsbrev att beskriva hur informationen till utländska arbetsgivare och arbetstagare om vilka arbets- och anställningsvillkor som gäller vid utstationering i Sverige har förbättrats. Verket har rapporterat att det på grund av att bara få kollektivavtalsvillkor kommit in inte har kunnat lämna den information som man kan förvänta enligt utstationeringslagen.²⁹

7.3.6 Utstationerande arbetsgivare ska anmäla sig och en kontaktperson

Reglerna för utstationering i Sverige bygger på att det är arbetstagarorganisationerna som har huvudansvaret för att övervaka arbets- och anställningsvillkoren för arbetstagare som utstationeras hit från utlandet. Arbetsmiljöverket har tillsyn över arbetsmiljö- och arbetstidslagstiftningen, med undantag för vissa speciallagar, och Diskrimineringsombudsmannen ser till lagstiftningen om skydd mot diskriminering, med undantag för viss lagstiftning. För att reglerna i utstationeringslagen ska fungera i praktiken och för att Sverige ska kunna uppfylla sina skyldigheter enligt utstationeringsdirektivet, har det ansetts nödvändigt att arbetstagarorganisationerna och myndigheterna får kännedom om att en utländsk arbetsgivare utstationerar arbetstagare i Sverige och att arbetstagarorganisationerna och myndigheterna även har en reell möjlighet att kontakta arbetsgivaren. Därför kompletterades utstationeringslagen per den 1 juli 2013 med regler om anmälningsskyldighet för utstationerande arbetsgivare³⁰ och med förordningen (2013:352) om anmälningsskyldighet vid utstationering av arbetstagare. Syftet med reglerna är att Sverige ska kunna fullgöra sina skyldigheter enligt utstationeringsdirektivet och att skydda de utstationerade arbetstagarna.

En arbetsgivare ska anmäla en utstationering till Arbetsmiljöverket senast när en utstationerad arbetstagare påbörjar arbete i

²⁸ Prop. 2009/10:48 s. 26.

²⁹ Arbetsmiljöverkets årsredovisning 2011 s. 23.

³⁰ Prop. 2012/13:71, bet. 2012/13:AU9, rskr. 2012/13:229 och SFS 2013:351.

Sverige. Anmälan ska göras skriftligen, men får överföras elektroniskt. Om förändringar sker i verksamheten på ett sätt som har betydelse för de uppgifter som anmäls, ska arbetsgivaren anmäla de ändrade uppgifterna till Arbetsmiljöverket senast tre dagar efter det att förändringen skedde.

Arbetsgivaren ska också utse en kontaktperson i Sverige och anmäla honom eller henne till Arbetsmiljöverket. En av de utstationerade arbetstagarna eller någon annan person som vistas i Sverige kan utses till kontaktperson, och kravet på kontaktperson gäller bara så länge utstationeringen pågår. Även anmälan om kontaktpersonen ska göras senast när en utstationerad arbetstagarare påbörjar arbete i Sverige.

Kontaktpersonen ska vara behörig att för arbetsgivarens räkning ta emot delgivning, men behöver inte ha behörighet att annars kunna företräda arbetsgivaren. Behörigheten att ta emot delgivning ska anses gälla redan genom anmälan av kontaktpersonen. Kontaktpersonen ska även kunna tillhandahålla sådana handlingar som visar att kraven i utstationeringslagen är uppfyllda. Tanken är inte att handlingarna ska hållas tillgängliga på plats i Sverige utan bara att de ska kunna tillhandahållas. Detta innebär att arbetsgivaren kan välja mellan att ha handlingarna på plats eller att skicka dem till kontaktpersonen när denne har blivit uppmanad att tillhandahålla handlingar.

Anmälningsskyldigheten gäller inte om verksamheten i Sverige avses pågå under högst fem dagar. En helhetsbedömning får göras i varje enskilt fall av om en verksamhet kan avses pågå under högst fem dagar. Om verksamheten pågår totalt sett fem sammanhängande dagar, bör den förstas anses pågå högst fem dagar. Om verksamheten däremot pågår fem dagar i veckan med undantag för helger, är det mer tveksamt om den kan anses avses pågå under högst fem dagar. Om verksamheten påbörjas och visar sig pågå längre tid än fem dagar, ska arbetsgivaren fullgöra anmälningsskyldigheten den sjätte dagen som verksamheten bedrivs. Det är alltså i den situationen inte tillåtet att anmäla tidigare eller senare.

Det är möjligt för regeringen att meddela föreskrifter om undantag från anmälningsskyldigheten.

Det har ansetts att anmälningsskyldigheten bör kunna fullgöras skriftligen så enkelt som möjligt och att anmälan i huvudsak bör vara internetbaserad. Anmälan bör begränsas till bara sådana upp-

gifter som är nödvändiga för att syftet med regleringen ska uppfyllas.

En anmälan om utstationering ska innehålla uppgifter om

1. arbetsgivarens namn, postadress och hemvist,
2. namn, personnummer eller, om sådant saknas, födelsedatum, postadress, telefonnummer och e-postadress till en behörig ställföreträdare för arbetsgivaren,
3. den typ av tjänst eller tjänster som ska utföras i Sverige,
4. planerad tidsperiod för tjänstens eller tjänsternas utförande i Sverige,
5. den eller de platser i Sverige där tjänsten eller tjänsterna ska utföras, och
6. namn och personnummer eller, om sådant saknas, födelsedatum för de arbetstagare som ska utstationeras till Sverige.

En anmälan om kontaktperson ska innehålla uppgifter om kontaktpersonens

1. namn,
2. personnummer eller, om sådant saknas, födelsedatum,
3. postadress i Sverige,
4. telefonnummer, och
5. e-postadress.

Det är Arbetsmiljöverket som ska se till att bestämmelserna följs. Verket ska spara de anmälda uppgifterna i ett register och lämna ut dem till den som ber om det.

Arbetsgivare som inte följer anmälningsskyldigheten kan drabbas av en sanktionsavgift på lägst 1 000 kr och högst 100 000 kr. Regleringen har bestämt att sanktionsavgiften för närvarande är 20 000 kr. Arbetsmiljöverket har också vissa möjligheter att vid vite förelägga arbetsgivare att sköta anmälningsskyldigheten eller skyldigheten för kontaktpersonen att kunna visa att kraven i utstationeringslagen är uppfyllda.

7.4 Utlänningslagen

I utlänningslagen (2005:716) finns det krav på arbetstillstånd för att utlänningar ska få arbeta i Sverige på grund av anställning här eller utomlands.³¹ Det kravet gäller dock inte för medborgare i andra stater inom EES³² eller Schweiz³³. Kravet på arbetstillstånd gäller inte heller utlänningar oavsett nationalitet som

- är bosatta i en annan stat inom EES,
- har rätt att arbeta och vistas i den staten,
- är anställd vid ett företag i den staten, och
- för det företagets räkning arbetar tillfälligt i Sverige i samband med en entreprenad eller liknande.³⁴

Det sagda innebär i praktiken att det vid utstationering i Sverige enligt utstationeringslagen bara krävs arbetstillstånd för arbetstagare som

- inte är medborgare i annan stat inom EES eller i Schweiz, och
- utstationeras av ett företag i en stat utanför EES.

Arbetstillstånd ges för viss tid, längst två år i taget och högst sammanlagt fyra år.³⁵ Tillstånd får ges till en utlänning som erbjudits en anställning, om

- lönen, försäkringsskyddet och övriga anställningsvillkor inte är sämre än de villkor som följer av svenska kollektivavtal eller praxis inom yrket eller branschen, och
- anställningen gör det möjligt för utlänningen att försörja sig.³⁶

³¹ 2 kap. 7 § utlänningslagen. I SOU 2015:73 s. 361 ff. finns det en beskrivning av hur Migrationsverket arbetar med arbetstillstånd och efterkontroller av dessa.

³² 2 kap. 7 § första stycket utlänningslagen.

³³ 5 kap. 1 § första stycket utlänningsförordningen (2006:97).

³⁴ 5 kap. 2 § första stycket 4 utlänningsförordningen.

³⁵ 6 kap. 2 a § utlänningslagen.

³⁶ 6 kap. 2 § utlänningslagen.

Det är Migrationsverket som bedömer om anställningsvillkoren är sådana som krävs, men verket ska normalt se till att arbetstagarorganisationerna på det aktuella området får möjlighet att yttra sig.³⁷

Här bör också nämnas Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/66/EU av den 15 maj 2014 om villkor för inresa och vistelse för tredjelandsmedborgare inom ramen för företagsintern förflyttning av personal. Det direktivet brukar kallas ICT-direktivet (Intra-Company Transferees). Direktivet tillämpas för tredjelandsmedborgare som är chefer, specialister eller praktikanter och som ansöker om eller har beviljats inresa till en medlemsstat i enlighet med direktivet genom en företagsintern förflyttning. En förutsättning är att medborgaren vistas utanför EU vid tidpunkten för ansökan. I direktivet fastställs bl.a. villkoren för sådan inresa och vistelse i mer än 90 dagar på medlemsstaternas territorium och rättigheter för tredjelandsmedborgare och deras familjemedlemmar. Det finns flera undantag från direktivets tillämpningsområde, bl.a. omfattas inte tredjelandsmedborgare som utstationeras enligt utstationeringsdirektivet.

Enligt artikel 5.4 b) ska medlemsstaterna kräva att den ersättning som betalas till tredjelandsmedborgaren under hela den företagsinterna förflyttningen inte är sämre än den ersättning som betalas till medborgare i den medlemsstat där arbetet utförs och som innehar en jämförbar befattning enligt lag, kollektivavtal eller praxis i den medlemsstat där värdföretaget är etablerat. Utan att det påverkar tillämpningen av artikel 5.4 b) ska enligt artikel 18.1 personer som är föremål för företagsintern förflyttning åtminstone behandlas på samma sätt som personer som omfattas av utstationeringsdirektivet i fråga om arbets- och anställningsvillkor i den hårda kärnan enligt utstationeringsdirektivet.

ICT-direktivet ska vara genomfört senast den 29 november 2016.

³⁷ 5 kap. 7 a § utlänningsförordningen.

KARTLÄGGNING AV
UTSTATIONERINGSSITUATIONEN
I SVERIGE

8 De som utstationeras i Sverige

8.1 Inledning

Kommittén, som startade sitt arbete i slutet av december 2012, har haft i uppdrag att först kartlägga hur utstationeringssituationen i Sverige ser ut. Kommittén har uppfattat uppdraget så att det bara omfattar de fall där en utländsk arbetsgivare utstationerar arbetstagare i Sverige på ett sätt som omfattas av utstationeringslagen (och inte det fallet att en svensk arbetsgivare utstationerar arbetstagare till utlandet).

Uppgifter om situationen när arbetstagare utstationeras i Sverige har under första halvåret 2013 sökts bland offentliga informationskällor och via de representanter för arbetsmarknadens organisationer som ingår i kommitténs referensgrupp. Det har inte ansetts möjligt för kommittén att inhämta för statistiska ändamål användbar information genom egna omfattande enkätutskick. Det har vidare bedömts inte vara praktiskt möjligt att hämta in information om utstationeringen av arbetstagare i Sverige genom kontakter med utländska myndigheter. En sådan metod skulle nämligen kräva ingående kännedom om utländsk lagstiftning (för att veta vad inhämtad statistik egentligen står för) och svåra bedömningar av informationens tillförlitlighet (t.ex. bedömningar av hur vanligt det är att en utländsk anmälningsplikt eller liknande faktiskt fullgörs). Dessutom finns det redan sammanställningar gjorda av EU-kommissionen avseende den enda över hela EES gemensamma informationskällan, de s.k. A1-intygen (se avsnitt 8.3.7).

En sammanfattning av situationen före den 1 juli 2013 finns i avsnitt 8.10. Information rörande situationen före den 1 juli 2013, då det infördes en anmälningsplikt för utländska arbetsgivare som utstationerar arbetstagare i Sverige (se avsnitt 7.3.6), har varit svår att få fram från offentliga informationskällor. Därför inleds presen-

tationen av situationen före den 1 juli 2013 med en redogörelse för de offentliga informationskällor som har undersökts och vilka brister för kartläggningen som informationen kan vara behäftad med (avsnitt 8.3). Själva kartläggningen av situationen före den 1 juli 2013 kommer i avsnitt 8.5–8.9 efter ett avsnitt om den information som kommittén kunnat få från den svenska arbetsmarknadens parter.

Den bästa och färskaste informationen om de som utstationeras i Sverige kan numera fås med hjälp av de anmälningar om utstationering från och med den 1 juli 2013 som ska lämnas in till Arbetsmiljöverket. Kommittén inleder därför med att redovisa uppgifter från Arbetsmiljöverkets register över anmälningar.

8.2 Anmälningar av utstationeringar och kontaktpersoner

8.2.1 Inledning

Uppgifterna i detta avsnitt kommer från Arbetsmiljöverket.¹ Från den 1 juli 2013 måste utländska arbetsgivare anmäla utstationeringar som pågår mer än fem dagar och utse en kontaktperson. Arbetsmiljöverket fick uppdraget av regeringen att utveckla ett register för anmälan av utstationerade arbetstagare. Uppdraget omfattar att ta emot anmälningar, informera, lämna ut uppgifter ur registret, förvalta registret och att genomföra inspektioner. Arbetsmiljöverket ska även utöva tillsyn över att bestämmelserna om anmälningsskyldighet och kontaktperson följs.

Det övergripande målet med registret är att säkerställa att utstationerade arbetstagare kan tillförsäkras de rättigheter som följer av utstationeringsdirektivet. Registret gör det möjligt att få information om var utstationeringar pågår så att t.ex. arbetstagarorganisationerna i Sverige kan ta del av uppgifterna. Arbetstagarorganisationerna har ett ansvar för att övervaka att utstationerande arbetsgivare tillämpar arbets- och anställningsvillkor som är minst lika förmånliga som de minimivillkor inom den hårda kärnan som följer av ett svenskt centralt kollektivavtal för den aktuella branschen.

¹ Helårsrapport 2014 – register för företag som utstationerar arbetstagare i Sverige (Rapport 2015:10).

En utländsk arbetsgivare som avser att utstationera arbetstagare till Sverige kan via arbetsmiljöverkets hemsida www.av.se skapa ett konto för att sedan anmäla uppgifter om utstationeringen i registret. Information och hjälptexter finns på svenska, engelska, tyska, franska, polska och rumänska. Genom ett inloggningsförfarande kan arbetsgivaren uppdatera sina uppgifter om t.ex. ett uppdrag förlängs.

På webbplatsen publiceras månatlig statistik baserad på de utstationeringar som är aktuella den första dagen i innevarande månad.

Under 2014 pågick cirka 20 000 utstationeringsuppdrag. Av dessa hade cirka 15 000 både startat och avslutats under 2014. Det innebär att cirka 25 procent av uppdragen under 2014 har ett startdatum och/eller slutdatum som avviker från 2014. Sedan 1 juli 2013 har cirka 4 700 företagskonton registrerats och det finns cirka 3 800 unika firmatecknare.

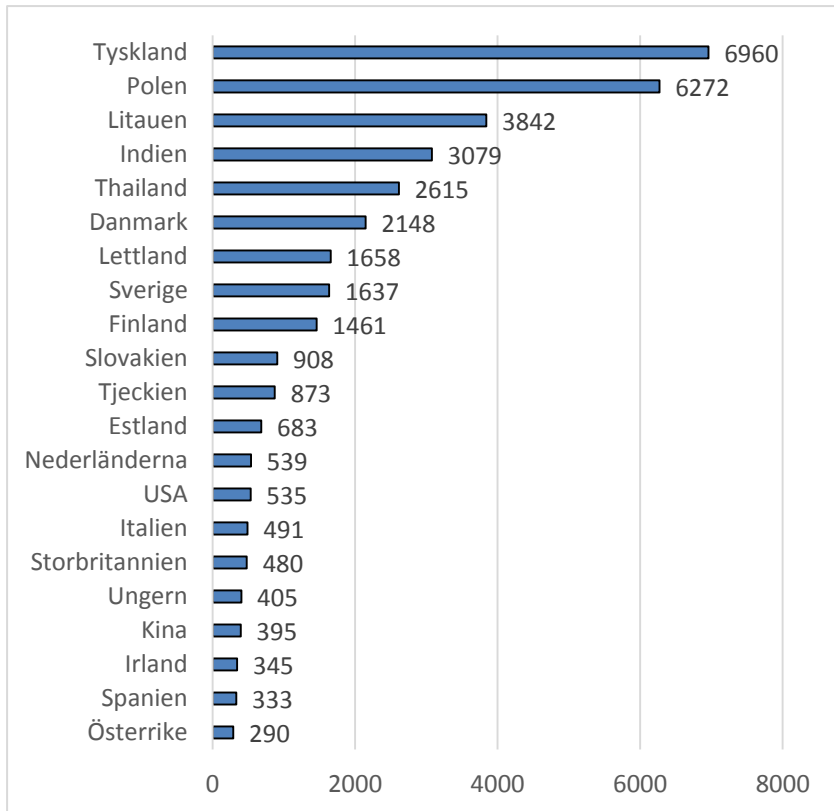
Drygt femtio procent av alla utstationerade arbetstagare arbetade i något av storstadsområdena Stockholm, Göteborg eller Malmö. För drygt tre procent av de utstationerade arbetstagarna har det inte varit möjligt att identifiera var i landet uppdragen har utförts.

Under 2014 besvarade Arbetsmiljöverkets svarstjänst närmare 1 000 frågor kopplade till utstationering. Det är en halvering jämfört med 2013 då frågemängden uppgick till cirka 2 000 frågor med tyngdpunkten kring juni–juli 2013 när lagen trädde ikraft. Frågorna handlar till största delen om begreppet utstationering, om olika situationer ska anmälas eller inte och behov av stöd i samband med att ett företag ska registrera en utstationering i registret.

8.2.2 De flesta utstationerade kommer från Tyskland och Polen

Av de 85 länder som finns valbara i registret står företag i Tyskland och Polen för närmare 35 procent av alla anmälda utstationerade arbetstagare för år 2014. Det som anges i anmälan är hemvist för det utsändande företaget, vilket inte behöver innebära att nationaliteten på den utstationerande arbetskraften är densamma. Nedan visas ett diagram över länder med minst 100 registrerade arbetstagare.

Figur 8.1 Antal utstationerade arbetstagare per land



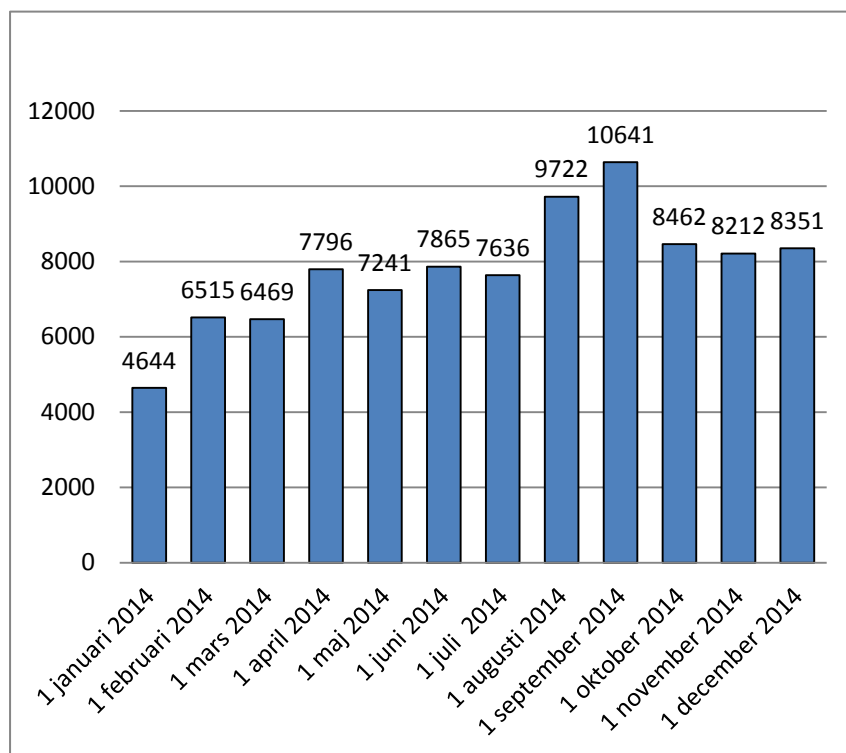
Underlaget för diagrammet baseras på de arbetstagare som har haft ett pågående uppdrag under perioden 1 januari–31 december 2014 (totalt 38 251 personer). De länder som redovisas i ovanstående diagram representerar 94 procent av dessa arbetstagare, totalt 35 949 personer.

Källa: AV/Utstationeringsregistret.

På Arbetsmiljöverkets webbplats presenteras varje månad statistik baserad på antalet arbetstagare som befinner sig i Sverige den första i månaden. Januari är den månad med minst utstationerade arbetstagare i Sverige. Det kan förklaras med att statistiken tas ut den första dagen i månaden medan nya arbeten i januari normalt börjar efter helgledigheterna. Siffran för januari representerar därför nästan uteslutande sådana uppdrag som löper över årsskiftet. Under augusti och september 2014 är Thailand landet med flest utstationerade arbetstagare. I augusti var det 1 985 utstationerade arbetstagare från Thailand och i september 2 612 utstationerade arbetstagare. I snitt

befinner sig cirka 7 800 utstationerade arbetstagare i Sverige varje månad. I siffran för antalet arbetstagare per månad kan samma arbetstagare ingå mer än en gång i de fall samma person återkommer i skilda uppdrag under olika perioder eller har ett uppdrag som sträcker sig över flera månader.

Figur 8.2 Antal utstationerade arbetstagare i Sverige den 1:a i varje månad



Diagrammet baseras på de arbetstagare som har haft ett pågående uppdrag den första i varje månad under 2014.

Källa: AV/Utstationeringsregistret.

8.2.3 Utstationeringar över tid

Den vanligaste utstationeringsperioden är perioden 10–29 dagar och motsvarar närmare en fjärdedel av alla registreringar. Cirka 10 procent av anmälningarna avser en utstationeringsperiod på minst ett år. Två tredjedelar av alla uppdrag är kortare än tre månader.

Tabell 8.1 Utstationeringar över tid

Månader	Dagar	Antalet arbetstagare	Andelen arbetstagare i procent
	0–9	5 700	14,9
<1	10–29	9 792	25,6
1–2	30–59	6 806	17,8
2–3	60–89	3 527	9,2
3–6	90–179	4 450	11,6
6–8	180–239	1 758	4,6
8–12	240–359	2 312	6,0
12–24	360–720	2 438	6,4
>24	>720	1 466	3,8
	oklar	2	0,0
		Summa 38 251	Summa 100,0

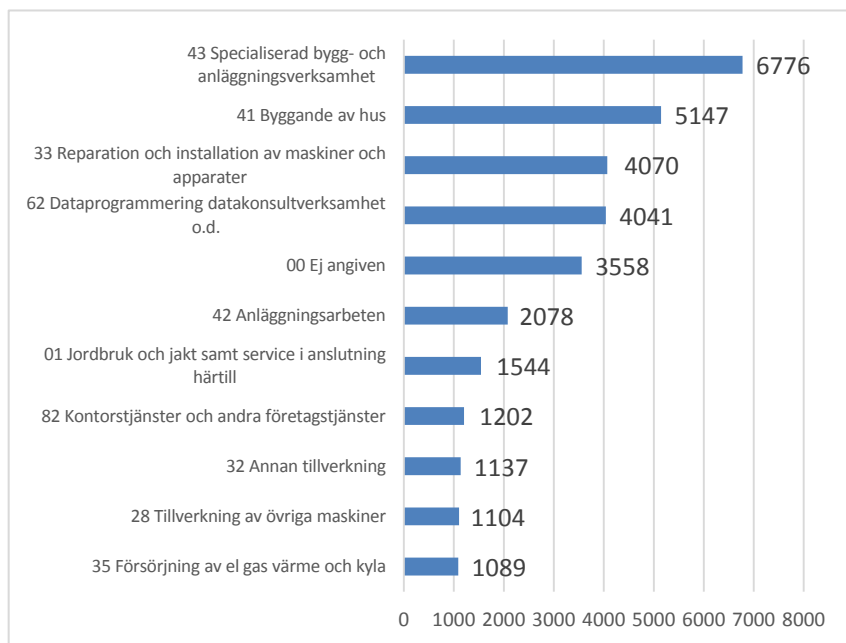
Tabellen baseras på angiven period för de 38 251 arbetstagare som har haft ett pågående uppdrag under perioden 1 januari- 31 december 2014.

Källa: AV/Utstationeringsregistret.

8.2.4 De flesta utstationerade arbetar inom byggverksamhet och tillverkning

I registret anges verksamhetsområde för det arbete som ska utföras av de utstationerade. Den lista som arbetsgivaren väljer ut bygger på svensk näringsgrensindelning, SNI 2007 vilken innehåller drygt 90 olika verksamhetsområden. Eftersom det är arbetsgivaren som själv väljer verksamhetsområde i samband med anmälan så kan det inte säkerställas att alla arbetsgivare gör samma bedömning av vilket verksamhetsområde som bäst representerar det arbete som ska utföras.

Figur 8.3 Antalet utstationerade arbetstagare per verksamhetsområde

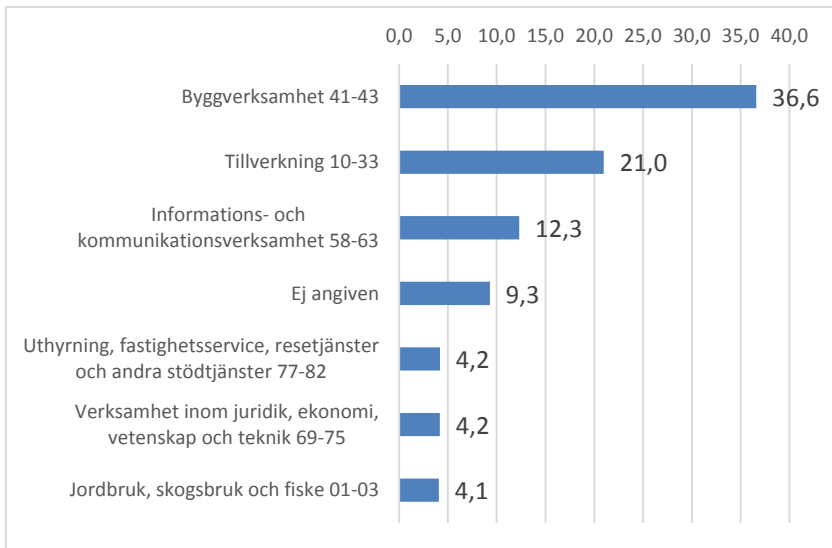


Underlaget för diagrammet baseras på antalet arbetstagare som har haft ett pågående uppdrag under perioden 1 januari–31 december 2014 (totalt 38 251 personer). De verksamhetsområden som redovisas i ovanstående diagram representerar cirka 83 procent (31 746 personer) av dessa arbetstagare.

Källa: AV/Utstationeringsregistret.

När en anmälare väljer verksamhetsområde så görs valet i en lista med 99 valbara områden. I denna struktur finns även 00 med i de fall där man inte tycker att något område passar in. Siffran avser de som valt 00 och inte ytterligare specificerat något verksamhetsområde. Det kan noteras att för 3 558 arbetstagare har inget verksamhetsområde angivits.

Tabellen nedan visar en sammanslagning av relaterade verksamhetsområden. Sifferbeteckningarna för de verksamhetsområden som har slagits samman framgår efter branschbenämningen. För "Byggverksamhet" ingår t.ex. verksamhetsområdena 41–43. De branschgrupper som redovisas i diagrammet är de som omfattar mer än en procent av arbetstagarna.

Figur 8.4 Utstationerade arbetstagare per branschgrupp – andel i procent

Underlaget för diagrammet baseras på antalet arbetstagare som har haft ett pågående uppdrag under perioden 1 januari–31 december 2014 (totalt 38 251 personer). De branschgrupper som redovisas i ovanstående diagram representerar cirka 92 procent (35 047 personer) av dessa arbetstagare.

Källa: AV/ Utstationeringsregistret.

I dag sysselsätts drygt 290 000 personer i Sverige i byggverksamhet och drygt 493 000 personer i tillverkning (källa AV/INES). I dessa siffror ingår inte utstationerad arbetskraft. Antalet utstationerade arbetstagare enligt registret under perioden 1 januari till 31 december 2014 var inom byggverksamhet 14 001 personer och 8 022 personer inom tillverkning.

Byggverksamhet

Totalt arbetar 36,6 procent av de utstationerade arbetstagarna inom de tre verksamhetsområden som ingår i branschgruppen byggverksamhet. Ungefär hälften arbetar inom ”Specialiserad bygg- och anläggningsverksamhet” (6 776) personer) och arbetstagarna utstationeras främst från Polen, Litauen och Danmark. När det gäller tjänster inom området ”Byggande av hus” utstationeras de flesta av arbetstagarna från Polen, Litauen och Lettland. När det gäller anläggningsarbete utstationeras arbetstagarna främst från Polen, Tyskland, Lettland och Irland.

Tillverkning

I branschgruppen tillverkning ingår 23 olika verksamhetsområden t.ex. framställning av livsmedel, tillverkning av kläder, maskiner, datorer, och möbler. I branschgruppen ingår också reparation och installation av maskiner och apparater. Totalt 21 procent av de utstationerade arbetstagarna i registret är sysselsatta inom tillverkningsbranschen. Verksamhetsområdena tillverkning av maskiner, annan tillverkning, samt reparation och installation av maskiner och apparater utgjorde utgör 16,5 procent. Arbetstagarna i denna grupp utstationerades främst från Tyskland, Litauen och Polen.

Informations- och kommunikationsverksamhet

Av de 12,3 procent som utstationeras inom denna branschgrupp utgör "Dataprogrammering, datakonsultverksamhet o.d." närmare 11 procent. Arbetstagarna utstationerades i hög grad från Indien.

Verksamhet "Ej angiven"

För 9,3 procent har inget verksamhetsområde angetts. Merparten av de utstationerade arbetstagarna inom denna grupp kommer från Thailand, Polen och Tyskland.

Uthyrning, fastighetsservice, resetjänster och andra stödtjänster

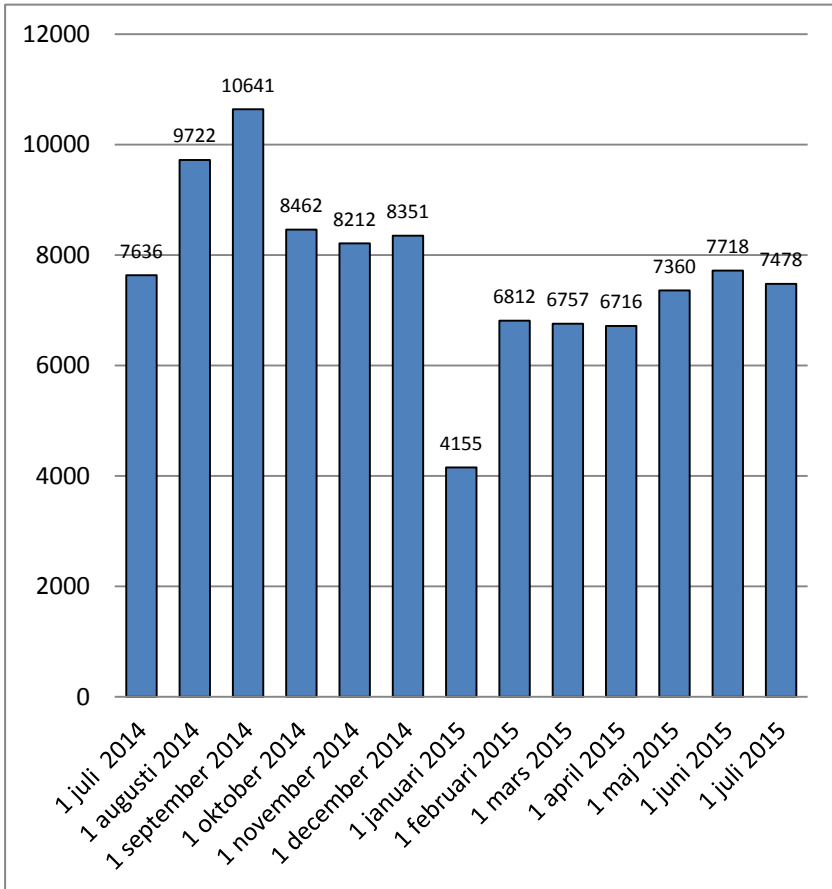
Denna bransch omfattar 4,2 procent. De flesta utstationerade arbetstagare rapporterades inom verksamhetsområdet "Kontorstjänster och andra stödtjänster" och merparten av dessa utstationerades från Tyskland.

Verksamhet inom juridik, ekonomi, vetenskap och teknik

Den största enskilda verksamheten inom denna branschgrupp, som omfattar 4,2 procent, är "Annan verksamhet inom juridik, ekonomi, vetenskap och teknik" och arbetstagarna utstationerades främst från Sverige, Kina och Tyskland.

8.2.5 Aktuell situation juli 2015

Figur 8.5 Antal registrerade utstationerade arbetstagare i Sverige den 1:a i varje månad, 2014-07-01–2015-07-01

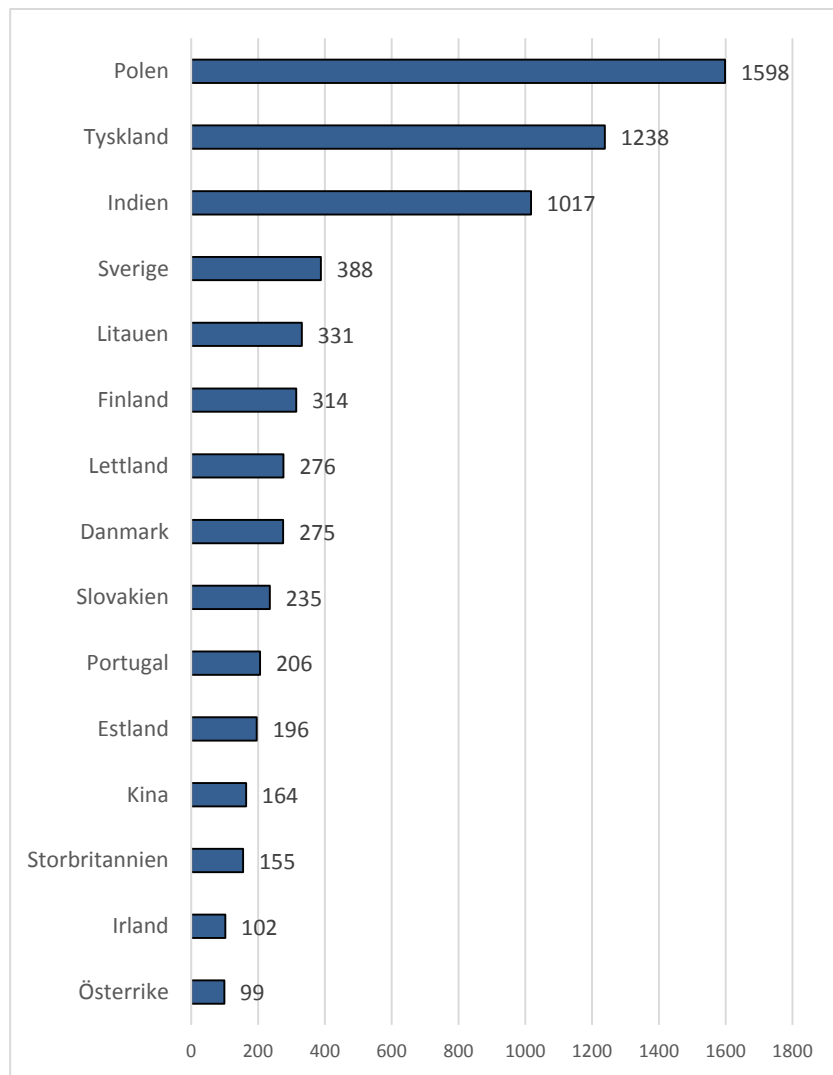


Källa: AV/Utstationeringsregistret.

Den 1 juli 2015 var 7 478 arbetstagare utstationerade i Sverige enligt Arbetsmiljöverkets register. Vid den tidpunkten kom de flesta utstationerade från Polen (1 598), Tyskland (1 238), Indien (1 017) och därefter Sverige (388).²

² Systemet kommer att uppdateras på så sätt att landet Sverige inte längre kommer att vara ett valbart alternativ. Arbetsmiljöverket har inte analyserat varför Sverige angetts men enligt uppgift från Arbetsmiljöverket är det nästan uteslutande större koncerner som anger Sverige som land.

Figur 8.6 De 15 länder med flest utstationerade arbetstagare i Sverige per 1 juli 2015



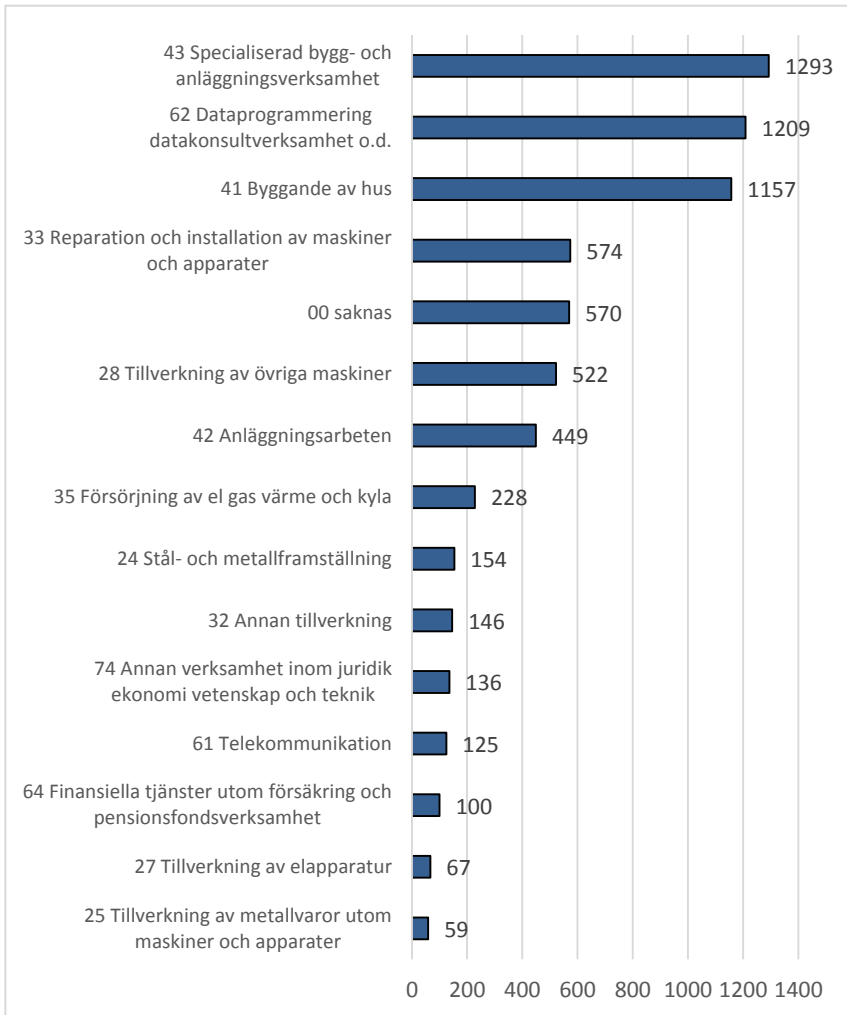
Diagrammet baseras på antalet arbetstagare som har ett pågående uppdrag 1 juli 2015 (7 478 personer). Ovanstående länder omfattar 88 % av de arbetstagare som finns anmälda per 1 juli.

Källa: AV/Utstationeringsregistret.

De vanligaste verksamhetsområdena per den 1 juli 2015 var Specialiserad bygg- och anläggningsverksamhet (1 293), Dataprogrammering datakonsultverksamhet o.d. (1 209), Byggande av hus (1 157).

Därefter kommer Reparation och installation av maskiner och apparater (574) samt en grupp av arbetstagare där något verksamhetsområde inte angivits (570).

Figur 8.7 De 15 vanligaste verksamhetsområdena 1 juli 2015



Diagrammet baseras på antalet arbetstagare som har ett pågående uppdrag 1 juli 2015 (7 478 personer). 91 % av de arbetstagare som finns anmälda per 1 juli arbetar inom ovanstående verksamhetsområden.

Källa: AV/Utstationeringsregistret.

8.3 Offentliga informationskällor

8.3.1 Inledning

Genom en ändring i utstationeringslagen infördes den 1 juli 2013 en anmälningsplikt för utländska arbetsgivare som utstationerar arbetstagare i Sverige (se avsnitt 7.3.6). När det gäller perioden som föregick införandet av anmälningsplikten kan kommittén konstatera att det saknas möjligheter att ta fram en exakt bild av utstationeringssituationen. Det går inte att få fram statistik över antalet utstationerande företag och hur många arbetstagare som varje år utstationerades i Sverige. Följaktligen går det inte heller att med säkerhet uttala sig om fördelningen mellan branscher, utstationeringarnas längd eller om de utstationerade arbetstagarna hyrdes ut, tillfälligt flyttades inom sin koncern eller utförde uppdrag för sin arbetsgivares räkning.

För att få fram uppgifter om hur utstationeringssituationen såg ut före den 1 juli 2013 har kommittén undersökt vilka möjliga källor till information i form av offentligt material som skulle kunna användas. Nedan redogörs för de möjliga informationskällor som identifierats och i vilken utsträckning de enligt kommitténs bedömning kan användas för att kartlägga utstationeringssituationen i Sverige före den 1 juli 2013.

8.3.2 Offentlig upphandling

Den offentliga upphandlingen i Sverige omsätter varje år hundratals miljarder kronor. Statistik över hur vanligt det är att utländska företag vinner tjänsteupphandlingar skulle därför kunna ge viss information om utstationeringens omfattning.

Enligt Konkurrensverket saknas det dock samlad statistik över vilken nationalitet de vinnande företagen har.³ Även om sådan statistik hade funnits tillgänglig, skulle det emellertid ha varit svårt att dra några slutsatser av företagets hemvist, eftersom det, speciellt vid större upphandlingar, förekommer att anbud lämnas in av ett

³ För en utförlig redogörelse över vilken statistik som finns hänvisas till *På jakt efter den goda affären – analys och erfarenheter av den offentliga upphandlingen*, SOU 2011:73 samt *Bättre statistik om offentliga upphandlingar*, Konkurrensverket, Rapport 2011:5.

konsortium bestående av såväl svenska som utländska företag. Att ett svenskt företag vinner en upphandling utesluter inte heller att det utför tjänsten med hjälp av utländska underleverantörer.

Det går alltså inte att få fram användbar information om antalet utstationerande företag via statistiken över offentliga upphandlingar.

8.3.3 Särskild inkomstskatt

När en utländsk arbetsgivare sänder ut arbetstagare för arbete i Sverige under en period som överstiger ungefär sex månader (183 dagar under en tolv månadersperiod) ska arbetstagaren till Skatteverket betala in särskild inkomstskatt (SA-skatt) enligt lagen (1991:586) om särskild inkomstskatt för utomlands bosatta, om han eller hon inte väljer att beskattas enligt de vanliga svenska reglerna. Det är dock inte bara utstationerade arbetstagare som betalar SA-skatt utan även andra grupper, t.ex. delägare i handels- och kommanditbolag. För att få fram information om hur många utstationerade arbetstagare som har registrerats för SA-skatt under ett visst år är det därför nödvändigt att det via Skatteverkets register går att särskilja denna grupp från övriga.

Enligt Skatteverket är det emellertid inte möjligt att göra sådana sökningar. Den enda vägen att få fram uppgifter är att manuellt gå igenom de enskilda skattebesluten. Eftersom en sådan utredning skulle vara resurskrävande samtidigt som de uppgifter man kan få fram endast omfattar den grupp av utstationerade arbetstagare som är utstationerade längre än ungefär sex månader, har kommittén valt att inte gå vidare med denna informationskälla.

8.3.4 F-skatt

Även utländska företag kan ansöka om att bli godkända för svensk F-skatt. Detta gäller även företag som inte är skattskyldiga i Sverige. En förutsättning för att godkännas för F-skatt är att företaget kan uppvisa ett intyg från hemlandets myndigheter som visar att företaget inte har några skatteskulder. Det är visserligen frivilligt att ansöka om godkännande för F-skatt, men uppdragsgivare kan kräva att företag de anlitar ska vara godkända. Anledningen till detta är att uppdragsgivaren, som kan vara näringsidkare eller privatperson,

då försäkras sig om att han eller hon inte är skyldig att vare sig betala arbetsgivaravgifter eller göra skatteavdrag. För privatpersoner som vill kunna göra avdrag för hushållsarbete gäller dessutom att de måste anlita företag som är godkända för F-skatt.⁴ Ett godkännande för F-skatt är giltigt tills vidare. Näringsidkaren ska dock begära att Skatteverket återkallar godkännandet om han eller hon upphör med sin näringsverksamhet i Sverige.

I den statistik som kommittén fått från Skatteverket är det inte möjligt att särskilja egenföretagare från övriga näringsidkare. Antalet företag med F-skatt som utstationerar arbetstagare är därför färre än antalet utländska företag med F-skatt. Det går inte heller att utgå ifrån att samtliga godkännanden för F-skatt vid en viss tidpunkt verkligen motsvaras av lika många aktiva företag, eftersom det förekommer att näringsidkare slutför sina uppdrag i Sverige utan att begära att Skatteverket återkallar godkännandet för F-skatt. För flera av registreringarna saknas även uppgift om sätesland, vilket för med sig att det egentligen är fler EES-företag som har F-skatt än vad som framgår av statistiken.

Trots dessa brister har kommittén valt att ta med dessa uppgifter, eftersom de är de enda offentliga uppgifter som ger en indikation på hur många företag som utstationerar arbetstagare i Sverige. Man måste dock vara medveten om att dessa siffror inte ens visar det totala antalet utländska näringsidkare i Sverige, inklusive egenföretagare, bl.a. eftersom alla utländska företag som inte ansökt om F-skatt inte finns med. Redovisningen av utländska företag med F-skatt finns i avsnitt 8.5.2.

8.3.5 Beviljade arbetstillstånd

Arbetstagare från länder utanför EES som vill arbeta i Sverige måste före inresan ha ansökt om, och fått, ett arbetstillstånd från Migrationsverket (se avsnitt 7.4). Detta gäller oavsett om arbetstagaren är anställd i sitt hemland och utstationeras i Sverige eller om han eller hon anställs av ett företag som är etablerat i Sverige.

Migrationsverkets statistik över beviljade arbetstillstånd innehåller uppgifter om arbetstagarnas ursprungsland och inom vilken

⁴ 67 kap. 16 §, första punkten inkomstskattelagen (1999:1229).

bransch arbetstagaren är anställd. Det går dock inte att få fram uppgifter om hur stor andel av arbetstillstånden som utfärdats till utstationerade arbetstagare, och det går därför inte att avgöra hur många utstationerade arbetstagare från tredjeländ som fått arbetstillstånd.

Redovisningen av antalet arbetstillstånd finns i avsnitt 8.5.1, 8.6 och 8.7.

8.3.6 Registrerad uppehållsrätt

Till skillnad från arbetstagare från länder utanför EES behöver inte medborgare i andra länder i EES något arbetstillstånd för att arbeta i Sverige. Avsåg en sådan person att stanna längre tid än tre månader i Sverige skulle uppehållsrätten däremot registreras hos Migrationsverket.⁵ Skyldigheten att registrera sin uppehållsrätt fanns inte bara för arbetstagare utan även för studenter, egna företagare och personer som har tillräckliga medel för sitt uppehälle samt deras medföljande familjemedlemmar. Det går emellertid inte att dra några säkra slutsatser om antalet utstationerade arbetstagare från statistiken över registrerade uppehållsrätter avseende arbetstagare, eftersom det av statistiken inte framgår om arbetstagaren är anställd av en svensk eller utländsk arbetsgivare. Kommittén bedömer dock att uppgifter från statistiken ändå kan vara intressanta, eftersom de ger en viss inblick avseende förändringar över tiden. Följande faktorer medför att uppgifterna inte ger hela bilden:

- Det är först när en arbetstagare avser att stanna i Sverige längre tid än tre månader som han eller hon är skyldig att registrera sin uppehållsrätt. De arbetstagare som utstationeras för kortare tid än tre månader omfattas därför inte av statistiken.
- Migrationsverket kan inte ta fram uppgifter som gör det möjligt att skilja mellan uppehållsrätter för arbetstagare som är anställda av en svensk arbetsgivare och sådana arbetstagare som utstationerats av arbetsgivare i sitt hemland. Det går därför inte att avgöra hur stor andel av gruppen arbetstagare som utgörs av arbetstagare som utstationerats. Detsamma gäller gruppen egenföretagare som består av EES-medborgare som har sitt företag kvar i hemlandet och sådana som startat sitt företag i Sverige.

⁵ 3 a kap. 10 § första stycket utlänningslagen (2005:716) i lydelse närmast före den 1 maj 2014.

- Det går inte att avgöra hur vanligt det är att arbetstagare befinner sig i Sverige längre tid än tre månader utan att registrera sin uppehållsrätt. Migrationsverket har möjlighet att förelägga en person att fullgöra sin registreringsplikt. Ett sådant föreläggande kan förenas med vite.⁶ Migrationsverket har dock aldrig utnyttjat denna möjlighet.
- Medborgare i Finland, Island, Norge och Danmark omfattas inte av registreringsplikten.⁷ Utstationerade arbetstagare från dessa länder saknas därför helt och hållet i statistiken.

Redovisningen av registrerade uppehållsrätter finns i avsnitt 8.5.1 och 8.6.

8.3.7 A1-intygen

I normalfallet ska sociala avgifter betalas i det land där arbetet utförs. I vissa utstationeringssituationer ser det emellertid annorlunda ut. När en arbetstagare sänds ut av sin arbetsgivare för att utföra arbete i en annan medlemsstat, s.k. utsändning, gäller inte denna grundregel. Enligt artikel 12.1 i EU:s förordning om samordning av de sociala trygghetssystemen⁸ omfattas en utsänd arbetstagare av socialförsäkringen i det land där han eller hon är anställd om utsändningsperioden inte förväntas vara längre än 24 månader. För en utsänd arbetstagare ska sociala avgifter därför normalt betalas enligt anställningslandets regler. Den utsände arbetstagaren eller dennes arbetsgivare kan på begäran få ett intyg som visar vilket lands socialförsäkring arbetstagaren omfattas av.⁹ Noteras bör att man gör åtskillnad mellan begreppen utsänd och utstationerad. När man talar om utsändning rör det sig om regelverken om samordning av social trygghet (däribland socialförsäkring). Utstationering är i stället det begrepp som används i arbetsrättsliga sammanhang.

⁶ 3 a kap. 11–12 §§ utlänningslagen (2005:716).

⁷ 3 a kap. 10 § tredje stycket utlänningslagen (2005:716).

⁸ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen, (EUT L 166, 30.4.2004, s. 1).

⁹ Artikel 19.2 i Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 987/2009 om tillämpningsbestämmelser till förordning (EG) nr 883/2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen (EUT L 284, 30.10.2009, s. 1).

Intygen, s.k. A1-intyg¹⁰, utfärdas av den institution som ansvarar för socialförsäkringen i det land arbetstagaren är försäkrad. I de fall Sverige anges som mottagarland skickas en kopia av intyget till Försäkringskassan i Sverige. Försäkringskassan registrerar emellertid inte dessa intyg på ett sätt som gör det möjligt att sammanställa statistik över antalet utsända arbetstagare som kommer till Sverige. Vartannat år samlar dock EU-kommissionen in uppgifter om samtliga A1-intyg som utfärdats i respektive medlemsstat. Den senaste sammanställningen avser åren 2010 och 2011.¹¹

Kommissionens sammanställning innehåller uppgifter om antalet arbetstagare som sänds ut till Sverige och från vilka länder utsändningen sker samt i viss mån inom vilka sektorer.

Kommissionens sammanställning utgör, enligt kommitténs bedömning, den bästa användbara källan till information om utstationeringssituationen i Sverige före den 1 juli 2013, men det finns väsentliga brister i materialet som man måste vara medveten om:

- Även egenföretagare omfattas av kravet på att medföra ett A1-intyg och i den statistik som kommissionen samlar in från medlemsstaterna redovisas utsända arbetstagare och egenföretagare som en grupp. Antalet arbetstagare som enligt definitionen i utstationeringsdirektivet är utstationerade överskattas sålunda i kommissionens sammanställning.
- Jämförelser över tiden är osäkra. Detta beror på att kommissionen inte fick uppgifter från samtliga medlemsstater när de första sammanställningarna gjordes 2005 och 2007. Den 1 maj 2010 ändrades även reglerna för när ett A1-intyg ska utfärdas. Tidigare utfärdades dessa när den planerade utsändningsperioden understeg 12 månader, men enligt de nya reglerna ska A1-intyg utfärdas om den planerade utsändningen understiger 24 månader. En del av den ökning av antalet utsända arbetstagare som kan observeras över tiden förklaras av dessa båda faktorer.

¹⁰ Tidigare hette intygen E101.

¹¹ *Report on the analysis of portable documents A1 issued in 2010 and 2011*, Note of the Secretariat of 14 December 2012, AC 512/12, Administrative Commission for the coordination of social security system.

- Det går inte att avgöra hur vanligt det är att arbetstagare utstationeras utan att det ansöks om ett A1-intyg. Genom A1-intygen får arbetsgivaren en bekräftelse på att hemlandets myndigheter anser att kriterierna för att arbetstagaren ska omfattas av hemlandets socialförsäkring är uppfyllda. Det finns emellertid inget krav på att det ska finnas ett A1-intyg för alla arbetstagare som utstationeras. Mottagarlandets myndigheter kan kontakta hemlandet för att kontrollera om den utsända arbetstagaren omfattas av det landets socialförsäkringslagstiftning. Men arbetsgivaren tar en risk om han eller hon inte begär ett A1-intyg för de arbetstagare han eller hon sänder ut. Skulle det vara så att hemlandets myndighet i efterhand inte anser att alla kriterier för att utfärda ett A1-intyg var uppfyllda när utsändningen inleddes, så måste arbetsgivaren nämligen betala sociala avgifter i mottagarlandet, vilket kan innebära betydande kostnadsökningar för arbetsgivaren då nivåerna på avgifterna varierar stort mellan länder.
- Uppgifterna ger ingen information om hur länge utsändningen pågått, annat än att utsändningen innan den inleddes förväntades vara kortare tid än 12 respektive 24 månader, eller om den över huvud taget blev av.
- Det faktum att en utsändning inte får pågå under längre tid än högst 24 månader innebär också att A1-intyg bara ges för personer som inte kommer att arbeta längre tid än så. De arbetstagare som avser att vara utsända under en längre period än 24 månader finns därför inte med i statistiken över A1-intyg.
- Drygt hälften av länderna har inte angett inom vilka sektorer utsändning sker. Sådana uppgifter saknas från bl.a. Frankrike och Tyskland som är två av de största sändarländerna.
- Uppgifterna avser bara arbetstagare som är försäkrade i andra länder inom EES än Sverige.¹²

¹² För ytterligare information om hur statistiken samlas in och dess brister se *Study on the economic and social effects associated with the phenomenon of posting of workers in the EU*, Final report, VI/2009/062, On behalf of: European Commission Directorate General Employment, Social Affairs and Equal Opportunities, Executed by: IDEA Consult ECORYS Netherlands, Brussels, March 2011, s. 72 ff. <http://ec.europa.eu/social/BlobServlet?docId=6678&langId=en>

- Det är inte nationaliteten på arbetstagaren som styr vilket land som blir ursprungsland utan i vilket land han eller hon är anställd. Ett irländskt företag som anställer polska medborgare för att sedan utstationera dessa ansöker om A1-intyg för sina anställda från irländska försäkringskassan oavsett vilken nationalitet medarbetarna har eller var de har sin bosättning.

Redovisningen av A1-intygen finns i avsnitt 8.5.1, 8.6 och 8.7.

8.4 Information från den svenska arbetsmarknadens parter

8.4.1 Inledning

För att komplettera den bild av utstationeringssituationen i Sverige som fås från de offentliga källorna har de representanter för den svenska arbetsmarknadens parter som ingår i kommitténs referensgrupp ombetts att om möjligt besvara ett antal frågor om de som utstationeras i Sverige. Representanterna i referensgruppen för arbetstagarorganisationer har även tillfrågats om hur de arbetar med att säkerställa utstationerade arbetstagares grundläggande arbets- och anställningsvillkor.

Representanterna i referensgruppen för de offentliga arbetsgivarna och Företagarna har uppgett att de inte har relevant information om de som utstationeras i Sverige att lämna kommittén. Representanterna i referensgruppen för tjänstemannaorganisationerna har uppgett att medlemmarna i deras förbund är berörda av utstationering bara i ringa utsträckning och att de därför inte har välgrundad information att lämna kommittén.

De uppgifter som har kommit in från Landsorganisationen i Sverige och från Svenskt Näringsliv finns sammanfattade i avsnitt 8.54–8.9 samt, avseende arbetstagarorganisationernas arbete, i avsnitt 9. I avsnitt 8.4.2 och 8.4.3 redogörs för de undersökningsmetoder som använts för att ta fram uppgifterna.

8.4.2 Svenskt Näringsliv

Svenskt Näringsliv har kommit in med en undersökning som Sveriges Byggindustrier låtit utföra och dessutom försett kommittén med viss information från följande arbetsgivarorganisationer: Livsmedelsföretagen, Plåtslageriernas Riksförbund, Svensk Handel, Svenska FlygBranschen och Teknikföretagen.

Det har inte gått att få fram information om hur många utländska företag som är medlemmar i svenska arbetsgivarorganisationer.

Sveriges Byggindustrier har låtit TNS SIFO genomföra telefonintervjuer med de 50 största svenska byggföretagen och de tio största utländska aktörerna på den svenska byggmarknaden. Tillsammans sysselsatte dessa företag vid undersökningstillfället 41 000 byggnadsarbetare. 15 procent (9 stycken) av de tillfrågade 60 företagen kunde inte uppskatta antalet utstationerade arbetstagare, främst eftersom de inte är anställda av företaget utan av ett bemanningsföretag.

I redovisningen nämns följande om felkällor.

Flera av de tillfrågade byggföretagen har inte kunnat lämna svar i absoluta tal utan har uppskattat andelen utländsk arbetskraft. Många av företagen i urvalet har hög omsättning men få anställda byggnadsarbetare. Merparten av det arbete som utförs står underentreprenörer i första, andra och till och med tredje led för. Undersökningen har omfattat företagen och deras underentreprenörer i första led. Därmed finns det risk att vissa byggnadsarbetare har räknats två gånger, då några av företagen i urvalet har varit underentreprenörer åt andra företag i urvalet.

De företag som svarat på undersökningen har endast kunnat uttala sig med säkerhet om det egna företaget men har gjort uppskattningar av arbetskraftens sammansättning bland underentreprenörerna. Därmed finns det en uppenbar risk att svaren inte blir till fullo rättvisande.

Flera av företagen i urvalet använder sig av bemanningsföretag. I vissa fall har de svarande haft en god uppfattning om hur sammansättningen bland den inhyrda personalen ser ut, medan sammansättningen i andra fall har varit svår att uppskatta. Även detta påverkar undersökningsresultatets tillförlitlighet.

Med anledning av de nämnda felkällorna bör undersökningsresultatet tolkas med stor försiktighet. Då mindre byggföretag inte ingår i undersökningen, är det svårt att med säkerhet dra några

slutsatser om branschen som helhet. Det är endast med antagandet att de mindre företagen har en likartad sammansättning av arbetskraft som de större företagen som slutsatser kan dras om branschen som helhet.

8.4.3 Landsorganisationen i Sverige

För att besvara frågorna har Landsorganisationen i Sverige (LO) tagit fram en webbenkät som samtliga förbundsavdelningar och regioner i tretton av LO:s förbund¹³ ombetts att besvara. Svaren har kommit in under april–maj 2013. Svarsfrekvensen var hög, 80 procent eller 173 av 216 avdelningar eller regioner. Avdelningar representerande cirka 90 procent av de tretton LO-förbundens medlemmar har svarat. Från samtliga lokalavdelningar/regioner i Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Elektrikerförbundet, Hotell- och Restaurangfacket, Svenska Pappersindustriarbetareförbundet och Livsmedelsarbetareförbundet har svar kommit in. Från alla utom några få avdelningar i Svenska Målarförbundet, Svenska Kommunalarbetareförbundet, Industrifacket Metall och Handelsanställdas Förbund har svar kommit in. Bara drygt hälften av avdelningarna i GS Facket för skogs-, trä- och grafisk bransch har svarat, och svaren har kompletterats med uppgifter från avtalsansvariga på förbundet. Bara en fjärdedel av avdelningarna i Svenska Transportarbetareförbundet har svarat. Respektive branschansvarig på förbundet har lämnat uppgifter för Facket för Service och Kommunikation (SEKO) (numera Seko, Service- och kommunikationsfacket). Enkäten har av LO kompletterats med intervjuer med centralt placerade avtalsansvariga i de tretton LO-förbunden.

Resultaten av enkäten och intervjuerna har sammanställts i rapporten *Gäst i verkligheten – om utstationerad arbetskraft i praktiken* (LO-rapporten) som LO publicerade i juli 2013. LO-rapporten består av två delar. Den första delen är en kartläggning av förekomsten av utstationering med uppgifter om antalet utstationerande arbetsgivare och utstationerade arbetstagare samt inom vilka branscher/avtalsområden utstationering förekommer. Uppgifter och data är i huvudsak hämtade från enkäten till förbundsavdelningarna. Enligt rapporten bör man dock vara medveten om att

¹³ Alla LO:s förbund utom Musikerförbundet.

inget förbund har total kontroll på förekomsten av utstationering. Det betyder att uppgifterna bara i varierande grad är verifierbara. De är i huvudsak uppskattningar baserade på de lokala organisationernas erfarenheter. Det kan t.ex. noteras att 70 procent av det uppskattade totala antalet utstationerade arbetstagare baseras på uppskattningar från en enda avdelning.

Den andra delen av LO-rapporten beskriver utifrån enkätsvaren och intervjuerna hur de fackliga organisationerna lokalt och centralt hanterar den svenska kollektivavtalsmodellen när utländska arbetsgivare och arbetstagare är tillfälligt verksamma i Sverige. Enligt rapporten är bilden inte samstämmig över hela den del av arbetsmarknaden som LO-förbunden täcker. Det är enligt LO-rapporten ofta ett komplicerat arbete att som facklig organisation se till att de utländska arbetsgivarna inte bedriver osund konkurrens och att de utstationerade arbetarna inte far illa. Rapporten försöker beskriva hur det fackliga arbetet går till samt vilka svårigheter som är vanligast förekommande.

LO-förbunden som ingår i studien hade den 31 december 2011 cirka 1 300 000 aktiva medlemmar.

Tabell 8.2 Antal yrkesverksamma medlemmar i tretton LO-förbund

Förbund	Antal medlemmar
Svenska Byggnadsarbetareförbundet	79 184
Svenska Elektrikerförbundet	20 842
Fastighetsanställdas Förbund	29 243
GS Facket för skogs-, trä- och grafisk bransch	47 487
Handelsanställdas Förbund	120 699
Hotell- och Restaurangfacket	30 507
Industrifacket Metall	273 555
Svenska Kommunalarbetareförbundet	500 374
Livsmedelsarbetareförbundet	27 680
Svenska Målareförbundet	12 470
Svenska Pappersindustriarbetareförbundet	16 935
Facket för Service och Kommunikation (SEKO)	83 167
Svenska Transportarbetareförbundet	56 585
Totalt	1 298 728

Källa: Medlingsinstitutets årsrapport, Avtalsrörelsen och lönebildningen 2012.

8.5 Antalet arbetstagare och företag

8.5.1 Antalet arbetstagare

Enligt EU-kommissionens sammanställning av A1-intyg utfärdades 1,2 miljoner¹⁴ intyg år 2011 för arbete i ett annat land inom EU/Efta-området.¹⁵ Av de år 2011 utfärdade A1-intygen avsåg 24 412 arbetstagare och egenföretagare som skulle sändas ut respektive utföra uppdrag i Sverige. Hur stor andel av dessa intyg som utfärdades till egenföretagare kan man inte med säkerhet säga. I Danmark, där utstationerande företag och egenföretagare är skyldiga att registrera sig, stod egenföretagare för cirka 10 procent av registreringarna.¹⁶ Om samma förhållande gäller i Sverige medför det att av de 24 412 A1-intyg som utfärdades för arbete i Sverige 2011, så avser intygen närmare 22 000 utsända arbetstagare och cirka 2 400 egenföretagare.

Det kan också nämnas att under 2011 utfärdade Försäkringskassan 11 771 A1-intyg till personer som skulle sändas ut från Sverige.

Tabell 8.3 Antal utfärdade A1-intyg för arbete i Sverige, 2008–2011

År	2008	2009	2010	2011
Antal	20 926	20 792	19 464	24 412

Källa: Posting of workers in the European Union and the EFTA-countries: Report on E 101 certificates issued in 2008 and 2009 och Posting of workers in the European Union and the EFTA-countries: Report on A1 portable documents issued in 2010 and 2011.

Åren 2008 till 2010 låg antalet utfärdade A1-intyg avseende arbete i Sverige förhållandevis konstant runt 20 000 per år. År 2011 ökade antalet A1-intyg till drygt 24 000. En del av denna ökning beror på att A1-intyg från och med den 1 maj 2010 utfärdas även för planerade perioder av utlandsarbete som varar mellan 12 och 24 månader, till skillnad från tidigare då de endast utfärdades för planerade perioder kortare än 12 månader.

¹⁴ Denna siffra inkluderar egenföretagare som tog uppdrag i andra länder än sitt hemland. Egenföretagare är dock inte utstationerade enligt definitionen i utstationeringslagen.

¹⁵ *Posting of workers in the European Union and the EFTA-countries: Report on A1 portable documents issued in 2010 and 2011.*

¹⁶ Uppgift från Erhvervsstyrelsen.

Vid en jämförelse mellan antalet utfärdade A1-intyg och antalet registrerade uppehållsrätter kan man notera att båda visar på en klar ökning mellan 2010 och 2011. Den minskning på 25 procent i antalet registrerade uppehållsrätter som skedde mellan 2008 och 2009 har dock ingen motsvarighet i antalet utfärdade A1-intyg.

Tabell 8.4 Antal registrerade uppehållsrätter för arbetstagare från EES, 2008–2011

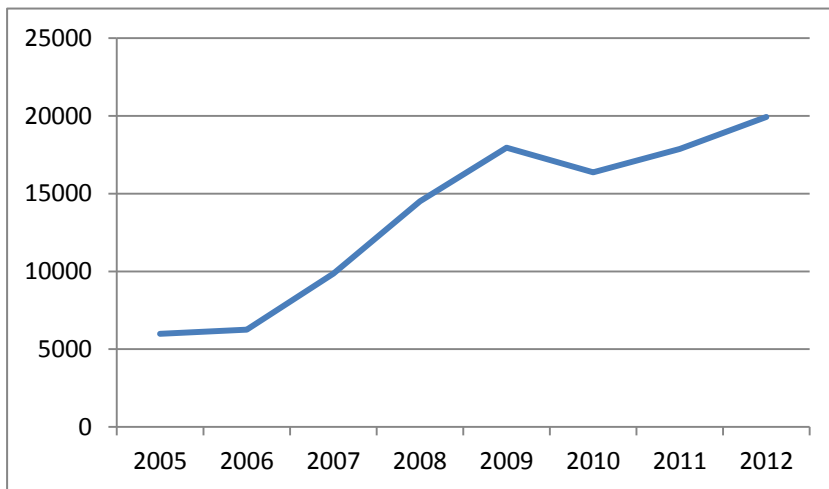
År	2007	2008	2009	2010	2011
Antal	8 189	7 881	5 857	6 984	9 309

Källa: Översikt av beviljade arbets- och uppehållstillstånd åren 2005–2012 (Företagstillstånd), Migrationsverkets webbplats
www.migrationsverket.se/download/18.43648b4513b902d426917bc/%C3%96versikt-2005-2012.pdf

Det är svårt att se något direkt samband mellan Lavaldomen, som avkunnades i december 2007, eller lex Laval och antalet registrerade uppehållsrätter. Mellan 2007 och 2008 är dessa i stort sett oförändrade. Mellan 2010, då lex Laval trädde i kraft den 15 april, och 2011 ökade antalet registrerade uppehållsrätter med över 30 procent och antalet utfärdade A1-intyg med 25 procent. Under samma period ökade dock det totala antalet utfärdade A1-intyg inom EU med 14 procent, från 1 058 314 till 1 208 805, vilket tyder på att åtminstone en del av den ökning som kan observeras förklaras av andra faktorer än det faktum att lex Laval trädde i kraft. Ser man till enskilda länder framgår det även att antalet utfärdade A1-intyg varierar kraftigt mellan åren. Mellan 2010 och 2011 ökade exempelvis antalet utfärdade intyg med 63 procent för Norge, 54 procent för Estland, 38 procent för Belgien, 28 procent för Österrike och 25 procent för Tyskland. Under samma period minskade antalet intyg med 39 procent för Cypern, 27 procent för Grekland och 25 procent för Spanien.

Antalet arbetstillstånd för arbetstagare från tredjeländ har ökat stadigt sedan 2005, och 2012 beviljades nästan 20 000 arbetstillstånd av Migrationsverket. Som framgår av avsnitt 8.3.5 går det dock inte att avgöra hur många av dessa som avser utstationerade arbetstagare och hur många som avser arbetstagare från tredjeländ som anställs direkt av en svensk arbetsgivare.

Figur 8.8 Antal beviljade arbetstillstånd för arbetstagare från tredjeländ, 2005–2012



Källa: Översikt av beviljade arbets- och uppehållstillstånd åren 2005–2012 (Företagstillstånd), Migrationsverkets webbplats www.migrationsverket.se/download/18.43648b4513b902d426917bc/%C3%96versikt-2005-2012.pdf

Av LO:s rapport framgår att LO-förbunden uppskattade att det i inom deras branscher fanns drygt 18 000 utstationerade arbetstagare i Sverige i månadskiftet april/maj 2013. Drygt hälften av de som svarat bedömde att antalet utstationerade arbetstagare hade ökat jämfört med 1998, medan 16 procent bedömde att antalet utstationerade hade minskat.

8.5.2 Antalet företag

Före den 1 juli 2013 fanns det ingen skyldighet för utstationerande företag att anmäla eller registrera att de utstationerade sina arbetstagare i Sverige. De enda offentliga uppgifter som kommittén kunnat finna som gör det möjligt att uppskatta hur många företag som utstationerade arbetstagare i Sverige under perioden som föregick införandet av anmälningsplikten den 1 juli 2013 utgörs av Skatteverkets statistik över hur många utländska näringsidkare som godkännts för F-skatt. I avsnitt 8.3.4 beskrivs de brister denna statistik har när det gäller att uppskatta antalet utstationerande företag.

I början av 2013 var drygt 3 000 företag från andra länder inom EES godkända för F-skatt. Av dessa var cirka 1 000 från Polen, 700

från Förenade kungariket, 350 från Danmark, 250 från Tyskland och 150 från vardera Norge och Finland.¹⁷

Av LO:s rapport framgår att LO-förbunden uppskattade att det inom deras branscher fanns närmare 800 utstationerande arbetsgivare i Sverige i månadsskiftet april/maj 2013.¹⁸ Drygt hälften av förbunden bedömde att antalet utstationerande arbetsgivare hade ökat jämfört med 1998, medan 16 procent bedömde att antalet arbetsgivare hade minskat.

8.6 Från vilka länder utstationeras arbetstagare i Sverige?

Som tidigare konstaterats (avsnitt 8.3.7) finns det brister i EU-kommissionens sammanställning av A1-intyg som gör att statistiken måste tolkas med viss försiktighet när det gäller antalet utstationerade arbetstagare samt inom vilka branscher utstationeringen sker. När det gäller fördelningen mellan avsändarländerna borde dock sammanställningen ge en förhållandevis rättvisande bild. Det skulle visserligen kunna förhålla sig så att arbetstagare och arbetsgivare från vissa länder konsekvent har lägre eller högre benägenhet att begära A1-intyg, men det finns inga indikationer på att så är fallet.

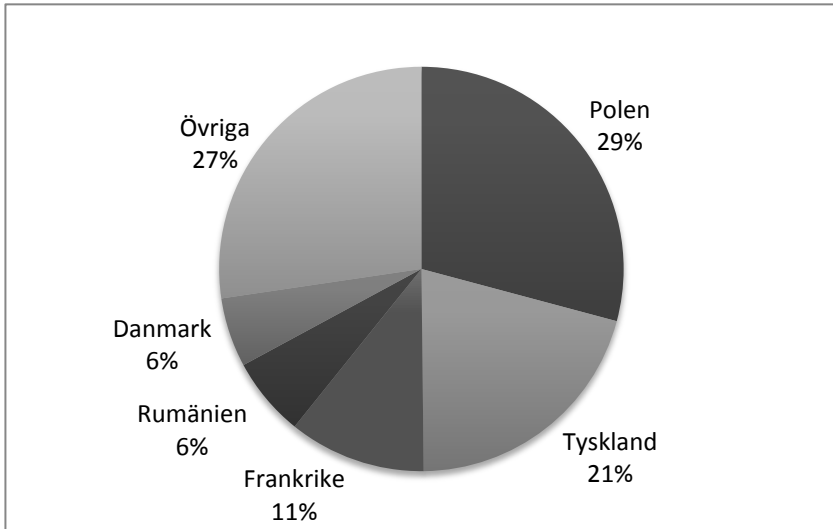
År 2011 var det Polen, Tyskland och Frankrike som sände ut flest arbetstagare och egenföretagare till andra länder. Polen sände ut 228 000, Tyskland 226 000 och Frankrike 144 000. Såväl Tyskland som Frankrike återfinns även bland de länder som år 2011 tog emot flest arbetstagare och egenföretagare. Till Tyskland sändes ut 311 000 och till Frankrike 162 000. Därefter följer Belgien (125 000) och Nederländerna (106 000).

Även Sverige tar emot klart flest arbetstagare och egenföretagare från Polen, Tyskland och Frankrike. År 2011 utfärdades 7 118 A1-intyg i Polen för arbete i Sverige. Motsvarande siffror från Tyskland och Frankrike är 5 044 respektive 2 677. Därefter följer Rumänien (1 546), Danmark (1 355), Slovakien (842), Litauen (734), Lettland (689) samt Finland (501).

¹⁷ Källa Skatteverket.

¹⁸ I LO-rapporten påpekas att antalet företag kan förmodas vara i överkant då samma företag kan antas förekomma i underlaget från flera avdelningar.

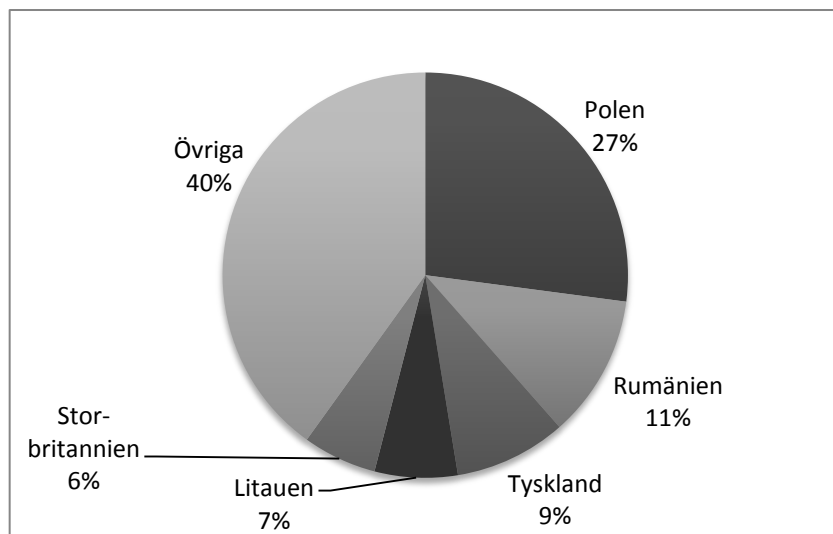
Figur 8.9 Andelen utfärdade A1-intyg för arbete i Sverige fördelade på avsändarland, 2011



Källa: Posting of workers in the European Union and the EFTA-countries: Report on A1 portable documents issued in 2010 and 2011.

Även när det gäller registrerade uppehållsrätter är det Polen som står för den största andelen medan andelen för Tyskland är mindre.

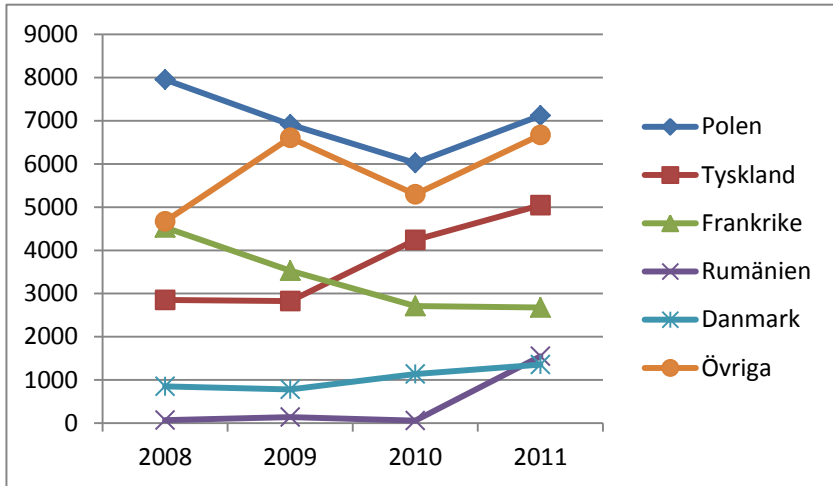
Figur 8.10 Andelen registrerade uppehållsrätter för arbetstagare från EES fördelade på medborgarskap, 2011



Källa: Migrationsverket.

Sett över tiden kan vissa förändringar noteras. Bland annat har antalet utsända från Frankrike stadigt minskat sedan 2008 och antalet utsända från Rumänien mer än tiofaldigades mellan 2010 och 2011. Den senare förändringen torde dock bero på tidigare brister i de siffror Rumänien rapporterat in till kommissionen.

Figur 8.11 Antalet utfärdade A1-intyg för arbete i Sverige fördelade på avsändarland, 2008–2011



Källa: Posting of workers in the European Union and the EFTA-countries: Report on E 101 certificates issued in 2008 and 2009 and Posting of workers in the European Union and the EFTA-countries: Report on A1 portable documents issued in 2010 and 2011.

Jämför man det totala antalet arbetstagare och egenföretagare från EU-15¹⁹ med antalet från EU-12²⁰ kan man konstatera att hälften av de som sänds ut till Sverige kommer från EU-15 och att den andra hälften kommer från EU-12. Utsändningen i Sverige från EES-länderna Norge, Island och Liechtenstein är i stort sett försumbar.

¹⁹ EU-15 utgörs av de länder som blev medlemmar i EG till och med 1995, nämligen Belgien, Danmark, Finland, Frankrike, Förenade kungariket, Grekland, Irland, Italien, Luxemburg, Nederländerna, Spanien, Sverige, Portugal, Tyskland, och Österrike.

²⁰ EU-12 utgörs av de länder som blev medlemmar efter 1995, nämligen Bulgarien, Cypern, Tjeckien, Estland, Ungern, Lettland, Litauen, Malta, Polen, Rumänien, Slovakien och Slovenien.

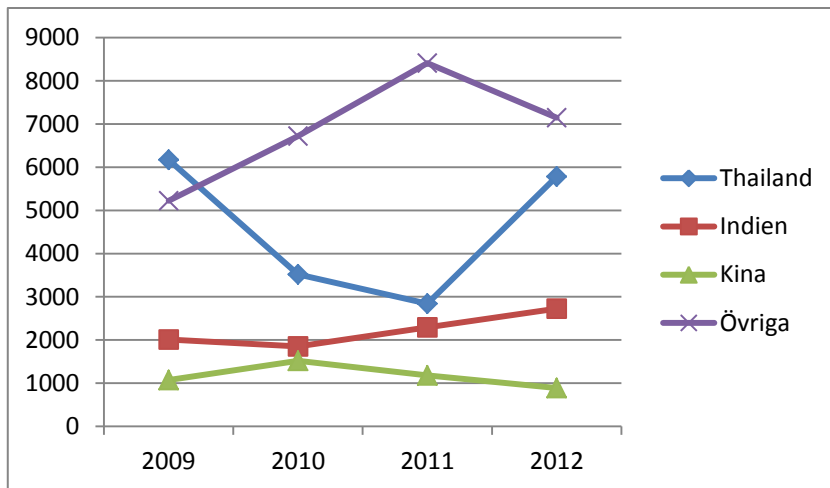
Tabell 8.5 Antal utfärdade A1-intyg för arbete i Sverige, 2008–2011

År	2008	2009	2010	2011
Polen	7 955	6 912	6 023	7 118
Tyskland	2 850	2 824	4 241	5 044
Frankrike	4 529	3 531	2 709	2 677
Rumänien	70	138	58	1 546
Danmark	850	781	1 136	1 355
Slovakien	1 118	485	489	842
Litauen	60	706	836	734
Lettland	109	291	726	689
Finland	1 052	1 172	397	501
Estland	0	185	374	500
Spanien	161	283	292	445
Irland	173	444	208	421
Förenade kungariket	218	257	183	330
Ungern	271	287	173	302
Slovenien	259	363	148	301
Tjeckien	352	291	330	262
Belgien	204	156	163	226
Österrike	247	271	296	222
Italien	250	229	213	217
Norge	71	203	179	206
Portugal	36	827	60	157
Nederländerna	56	83	95	132
Luxemburg	24	54	103	106
Bulgarien	0	16	21	61
Grekland	2	2	7	9
Island	0	1	4	9
Cypern	8	0	0	0
Malta	1	0	0	0
Liechtenstein	0	0	0	0
Totalt	20 926	20 792	19 464	24 412
Varav EU-15	10 652	10 914	10 103	11 842
Varav EU-12	10 203	9 674	9 178	12 355
Varav EES	71	204	183	215

Källa: Posting of workers in the European Union and the EFTA-countries: Report on E 101 certificates issued in 2008 and 2009 och Posting of workers in the European Union and the EFTA-countries: Report on A1 portable documents issued in 2010 and 2011. För Schweiz saknas uppgifter om mottagarland.

Arbetstagare från tredjeland kommer främst från Thailand, Indien och Kina. År 2012 stod arbetstagare från dessa länder för mer än hälften av alla beviljade arbetstillstånd.

Figur 8.12 Beviljade arbetstillstånd 2009–2012



Källa: Migrationsverkets webbplats. Siffrorna omfattar inte idrottsutövare, artister, au-pairer, praktikanter eller feriearbetare.

Av LO:s rapport framgår att LO-förbunden bedömer att de flesta arbetsgivare som utstationerar arbetstagare i Sverige har sitt säte i Tyskland, Polen, Estland, Lettland, Litauen och Irland. Bland de utstationerade arbetstagarna dominerar arbetstagare från Estland, Lettland, Litauen och östra Europa. En tredjedel av LO-förbunden uppger även att det är vanligt att framför allt uthyrningsföretag från Irland och Storbritannien, men även från Tyskland och Danmark, utstationerar arbetstagare som är medborgare i andra EU-länder. Två tredjedelar av de svarande ansåg att det var ovanligt att de utstationerade arbetstagarna kommer från en annan stat än den utstationerande arbetsgivaren.

Av telefonintervjuerna med företag i byggsektorn framkom att det nästan uteslutande är europeiska arbetstagare som är utstationerade, främst från EU:s medlemsstater.

8.7 Aktuella branscher

Endast 14 länder²¹ har rapporterat in inom vilka branscher de arbetstagare som det har begärts ut A1-intyg för varit verksamma. Därmed går det inte att dra några säkra slutsatser från EU-kommissionens sammanställning av A1-intyg när det gäller inom vilka branscher utsändning, och därmed i de flesta fall även utstationering, vanligtvis sker. Detta gäller speciellt med tanke på att uppgifter om branschfördelning saknas från Tyskland och Frankrike som är två av de största sändarländerna. Så länge man är medveten om att nedanstående siffror inte ger hela bilden så kan de dock tjäna som en indikation på inom vilka branscher utstationeringen främst sker.

Nästan två tredjedelar av all utstationering sker inom industrin och en tredjedel inom tjänstesektorn. Av utstationeringen inom industrin avser hälften byggverksamhet, och denna sektor står sålunda ensam för en tredjedel av all utstationering i Sverige. Inom jordbruk, skogsbruk och fiske är utstationeringar förhållandevis ovanliga.

Tittar man på andelarna för enskilda länder kan man notera högre andelar utstationeringar inom tjänstesektorerna för följande länder: Cypern (100 procent), Finland (59,5 procent) och Belgien (54,6 procent). Från följande länder är det tvärtom inom industri-sektorerna som i stort sett all utstationering sker: Liechtenstein (98,4 procent), Portugal (88,8 procent), Ungern (88,4 procent), Estland (86,4 procent) och Rumänien (86,3 procent). Ser man bara till utstationeringar inom byggsektorn är det följande länder som har högst andelar: Estland (77,0 procent), Portugal (76,5 procent), Polen (46,8 procent) och Island (41,4 procent).

²¹ Uppgifter om branschfördelning har rapporterats in av följande länder: Belgien, Tjeckien, Estland, Island, Cypern, Rumänien, Polen, Portugal, Liechtenstein, Litauen, Malta, Finland, Ungern och Luxemburg. Uppgifter saknas sålunda från följande länder: Bulgarien, Lettland, Slovenien, Slovakien, Sverige, Tyskland, Frankrike, Spanien, Förenade kungariket, Nederländerna, Danmark, Norge, Italien, Irland och Grekland.

Tabell 8.6 Branschfördelning för utfärdade A1-intyg 2011 för arbete i Sverige för 14 länder (procent av totala antalet intyg från respektive land)

Land	Jordbruk, skogsbruk, fiske ¹	Industri totalt ²	av vilka avser byggverksamhet ⁴	
Belgien	0,5	44,9	24,8	54,6
Tjeckien	0,8	60,8	39,6	38,5
Estland	3,7	86,4	77,0	9,9
Island	11,8	41,4	41,4	46,8
Cypern	0,0	0,0	0,0	100,0
Rumänien	3,2	86,3	28,4	10,5
Polen	3,6	67,4	46,8	29,0
Portugal	3,6	88,8	67,5	7,6
Liechtenstein	0,0	98,4	0,0	1,6
Litauen	2,5	67,6	36,0	29,9
Malta	0,0	47,5	0,0	52,5
Finland	0,2	40,3	2,9	59,5
Ungern	0,2	88,4	37,8	11,4
Luxemburg	0,0	50,1	40,4	49,9
Genomsnitt	2,2	62,0	31,6	35,8

Källa: Posting of workers in the European Union and the EFTA-countries: Report on A1 portable documents issued in 2010 and 2011. Andelarna är beräknande som andelen av det totala antalet utfärdade A1-intyg där branschen angetts. A1-intyg där bransch inte angetts beaktas därför inte i denna tabell.

¹ Svensk näringsgrensindelning (SNI) avdelning A.

² SNI avdelning B till F, (B) Utvinning av mineral, (C) Tillverkning, (D) Försörjning av el, gas, värme och kyla, (E) Vattenförsörjning, Avloppsrening, Avfallshantering och sanering, (F) Byggverksamhet

³ SNI avdelning G till T, (G) Handel; Reparation av motorfordon och motorcyklar, (H) Transport och magasinering, (I) Hotell- och restaurangverksamhet, (J) Informations- och kommunikationsverksamhet, (K) Finans- och försäkringsverksamhet, (L) Fastighetsverksamhet, (M) Verksamhet inom juridik, ekonomi, vetenskap och teknik, (N) Uthyrning, fastighetsservice, resetjänster, och andra stödtjänster, (O) Offentligförvaltning och försvar; obligatorisk socialförsäkring, (P) Utbildning, (Q) Vår och omsorg; sociala tjänster, (R) Kultur, nöje och fritid, (S) Annan serviceverksamhet, (T) Förvärsarbete i hushåll; hushållens produktion av diverse varor och tjänster för eget bruk.

⁴ SNI avdelning F.

För arbetstillstånd som getts till tredjelandsmedborgare är fördelningen mellan branscherna en helt annan. Över en tredjedel, eller 5 708, av de tillstånd som beviljades 2012 rörde yrkesgruppen Medhjälpare inom jordbruk, trädgård, skogsbruk och fisk. Därefter följer yrkesgruppen dataspecialister med 3 259 tillstånd.²²

Av LO-rapporten framgår att inom LO-området så är utstationeringen klart mest omfattande inom byggsektorn. Enligt rapporten beror det till stor del på att många små företag är här och erbjuder sina tjänster till privatpersoner. Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning för Storstockholm uppskattar t.ex. att cirka 2 500 utstationerade byggnadsarbetare arbetar på de stora byggprojekten som innefattar nyproduktion och infrastruktur, men att det därutöver finns cirka 10 000 byggnadsarbetare här i den mer småskaliga ROT-sektorn med privatpersoner som beställare. En del av dessa är troligtvis formellt här som egenföretagare med F-skatt. Räknas hela bygg- och anläggningssektorn, dvs. verksamhetsområdena för Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Facket för Service och Kommunikation (SEKO), Svenska Elektrikerförbundet och Svenska Målareförbundet, samman så står den för över 90 procent av det totala antalet utstationerade på LO-området. Samtliga förbundsavdelningar utom en inom byggsektorn uppgav att antalet utstationerande företag och utstationerade arbetstagare är fler än för fem år sedan.

Även när man jämför antalet yrkesverksamma medlemmar i de olika LO-förbunden och antalet utstationerade arbetstagare inom respektive förbunds område, framgår det tydligt att det är inom byggsektorn som utstationering har klart störst omfattning. För Svenska Byggnadsarbetareförbundet motsvarar antalet utstationerade arbetstagare i byggbranschen 19 procent²³ av förbundets yrkesaktiva medlemmar. För GS Facket för skogs-, trä- och grafisk bransch är motsvarande andel 3 procent, medan den för övriga förbund inte överstiger 1 procent. Ytterst få av de utstationerade arbetstagnarna lär vara medlemmar i en svensk fackförening.

Inom verksamhetsområdena för Fastighetsanställdas Förbund, Hotell- och Restaurangfacket och Svenska Pappersindustriarbetareförbundet förekom det inte några utstationerade arbetstagare.

²² Statistik, Migrationsverkets webbplats.

²³ Antalet yrkesverksamma medlemmar framgår av tabell 8.1.

Tabell 8.7 Antal utstationerande arbetsgivare och utstationerade arbetstagare i tretton LO-förbunds verksamhetsområden april/maj 2013

Förbund	Utstationerande arbetsgivare	Utstationerade arbetstagare
Svenska Byggnadsarbetareförbundet	542	14 980
Svenska Elektrikerförbundet	15	87
Fastighetsanställdas Förbund	0	0
GS Facket för skogs-, trä- och grafisk bransch	55	1 500
Handelsanställdas Förbund	15	48
Hotell- och Restaurangfacket	0	0
Industrifacket Metall	52	469
Svenska Kommunalarbetareförbundet	20	248
Livsmedelsarbetareförbundet	15	245
Svenska Målareförbundet	4	100
Svenska Pappersindustriarbetareförbundet	0	0
Facket för Service och Kommunikation (SEKO)	32	420
Svenska Transportarbetareförbundet	47	220
Totalt	797	18 317

Källa: Landsorganisationen i Sverige, Gäst i verkligheten – om utstationerad arbetskraft i praktiken, 2013.

Av telefonintervjuerna med företag i byggsektorn framkom att 3–5 procent av de sysselsatta 41 000 byggnadsarbetarna hos de undersökta företagen var utstationerade, eller mellan 1 200–2 050 byggnadsarbetare. Om man utgår från att det totala antalet byggnadsarbetare i Sverige är 120 000, skulle denna andel motsvara 3 600 till 6 000 utstationerade byggnadsarbetare totalt i Sverige. Andelen utländsk arbetskraft bland de undersökta företagen skilde sig inte nämnvärt mellan de större och de mindre företagen. Det fanns dock ett antal mindre företag som sysselsatte en betydligt högre andel utländsk arbetskraft än genomsnittet, några med så stor andel utländsk arbetskraft som 50–60 procent. Några av de större företagen hade en andel utländsk arbetskraft som understeg 2 procent.

Endast ett fåtal tillfrågade medlemmar i Plåtslageriernas Riksförbund uppgav att de själva använde sig av utländsk arbetskraft, men det uppskattas att det finns omkring 20 utstationerande arbetsgivare som erbjuder sina tjänster i branschen. Antalet erbjudna arbetstagare från de utstationerande arbetsgivarna varierade mellan

5 och 20 per arbetsgivare. Här verkar uthyrningsföretag vara vanligast, och de hörde främst hemma i de baltiska staterna och Polen, men även företag från Tyskland, Rumänien och Tjeckien förekom.

Av det fåtal utförliga svar som kommit in från medlemmar i Svenska FlygBranschen framgår att det verkar finnas upp till 9 utstationerande arbetsgivare i branschen som dock verkar erbjuda bara ett fåtal arbetstagarare var. Ett företag i branschen som inte var med i undersökningen verkar dock enligt Svenska FlygBranschen använda många utstationerade arbetstagarare.

Inom Teknikföretagens område verkar utstationerade arbetstagarare främst komma från andra medlemsstater i EU och ha specialistkompetens eller vara utstationerade inom en koncern för t.ex. personalutveckling. Teknikföretagen har inga utstationerande arbetsgivare som medlemmar.

Inom Livsmedelsföretagens område, där det finns brist på svenska styckare, verkar utstationering främst avse uthyrda styckare med hög kompetens.

Svensk Handel har inte noterat ett enda fall av utstationering inom sitt verksamhetsområde.

8.8 Utstationeringsperioder

Före den 1 juli 2013 fanns det ingen skyldighet för utstationerande arbetsgivare att anmäla eller registrera att de utstationerade sina arbetstagarare i Sverige. Det har inte gått att finna några offentliga uppgifter som skulle kunna ge en uppfattning om hur långa utstationeringsperioderna vanligtvis var under den period som föregick införandet av anmälningsplikten.

I LO:s enkät till LO-förbunden ombads dessa dock att uppskatta hur länge en genomsnittlig utstationering varade. Sammanfattningsvis kan man säga att svaren varierade mycket beroende på bransch. Inom säsongsbetonade branscher som skogsvård kan det röra sig om upp till åtta månader, inom växthus och trädgård uppskattningsvis sex månader och på frilandsodling ner mot en till två månader för skördearbete. Inom bygg- och anläggningsbranscherna kan en och samma arbetsgivare utstationera i långa perioder, i extremfallet upp till sju år, men då är det vanligt att de utstationerade arbetstagararna byts ut efter sex månaders utstationering. I den

branschen uppges det också vara svårt att ha kontroll över om utstationerande arbetsgivare lämnar landet efter ett avslutat projekt eller om de går vidare till ett annat projekt i någon annan del av landet.

8.9 Typ av utstationering

Som redan framgått i avsnitt 7.3.1 är det tre typer av utstationering som omfattas av utstationeringslagen, entreprenadfallet, koncernfallet och uthyrningsfallet. Under den period som föregick införandet av anmälningsplikten den 1 juli 2013 finns det inga offentliga uppgifter som kan användas för att avgöra hur stor andel av de arbetstagare som utstationeras i Sverige som hör till respektive typ av utstationering.

Av LO:s rapport framgår emellertid att det inom de branscher som förbunden omfattar främst rör sig om utstationering enligt entreprenadfallet. Detta gäller främst för bygg- och anläggningssektorn medan det inom vissa branscher som t.ex. lant- och skogsbruk och livsmedel även förekommer utstationering enligt uthyrningsfallet.

Av de uppgifter som lämnats av Svenskt näringsliv framgår att det inom Teknikföretagens verksamhetsområde främst rör sig om utstationering enligt koncern- och uthyrningsfallet, medan det inom livsmedelsbranschen främst handlar om utstationering enligt uthyrningsfallet.

8.10 Sammanfattning av situationen före den 1 juli 2013

Det är svårt att över huvud taget få fram uppgifter om utstationeringssituationen i Sverige före den 1 juli 2013. De informationskällor som behövt användas är alla behäftade med större eller mindre brister för ändamålet. Det är t.ex. svårt att med ledning av dessa avgöra om en utlänning är här som utstationerad arbetstagare eller i annan egenskap, t.ex. som studerande, anställd hos en svensk arbetsgivare eller egenföretagare. Med dessa reservationer kan sammanfattningsvis följande sägas om utstationeringssituationen i Sverige före den 1 juli 2013.

Utstationering är en marginell företeelse på den svenska arbetsmarknaden som helhet och verkar omfatta i vart fall färre än 25 000 utstationerade arbetstagare hos högst några tusen utstationerande arbetsgivare. Uppskattningar från LO tyder på att utstationeringar på LO-området av någon större omfattning förekommer bara inom bygg- och anläggningsbranschen i Stockholmsområdet, där en högre andel av arbetstagarna verkar vara utstationerade, och kanske också inom skogsbruket. Annan information tyder på att en tredjedel av utstationeringarna avser bygg- och anläggningsbranschen, en tredjedel industrin i övrigt och en tredjedel tjänstesektorn, medan utstationering bara förekommer sporadiskt inom jord- och skogsbruk samt fiskebranschen.

Utstationeringen verkar till ungefär hälften komma från stater som var medlemmar i EU 1995 och till hälften från stater som blivit medlemmar senare. Flest utstationeringar verkar komma från Polen och Tyskland.

Utstationeringstidens längd verkar enligt uppskattningar från LO variera beroende på bransch, från ett par månader vid skördearbete till flera år vid större byggprojekt.

Utstationering inom en koncern verkar inte förekomma särskilt ofta, medan utstationering vid uthyrning och entreprenad verkar vara vanligast.

9 Arbetstagarorganisationernas arbete

9.1 Säkerställandet av de utstationerade arbetstagarnas villkor

9.1.1 Frivillig anslutning till kollektivavtal

Enligt LO:s rapport *Gäst i verkligheten – om utstationerad arbetskraft i praktiken* anger 60 procent av de tillfrågade förbundsavdelningarna att deras krav på sedvanligt svenskt kollektivavtal inte mött något motstånd. I de flesta fall då LO-förbunden kontakter en utstationerande arbetsgivare kommer sålunda ett hängavtal till stånd.¹

Enligt LO-rapporten sluter Industrifacket Metall varje år cirka 25 särskilt utformade utstationeringsavtal. Övriga förbund däremot sluter i huvudsak hängavtal till sedvanliga branschavtal med utstationerande arbetsgivare oavsett om de har tagit fram utstationeringsavtal eller inte. Dessa förbund upplever att utländska företag helt enkelt inte begär utstationeringsavtal utan villigt accepterar ett hängavtal till det vanliga riksavtalet. När hängavtal sluts med en utstationerande arbetsgivare sker det på två olika sätt. Vissa förbund sluter tidsbegränsade hängavtal knutna till den arbetsinsats eller det objekt som utstationeringen avser. Andra förbund sluter hängavtal som gäller tills vidare, det vill säga även i den situationen att arbetsgivaren lämnar Sverige men senare gör en ny utstationering i Sverige.

¹ I Dan Holke & Erland Olauson, Medbestämmandelagen med kommentar, femte upplagan 2013, s. 331 f. anförs också att det är mycket vanligt att sedvanliga svenska kollektivavtal sluts frivilligt.

I LO-rapporten framhålls det som ett problem att de fackliga organisationerna inte har möjlighet att kontrollera att de utstationerade arbetstagarna verkligen får de löner och har de anställningsvillkor som avtalats genom ett hängavtal. Flera förbund anger att de utstationerade arbetsgivarna har insett detta och att de därför inte följer kollektivavtalet. Till bilden hör enligt LO-rapporten även att de utstationerade arbetstagarna ofta avstår från att bli medlemmar i en svensk arbetsagarorganisation och till och med undviker att ha kontakt med organisationen, eftersom de fruktar att sådan kontakt kan leda till att de blir hemskickade.

9.1.2 Stridsåtgärder

Sedan stridsåtgärderna mot Laval, som genomfördes 2004, har det inte förekommit några stridsåtgärder direkt riktade mot utländska företag i Sverige. År 2005 genomfördes dock stridsåtgärder med koppling till utländska företag. Tvisten rörde kraftverksavtalet och en av frågorna där EnergiFöretagens Arbetsgivareförening (EFA) och Svenska Elektrikerförbundet inte kunde komma överens var vilka löner som ska gälla för utländska företag som blir medlemmar i EFA.²

Enligt LO:s rapport uppger 40 procent av de tillfrågade förbundsavdelningarna att de mött motstånd från utstationerade arbetsgivare när de krävt kollektivavtal. För 60 procent av förbundsavdelningarna har det således inte varit svårt att få den utstationerade arbetsgivaren att sluta ett sedvanligt svenskt kollektivavtal. Det ges i rapporten två förklaringar till att stridsåtgärder inte förekommit när den utstationerade arbetsgivaren inte velat gå med på kollektivavtal.

En trolig förklaring är, enligt LO-rapporten, att den inledande motviljan mot att sluta kollektivavtal upphör, när det företag som anlitar det utländska entreprenadföretaget eller bemanningsföretaget ställer krav på sådant avtal. Många svenska företag som anlitar utstationerade arbetsgivare tycker enligt LO-rapporten att det är fullt rimligt att kräva kollektivavtal som en del av affärsöverens-

² Medlingsinstitutets årsrapport, *Avtalsrörelsen och lönebildningen 2005*, s. 131.

kommelsen, om inte annat för att upprätthålla en bra relation till den egna personalen.

En annan förklaring som är rakt motsatt, men som enligt LO-rapporten också kan vara sann i ett antal fall, är att den fackliga lokalorganisationen inte prioriterat arbetet med att teckna kollektivavtal eftersom det ibland framstått som svårt att bryta igenom den utstationerande arbetsgivarens påstående att de utstationerade arbetstagarna har löner och villkor som väl motsvarar svenska kollektivavtal. Åtta av tio lokalavdelningar som blivit avvisade när de krävt kollektivavtal anger att de mötts av det motargumentet.

Under åren 2009–2012 har det inte heller förekommit några avtalstvister där ett utländskt företag varit part. År 2005 förekom elva sådana tvister.

Tabell 9.1 Antal avtalstvister med utländska företag, 2005–2013

År	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013
Antal	11	4	1	1	0	0	0	0	0

Källa: Medlingsinstitutets årsrapporter, Avtalsrörelsen och lönebildningen 2005–2013.

9.2 Tillämpningen av den s.k. bevisregeln

9.2.1 Kontroller och åberopande av bevisregeln

Av LO-rapporten framgår att det finns speciella problem när det gäller att fackligt bevaka arbetsgivare och arbetstagare som är i Sverige tillfälligt. När rapporten skrevs hade anmälningsskyldigheten ännu inte trätt i kraft och det fanns inte heller någon myndighet som den fackliga organisationen kunde hämta uppgifter om utstationerande arbetsgivare från. Den utstationerande arbetsgivaren hade ofta ingen adress och det saknades ofta behöriga representanter på plats. Andra svårigheter hör samman med de utstationerade arbetstagarnas bristande språkkunskaper samt att de inte har någon djupare kunskap om vilka regler som gäller i Sverige eller hur vårt kollektivavtalssystem fungerar.

Det som enligt LO-rapporten gör att fackförbundens lokalorganisationer ändå klarar av sin fackliga bevakning i många fall är medbestämmandelagens regler om information och förhandling vid anlitan av entreprenadföretag. Är de utstationerade arbetstagarna

här i egenskap av bemanningspersonal, finns det dessutom fackliga företrädare på de flesta företag som hyr in dessa och som kan kontakta sin lokalavdelning eller sitt förbund. Det vanligaste sättet att få kontakt med utstationerande arbetsgivare är dock den uppsökande verksamhet som de fackliga lokalorganisationerna bedriver. Det är också vanligt att en lokalavdelning blir kontaktad av en facklig företrädare på den arbetsplats som tagit emot ett utländskt entreprenadföretag eller utländska bemanningsanställda. Lokalavdelningar får även tips från allmänheten och via media.

Det har inte gått att få fram uppgifter om antalet kontroller av utstationerade arbetstgares villkor som arbetstagarorganisationer har genomfört.

När det gäller tillämpningen av bevisregeln framgår det av LO-rapporten att åtta av tio lokalavdelningar som blivit avvisade när de krävt ett svenskt kollektivavtal mötts av argumentet att de utstationerade arbetstgarna redan har villkor som motsvarar de som följer av svenska kollektivavtal. Det har inte gått att få fram närmare uppgifter än så om antalet kontroller där utstationerande arbetsgivare har åberopat bevisregeln.

9.2.2 Den dokumentation som åberopas

Enligt LO-rapporten förekommer det att den fackliga organisationen från den utstationerande arbetsgivaren endast får en muntlig redogörelse för de utstationerade arbetstgarnas anställningsvillkor. I andra fall har den utstationerande arbetsgivaren försett organisationen med såväl anställningskontrakt, lönespecifikationer, försäkringsavtal som pensionshandlingar. Rapporten framhåller även att det ibland är en svår uppgift för den fackliga organisationen att verifiera att uppgifterna verkligen stämmer. Endast hälften av de tillfrågade avdelningarna anger att de litar på de uppgifter de fått ta del av.

9.2.3 Förekommer det skenavtal?

Det har inte gått att tillförlitligt utreda om det finns tillfällen då utstationerande arbetsgivare har upprättat skenavtal eller det finns anledning att misstänka att så har skett. Den information som kommit fram från LO är närmast anekdotisk, men tyder på att detta kan förekomma i vart fall i enstaka situationer.

Enligt LO-rapporten var det som nämnts bara hälften av de tillfrågade avdelningarna som angav att de litar på de uppgifter de fått ta del av. Uppfattningen är, enligt rapporten, också att det förekommer två anställningsavtal med olika innehåll för samma utstationerade arbetstagare, ett avtal som visas upp och ett annat med de sämre villkor som i verkligheten tillämpas.³ Bara ett konkret exempel på detta redovisas emellertid i rapporten.

I en annan rapport från LO, *Vinnare och förlorare – Om konkurrens med arbetskraftskostnader inom EU*, 2013, som inte tar upp just frågan om skenavtal finns redovisat intervjuer med åtta polska arbetstagare som varit utstationerade i Sverige, men det förekommer i intervjuerna inte några direkta uppgifter som tyder på att skenavtal upprättats. Inte heller i en tidigare rapport från LO, *När arbetskraftskostnaderna pressar priset – en genomlysning av offentliga investeringar i infrastruktur*, 2010, som genom bl.a. intervjuer med utstationerade arbetstagare granskat utstationering i samband med tre stora infrastrukturprojekt i Sverige verkar det förekomma några direkta uppgifter som tyder på att skenavtal upprättats. Av en intervju med en utstationerad arbetstagare verkar tvärtom framgå att den utstationerande arbetsgivaren tagit initiativ till att skriva nya anställningsavtal med korrekta uppgifter så snart lönen ändrats. I redovisningen av intervjuerna i de båda rapporterna finns det även andra exempel på att utstationerande arbetsgivare varit noga med att dokumentera avtal och utbetalningar till de utstationerade arbetstagarna.

³ I remissyttranden över SOU 2008:123 och SOU 2011:5 uppger LO och Tjänstemännens Centralorganisation att det är vanligt att det upprättas dubbla anställningsavtal inför en utstationering, där ett av avtalen är ett skenavtal att visa upp i värdstaten.

9.3 Kollektivavtal lämnade till Arbetsmiljöverket

Som framgår av avsnitt 7.3.5 är arbetsstagarorganisationerna sedan 2010 skyldiga att till Arbetsmiljöverket lämna in de kollektivavtal som de kan komma att kräva av utstationerande arbetsgivare med användande av stridsåtgärder. Hittills har sju sådana avtal lämnats in.⁴

Svenska Elektrikerförbundet har lämnat in ett kollektivavtal för utstationerade i Sverige som arbetar med elinstallationer. Industriefacket Metall (IF Metall) har lämnat in ett avtal som gäller alla arbetstagare som utför arbete inom områden där IF Metall har avtalsrätten enligt LO:s organisationsplan. Facket för Service och Kommunikation (SEKO) har lämnat in Branschavtal Energi som gäller för samtliga arbetstagare anställda hos arbetsgivare som är anslutna till EnergiFöretagens Arbetsgivarförening med undantag av arbetstagare i företagsledande ställning. Svenska Kommunalarbetareförbundet (Kommunal) har lämnat in två avtal som avser arbetstagare verksamma inom trädgårdsanläggningsbranschen respektive trädgårdsodlingsbranschen. Avtalen innehåller riktlinjer för utstationeringsavtal trädgårdsodling respektive utstationeringsavtal trädgårdsanläggningsbranschen. Unionen har lämnat in ett utstationeringsavtal för tjänstemän-Teknik. GS Facket för skogs-, trä- och grafisk bransch har lämnat in ett avtal tillämpligt vid utstationering enligt utstationeringslagen för arbetstagare som utför arbete inom de områden där GS har avtalsrätten i enlighet med träindustriavtalets tillämpningsområde, fastställd i enlighet med LO:s organisationsplan. Enligt LO har övriga LO-förbund inte prioriterat arbetet med att ta fram utstationeringsavtal, eftersom de inte upplevt att det finns ett behov. Svenska Byggnadsarbetareförbundet har dock påbörjat arbete med att ta fram utstationeringsavtal. Det pågår också ett arbete för att få till stånd ett utstationeringsavtal för bemanningsbranschen.

Flera av de avtal som lämnats in är särskilda utstationeringsavtal. Lönevillkoren i de ingivna avtalen varierar. I flera avtal anges att arbetstagaren erhåller en individuellt fastställd lön samtidigt som en ”minimilön” eller ”lägsta lön” anges.

⁴ Avtalen kan laddas ned på Arbetsmiljöverkets webbplats, www.av.se/teman/utstationering/arbetsratt/

IF Metalls, GS, Svenska Elektrikerförbundets och Kommunals avtal kräver att arbetsgivare som utstationerar personal utser en representant som befullmäktigas att företräda arbetsgivaren i Sverige samt å dennes vägnar sluta överenskommelser med de svenska arbetsstagarorganisationerna. Även Unionens avtal kräver detta. Av dessa avtal framgår även att den utstationerande arbetsgivaren ska betala lönen på ett sådant sätt att de svenska arbetsstagarorganisationerna kan kontrollera att rätt belopp betalats ut. Arbetsgivaren ska därutöver förse arbetsstagarorganisationens lokalavdelning med en förteckning över arbetstagarnas individuella arbetstimmar samt kopior av utbetalda löner och ersättningar. Det framgår även att arbetsgivaren ska stå för fri kost och logi under utstationeringen samt betala kostnader som uppkommer för resor till och från Sverige. Slutligen regleras vilka försäkringar som arbetsgivaren är skyldig att teckna.

IF Metalls, SEKO:s avtal och Unionens avtal har översatts till engelska medan övriga avtal endast finns på svenska. IF Metalls avtal finns dock översatt till tyska och polska. Avtalen har lagts ut på Arbetsmiljöverkets webbplats.

9.4 Sammanfattning

Förbunden inom LO som är berörda av utstationering säkerställer de utstationerade arbetstagarnas villkor främst genom att förmå de utstationerande arbetsgivarna att sluta hängavtal till sedvanliga svenska kollektivavtal och sedan så gott det går försöka se till att arbetsgivarna faktiskt tillämpar villkoren i kollektivavtalet i förhållande till de utstationerade arbetstagarna som i de allra flesta fall inte är medlemmar i den avtalsslutande organisationen. På något område – Industrifacket Metall – sluts i stället särskilda utstationeringsavtal med minimivillkor.

Arbetsstagarorganisationerna på tjänstemannaområdet verkar bara i ringa utsträckning känna sig berörda av utstationering och synes därför inte ha gjort kontroller i nämnvärd omfattning.

En majoritet av avdelningarna i berörda LO-förbund – 60 procent – har inte haft problem med att få utstationerande arbetsgivare att acceptera kollektivavtal. Åtta av tio förbundsavdelningar som haft sådana problem har uppgett att arbetsgivaren åberopat bevisregeln

och således gjort gällande att de utstationerade arbetstagarna redan har sådana villkor som får krävas med stöd av stridsåtgärder enligt utstationeringslagen. Den information om villkoren som arbetsagarorganisationen får av den utstationerande arbetsgivaren varierar från muntliga uppgifter till dokumentation i form av bl.a. anställningsavtal och lönespecifikationer. Bara hälften av de förbundsavdelningar som fått sådan information har litat på den, men det har inte gått att tillförlitligt utreda om det finns grund för de övriga avdelningarnas misstänksamhet eller om det förekommer skenavtal.

Arbetsagarorganisationerna har inte varslat om eller vidtagit stridsåtgärder för att säkerställa de utstationerade arbetstagarnas villkor. Inte heller har medling förekommit. Arbetsagarorganisationerna har alltså inte krävt några kollektivavtalsvillkor alls med stöd av stridsåtgärder enligt utstationeringslagen.

Bara sex arbetsagarorganisationer har till Arbetsmiljöverket gett in sammanlagt sju kollektivavtal avseende villkor som bedömts kunna komma att krävas med stöd av stridsåtgärder. Flera av avtalen utgör särskilda utstationeringsavtal. Det kan därmed konstateras att det för utstationerande arbetsgivare inom de allra flesta branscher inte verkar vara praktiskt möjligt att på förhand utan kontakter med den svenska arbetsmarknadens parter (eller möjligen Medlingsinstitutet som samlar på sig svenska kollektivavtal) bedöma vilka villkor för de utstationerade arbetstagarna som kan komma att krävas och vad som skulle kunna behöva bevisas enligt bevisregeln. Men å andra sidan har arbetsagarorganisationerna, såvitt framkommit, över huvud taget inte varslat om eller vidtagit stridsåtgärder för några kollektivavtalsvillkor för utstationerade arbetstagare.

Det har inte gått att få fram uppgifter om antalet kontroller av utstationerade arbetstgares villkor som arbetsagarorganisationer har genomfört eller antalet kontroller där utstationerande arbetsgivare har åberopat bevisregeln.

FÖRHÅLLANDENA I ANDRA LÄNDER

10 Förhållandena i andra länder

10.1 Inledning

Enligt kommittédirektiven ska kommittén inhämta relevant information, särskilt om förhållandena i EU:s övriga medlemsländer och de nordiska länderna.

Även om utstationeringsdirektivet har införlivats i samtliga länder inom EES så kvarstår skillnader i hur arbetsmarknaden är organiserad och reglerad i de olika länderna. I de följande avsnitten beskrivs kortfattat situationen i ett urval av länderna. I första hand redogörs för de nordiska länderna, utom Island, och Italien som, i likhet med Sverige, saknar lagreglerad minimilön och inte har ett system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal.¹

Delar man upp EU:s medlemsstater i dessa kategorier ser man att det endast är Danmark, Italien och Sverige som har varken lagreglerad minimilön eller allmängiltigförklarade kollektivavtal.

¹ För en utförlig överblick över hur utstationeringsdirektivet införlivats och tillämpats i de olika medlemsländerna hänvisas till *Comparative study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provision of services in the European Union* samt till *Complementary study on the legal aspects of the posting of workers in the framework of the provision of services in the European Union* båda sammanställda av Aukje van Hoek och Mijke Houwerzijl och tillgängliga på kommissionens webbplats, ec.europa.eu/social/main.jsp?catId=471

Tabell 10.1 Allmängiltigförklaring av kollektivavtal och lagreglerad minimilön i EU/EES-länderna

	Minimilön i lag	Ej minimilön i lag
Allmängiltigförklaring av kollektivavtal	Belgien, Bulgarien, Estland, Frankrike, Grekland, Irland, Lettland, Litauen, Luxemburg, Nederländerna, Polen, Portugal, Rumänien, Slovakien, Slovenien, Spanien, Tjeckien, Ungern	Finland, Island, Norge, Tyskland, Österrike
Ej allmängiltigförklaring av kollektivavtal	Cypern, Malta, Storbritannien	Danmark, Italien, Sverige

Källa: Line Eldring & Kristin Alsos, European Minimum Wage – A Nordic Outlook, Fafo-report 2012:16 s. 10.

I flertalet av EU:s medlemsstater finns det möjlighet till allmängiltigförklaring av kollektivavtal. Det finns stora skillnader mellan de nationella systemen för allmängiltigförklaring men i grunden innebär en allmängiltigförklaring att villkoren i ett kollektivavtal som slutits mellan två av arbetsmarknadens parter blir tillämpliga även i förhållandet mellan arbetstagare och arbetsgivare som inte är medlemmar i den arbetstagarorganisation respektive arbetsgivarorganisation som förhandlat fram avtalet. I vissa länder sker allmängiltigförklaringen i stort sett automatiskt, medan det i andra länder krävs ett formellt beslut i varje enskilt fall. Stora skillnader kan även observeras när det gäller hur vanligt det är att möjligheten att allmängiltigförklara avtal utnyttjas. Vanligtvis krävs även att kollektivavtalet ska vara representativt, vilket ofta definieras som att åtminstone hälften av arbetstagarna inom en viss bransch måste omfattas av avtalet för att det ska utsträckas. Även när det gäller vilka delar av kollektivavtalen som allmängiltigförklaras finns det skillnader. Det förekommer att bara vissa delar av kollektivavtalen allmängiltigförklaras men det vanligaste är att allmängiltigförklaringen avser hela kollektivavtalet. I vissa fall kan det uttalade syftet med att utsträcka villkoren i ett kollektivavtal till hela branschen vara att stärka kollektivavtalets ställning inom en bransch med låg organisationsgrad medan det i andra fall främst ses som ett sätt att

värna om arbetstagares rätt till en skälig lön och att undvika snedvridning av konkurrensen.²

Som framgår av tabellen ovan så har 21 av EU:s medlemsländer fastställt minimilöner i sin lagstiftning. I nominella belopp finns det stora skillnader mellan länderna. Högst minimilön har Luxemburg med 10,41 euro per timme och lägst har Bulgarien med 0,8 euro per timme.³ Tittar man i stället på minimilönen som andel av medianlönen i respektive land utgör den vanligtvis cirka 50 procent.⁴

10.2 Danmark⁵

I Danmark saknas, liksom som i Sverige, en lagstadgad minimilön och det finns inte heller möjlighet att allmängiltigförklara kollektivavtal. Den fackliga organisationsgraden är 69 procent och kollektivavtalens täckningsgrad är 80 procent.⁶

I den danska udstationeringsloven, som genomför utstationeringsdirektivet, anges att arbetstagarorganisationerna får använda sig av stridsåtgärder för att säkerställa att utstationerade arbetstagare får en lön som motsvarar den som danska arbetsgivare får betala för liknande arbete. Innan en stridsåtgärd får vidtas måste dock det utstationerande företaget ha fått information om villkoren i det kollektivavtal som gäller för de mest representativa parterna och som är giltigt i hela Danmark. Vidare måste det av ett sådant kollektivavtal, med tillräcklig klarhet, framgå vilken lönenivå som blir tillämplig när ett avtal ingås.

² Extension of collective bargaining agreements in the EU, Eurofund, www.eurofound.europa.eu/pubdocs/2011/54/en/1/EF1154EN.pdf

Se också Kerstin Ahlberg & Niklas Bruun, *Kollektivavtal i EU – Om allmängiltiga avtal och social dumping*, 1996.

³ Avser januari 2012.

⁴ *Line Eldring & Kristin Alsos, European Minimum Wage – A Nordic Outlook*, Line Eldring och Kristin Alsos, Fafo-report 2012:16.

⁵ Följande källor har använts för sammanställningen: *Martin Gräs Lind, The Danish law on the posting of workers*, Aarhus School of Business, Aarhus University, Formula working paper No. 24 (2010); <http://posting.dk/>

<http://arbejdstilsynet.dk/da/arbejds miljoemner/andre-emner/registret-for-udenlandske-tjenesteydere-rut.aspx>; Bekendtgørelse af lov om udstationering af lønmodtagere m.v.; European Industrial Relations Observatory (EIRO), Denmark: Industrial relations profile, www.eurofound.europa.eu/eiro/country/denmark.htm;

Line Eldring & Kristin Alsos, European Minimum Wage – A Nordic Outlook, Fafo-report 2012:16, www.fafo.no/pub/rapp/20243/20243.pdf

⁶ Siffrorna avser 2008/2009.

När det gäller information om de danska lönenivåerna hänvisar danska myndigheter utstationerande företag direkt till arbetsmarknadens parter. Det finns inget krav på att villkoren i de aktuella kollektivavtalen ska publiceras i en viss ordning, utan varje utstationerande företag måste kontakta organisationerna för att få information om lönenivån.

Utstationerande företag och egenföretagare som utför tjänster i Danmark måste registrera sig i *Register over Udenlandske Tjenesteydere* (RUT). En anmälan ska bl.a. innehålla uppgifter om det utstationerande företaget, uppdragets längd, identiteten på de arbetstagare som utstationeras samt vem som är kontaktperson. Uppdrag som understiger åtta dagar är undantagna från anmälningsplikt. Det finns även en skyldighet för den som köper tjänster inom branscherna bygg och anläggning, jordbruk, skogsbruk eller trädgårds-skötsel från utstationerande företag eller egenföretagare från andra länder att kontrollera att en korrekt anmälan till RUT gjorts. Kan företaget eller företagaren inte visa att en anmälan gjorts, är uppdragsgivaren skyldig att anmäla detta till det danska arbetsmiljöverket. Om en anmälan inte görs eller om felaktiga uppgifter angetts, kan detta straffas med böter.

10.3 Finland⁷

I Finland har man ett system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal, men det finns inga lagstadgade minimilöner. Den fackliga organisationsgraden är 69 procent och kollektivavtalens täckningsgrad är 90 procent.⁸

I lagen om utstationerade arbetstagare, som införlivar utstationeringsdirektivet i Finland, anges att utstationerade arbetstagare ska betalas minimilön som fastställts i allmängiltigförklarat kollektivavtal. I Finland finns en särskild nämnd, Nämnden för fastställande

⁷ Följande källor har använts för sammanställningen; www.tem.fi/index.phtml?l=en&s=3468; Lag om utstationerade arbetstagare, www.finlex.fi/sv/laki/ajantasa/1999/19991146; European Industrial Relations Observatory (EIRO), Finland: Industrial relations profile, www.eurofound.europa.eu/eiro/country/finland.htm; *Line Eldring & Kristin Alsos, European Minimum Wage – A Nordic Outlook*, Fafo-report 2012:16, www.fafo.no/pub/rapp/20243/20243.pdf

⁸ Siffrorna avser 2008/2009.

av kollektivavtals allmänt bindande verkan, som ansvarar för att bestämma vilka kollektivavtal som ska allmängiltigförklaras. För att ett kollektivavtal ska allmängiltigförklaras ska det vara riksomfattande och anses vara representativt för branschen. Samtliga kollektivavtal som förklarats allmängiltiga av nämnden ska avgiftsfritt göras tillgängliga på svenska och finska, och en databas har skapats för detta ändamål⁹. I början av 2013 innehöll denna databas cirka 150 kollektivavtal. Genom lagen om utstationerade arbetstagare blir det olagligt att betala en lägre lön än den som anges i ett allmängiltigförklarat kollektivavtal. Det är arbetarskyddsmyndigheterna som övervakar att kraven i utstationeringslagen efterlevs.

Utstationerande företag som saknar fast driftställe i Finland ska utse en företrädare med behörighet att handla på det utstationerande företags vägnar i domstol och ta emot stämningar och övriga myndighetshandlingar. Företrädarens bemyndigande ska gälla 12 månader efter det att utstationeringen upphört. Uppdragsgivaren ska genom sina avtal, eller med andra till buds stående medel, se till att det utstationerande företaget utser en företrädare. Om utstationeringen varar högst 14 dagar, finns det dock inget krav på att utse en företrädare. Företrädaren ska inneha uppgifter om det utstationerande företaget, identifieringsuppgifter om de utstationerade arbetstagarna, en utredning om de anställningsvillkor som tillämpas på den utstationerade arbetstagarens arbetsavtal vilken bl.a. ska innehålla uppgifter om vilket kollektivavtal som tillämpas samt vilken lön som avtalats samt en utredning om grunden för den utstationerade arbetstagarens rätt att arbeta. Uppgifterna ska bevaras i två år efter det att den utstationerade arbetstagaren slutade arbeta i Finland. Såväl det utstationerande företaget som uppdragsgivaren kan dömas till böter om de uppsåtligt eller av oaktsamhet bryter mot lagen om utstationerade arbetstagare.

I Finland finns det även krav på att byggnadsarbetare ska förse med ett personligt ID-kort som bl.a. ska innehålla information om arbetsgivaren och arbetstagarens skattenummer. Skattenumret används för att identifiera arbetstagaren och förutsätter att denne finns registrerad i ett speciellt register för byggnadsarbetare.¹⁰

⁹ www.finlex.fi/sv/viranomaiset/tyoehto/

¹⁰ Se 52 a § arbetarskyddslagen (2002/738) samt lag om skattenummer och skattenummerregistret för byggbranschen (2011/1231).

Beställare som anlitar utomstående arbetskraft, dvs. hyr in arbetstagare eller sluter avtal med underleverantörer, har en utredningsskyldighet som tvingar dem att kontrollera så att underleverantörerna följer lagstiftningen och fullgör sina skyldigheter som arbetsgivare. Bestämmelser om det finns i lagen om beställarens utredningsskyldighet och ansvar vid anlitan av utomstående arbetskraft (1233/2006). Syftet med lagen är enligt 1 § att främja lika konkurrens mellan företag och iakttagande av anställningsvillkor. Bestämmelserna i lagen syftar vidare till att skapa förutsättningar för bl.a. företag som ingår avtal med andra företag om hyrd arbetskraft och underleverans, att säkerställa att de fullgör sina lagstadgade förpliktelser i egenskap av avtalsparter och arbetsgivare. Enligt 2 § tillämpas lagen på beställare som anlitar hyrda arbetstagare i Finland eller i vars lokaler eller arbetsställen i Finland det arbetar sådana arbetstagare som är anställda hos en arbetsgivare som har ingått underleverantörsavtal med beställaren och vars arbetsuppgifter anknyter till sådana arbetsuppgifter som normalt utförts i beställarens verksamhet eller transporter som anknyter till beställarens normala verksamhet. När det gäller byggverksamhet tillämpas lagen på beställare som är byggherrar och alla dem som i en avtalskedja, på en sådan gemensam arbetsplats som avses i 49 § arbetarskyddslagen, är beställare av en helhet som omfattar en arbetsprestation. Med byggverksamhet avses byggande och reparations-, service- och underhållsverksamhet som ansluter till byggande. Enligt 4 § tillämpas inte lagen om arbetet som utförs av hyrda arbetstagare pågår sammanlagt högst tio arbetsdagar eller om värdet av vederlaget för ett underleverantörsavtal utan mervärdesskatt understiger 7 500 euro.

Den centrala bestämmelsen om beställarens utredningsskyldighet finns i 5 § och innebär att en beställare ska begära viss information från avtalsparten innan ett avtal ingås om att anlita en hyrd arbetstagare eller om arbete som baserar sig på ett underleverantörsavtal. Informationen som ska lämnas är

1. utredning om företaget är infört i förskottsuppbördsregistret, arbetsgivarregistret och registret över mervärdesskatteskyldiga,
2. utdrag från handelsregistret eller motsvarande uppgifter,
3. intyg över betalda skatter, intyg över eventuell skatteskuld eller utredning om betalningsplan beträffande skatteskulden,

4. intyg över tecknande av pensionsförsäkringar samt över betalning av pensionsförsäkringsavgifter eller betalningsöverenskommelse angående pensionsförsäkringsavgifter som förfallit till betalning,
5. utredning om vilket kollektivavtal som ska tillämpas på arbetet eller om de centrala anställningsvillkoren.

Om ett utländskt företag är arbetsgivare för en hyrd arbetstagarare eller är part i ett underleverantörsavtal ska företaget lämna motsvarande uppgifter i form av registerutdrag eller motsvarande intyg, eller på något annat allmänt vedertaget sätt i enlighet med lagen i företagets etableringsland. Om beställaren i vissa angivna situationer har grundad anledning att lita på att avtalsparten fullgör sina lagstadgade skyldigheter, är beställaren i vissa avseenden befriad från vissa av de ovan nämnda skyldigheterna. Utredningsskyldigheten enligt 5 § tillämpas också på beställare med anknytning till byggverksamhet. Enligt 5 a § ska en sådan beställare dessutom ha ett intyg över att avtalsparten har tecknat en försäkring enligt lagen om olycksfallsförsäkring.¹¹ Det kan dock noteras att företag som är etablerade i en stat inom EES som sänder sina arbetstagarare till Finland inte är skyldiga att teckna olycksfallsförsäkring. För dessa räcker det att beställaren uppvisar ett A1- eller E101-intyg över att arbetstagararna omfattas av det avsändande landets system för social trygghet.¹²

Om beställaren har försummat utredningsskyldigheten enligt 5 eller 5 a §, är beställaren skyldig att betala en försummelseavgift enligt 9 §. Motsvarande gäller om beställaren har ingått ett avtal med en näringsidkare som har näringsförbud eller har ingått ett avtal trots att beställaren kände till att avtalsparten inte haft för avsikt att fullgöra sina lagstadgade skyldigheter i egenskap av avtalspart och arbetsgivare. Försummelseavgiften bestäms till minst 1 600 euro och högst 16 000 euro, beroende på graden, arten och omfattningen av brottet mot utredningsskyldigheten och med beaktande av värdet av avtalet mellan beställaren och dennes avtalspart. Inom byggverksamhet tillämpas enligt 9 a § i stället en förhöjd försummelseavgift om minst 16 000 euro och högst 50 000 euro.

¹¹ Lag om olycksfallsförsäkring 20.8.1948/608.

¹² RP 18/2012 rd s. 15.

Bestämmelsen om förhöjd försummelseavgift ska tillämpas i fall då beställaren har ingått ett avtal med en part som meddelats näringsförbud eller då beställaren visar en likgiltighet inför det faktum att avtalsparten inte uppfyller sina förpliktelser. I propositionen nämns vidare den situationen att beställaren har kunnat förstå att den överenskomna arbetsprestationen inte kan utföras till det offereerade priset på så sätt att arbetsgivaren också sköter redovisningen av skatter, betalning av arbetsgivares socialskyddsförsäkringar och minimilöner till alla arbetstagare som behövs för att åstadkomma arbetsprestationen.¹³ Vid bestämmande av den förhöjda försummelseavgiften ska beaktas bl.a. värdet av avtalet mellan beställaren och dennes avtalspart, den nytta som uppnås samt eventuell upprepning och planmässighet. Försummelseavgiften ska betalas till staten.

De särskilda bestämmelserna om beställares utredningsskyldighet i 5 a § och förhöjd försummelseavgift 9 a § för beställare med anknytning till byggverksamhet trädde i kraft den 1 september 2012. Samtidigt gjordes också en ändring beträffande byggverksamhet i 49 § lagen om offentlig upphandling.¹⁴ Enligt nu nämnda bestämmelse finns det en möjlighet för en upphandlande enhet att fastställa särskilda villkor för upphandlingskontraktet. Villkoren kan avse t.ex. iakttagande av internationella arbetsorganisationens (ILO) avtal, arbetsförhållanden och arbetsvillkor. Förutsättningen är att villkoren är icke-diskriminerande och följer gemenskapens regelverk och att de anges i upphandlingsannonsern eller anbudsfrågan. Den nya bestämmelsen i 49 § innebär att varje upphandlande enhet är skyldig att infoga en särskild klausul i ett entreprenadkontrakt med en privat arbetsgivare. Klausulen ska innebära att arbetsgivaren, i de anställningsförhållanden som är förknippade med kontraktet, ska följa åtminstone de minimivillkor som gäller för ett anställningsförhållande enligt finländsk lag och de bestämmelser i kollektivavtal som gäller för likartat arbete.

Förutom beställares utredningsskyldighet finns också bestämmelser i utlänningslagen om vissa förpliktelser för en arbetsgivare.¹⁵ Enligt 72 § utlänningslagen ska en arbetsgivare i samband med en ansökan om uppehållstillstånd för en arbetstagare lämna informa-

¹³ RP 18/2012 rd s. 16.

¹⁴ 30.3.2007/348 Lag om offentlig upphandling.

¹⁵ 30.4.2004/301 Utlänningslagen.

tion om de centrala villkoren i arbetet som avses i 2 kap. 4 § arbetsavtalslagen¹⁶ och en försäkran om att villkoren överensstämmer med gällande bestämmelser och kollektivavtal. Om det inte finns något kollektivavtal som ska tillämpas, ska villkoren motsvara den praxis som gäller för arbetstagare som är verksamma med motsvarande uppgifter på arbetsmarknaden. Om arbets- och näringsbyrån kräver det, ska även till en ansökan om uppehållstillstånd inges en utredning om att arbetsgivaren har uppfyllt och i fortsättningen förmår uppfylla sina förpliktelser som arbetsgivare.

Enligt 86 a § utlänningslagen ska en arbetsgivare försäkra sig om att utlänningar som anställs eller är anställda har ett sådant uppehållstillstånd som krävs eller att sådant tillstånd inte krävs. Enligt samma bestämmelse ska arbetsgivaren förvara uppgifter på arbetsplatsen om anställda utlänningar och om grunderna för deras rätt att arbeta så att arbetarskyddsmyndigheten vid behov kan granska uppgifterna. I 86 b § finns det en särskild bestämmelse om en uppdragsgivares skyldigheter. När arbetstagare som är anställda hos en utländsk arbetsgivare arbetar i entreprenad- eller underentreprenad-arbete eller som hyrd arbetskraft tillämpas arbetsgivarens skyldigheter enligt 72 § och 86 a § i vissa avseenden på den i Finland verksamma huvudentreprenören eller den som huvudsakligen låter utföra arbetet.

Enligt 47 kap. 3 a § strafflagen kan dömas för ockerliknande diskriminering i arbetslivet om en arbets sökande eller arbetstagare vid diskriminering i arbetslivet försätts i märkbart ofördelaktig ställning genom att hans eller hennes ekonomiska trångmål eller annars trängda läge, beroende ställning, oförstånd, lättsinne eller okunnighet utnyttjas. Diskrimineringen kan avse t.ex. den enskildes medborgarskap. Enligt propositionen kan ofördelaktig ställning t.ex. innebära att en arbetstagare får betydligt lägre lön eller sämre arbetstider jämfört med andra arbetstagare. Straffet kan bestämmas till böter eller fängelse i högst två år. Bestämmelsen i 47 kap. 3 a § är en specialbestämmelse till den allmänna bestämmelsen om straff för ocker enligt 36 kap. 6 §.¹⁷

I propositionen RP 161/2014 föreslås vissa ändringar i lagen om beställarens utredningsskyldighet och ansvar vid anlitan-
de av utom-

¹⁶ 26.1.2001/55 Arbetsavtalslagen.

¹⁷ RP 151/2003 rd s. 18.

stående arbetskraft och ändringar i lagen om utstationerade arbetstagare. När det gäller den förstnämnda lagen ska lagen göras tydligare när det gäller skyldigheten att visa upp ett intyg över en eventuell skatteskuld. Utredningsskyldigheten ska kunna fullgöras genom att beställaren begär ett intyg över betalda skatter, utredning om skatteskuldens storlek och eventuell betalningsplan. Utgångspunkten är att beställaren själv ska kunna kontrollera avtalspartens beskattningsuppgifter i ett offentligt skatteskuldsregister.¹⁸ I praktiken skulle beställaren i majoriteten av fallen ha fullgjort sin utredningsskyldighet när han eller hon har kontrollerat uppgifterna i skatteskuldsregistret.¹⁹ Om arbetstagarna är utstationerade under avtalsperioden, ska avtalsparten innan arbetet påbörjas lämna en redogörelse för hur den sociala tryggheten bestäms. Det gäller dock inte om arbetstagarna enligt EU-rätten omfattas av det finländska försäkringssystemet. Syftet med bestämmelsen är att säkerställa att alla arbetstagare är pensionsförsäkrade.²⁰ I propositionen föreslås vidare att en beställare ska vara skyldig att utreda om avtalsparten har sett till att arbetstagarna har tillgång till lagstadgad företagshälsovård. Vidare föreslås att försummelseavgifterna ska höjas. Den förhöjda försummelseavgiften inom byggverksamhet föreslås vara minst 16 000 euro och högst 50 000 euro. Upprepade försummelser ska också kunna beaktas bättre genom högre försummelseavgifter.

När det gäller lagen om utstationerade arbetstagare föreslås i propositionen att beställaren ska vara skyldig att skriftligen informera avtalsparten (dvs. den utstationerande arbetsgivaren) om den myndighet i Finland som övervakar lagens tillämpning. Den utländska arbetsgivaren ska lämna motsvarande information till de utstationerade arbetstagarna.²¹ Ett åsidosättande av informationskyldigheten föreslås bli straffbar. Den utstationerande arbetsgivaren ska lämna ett intyg till den som låter utföra arbetet över hur den sociala tryggheten bestäms för de utstationerade arbetstagarna. Arbetsgivaren är skyldig att lämna ut intyget till Arbetarskyddsmyndigheten om myndigheten begär det.

Lagändringarna trädde i kraft den 1 september 2015.

¹⁸ RP 204/2013 rd.

¹⁹ RP 161/2014 rd s. 22.

²⁰ RP 161/2014 rd s. 23.

²¹ RP 161/2014 rd s. 24.

10.4 Norge²²

I Norge har man ett system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal, men ingen lagstadgad minimilön. Den fackliga organisationsgraden är 54 procent och kollektivavtalens täckningsgrad är 74 procent.²³

Den norska lagen om allmängiltigförklaring av kollektivavtal²⁴ har som uttalat syfte att motverka lönedumpning och att förhindra snedvridning av konkurrensen. Beslut om allmängiltigförklaring av ett rikstäckande kollektivavtal fattas av en speciellt inrättad nämnd, Tariffnemda, som på eget initiativ eller på förslag av arbetsmarknadens parter bedömer om villkoren är uppfyllda. För att ett kollektivavtal ska kunna bli föremål för allmängiltigförklaring krävs det att nämnden kan fastställa att utländska arbetstagare utför, eller kan komma utföra, arbete till villkor som sammantaget är sämre än de som tillämpas enligt ett rikstäckande kollektivavtal för samma bransch. Nämnden kan välja att allmängiltigförklara hela kollektivavtal eller endast centrala delar, och allmängiltigförklaringen kan också begränsas geografiskt till endast de delar av Norge där man kunnat visa att det förekommer lönedumpning. De delar av ett kollektivavtal som allmängiltigförklaras, vanligen de delar som rör lönenivåer och andra ersättningar, förs in i en rättsligt tvingande föreskrift som utfärdas av nämnden. Dessa föreskrifter översätts till engelska och polska och läggs ut på nämndens webbplats. I början av 2013 var fyra sådana föreskrifter i kraft. Dessa reglerade löner inom jordbruk och trädgårdsnäringen, byggsektorn, skepps- och varvsindustrin samt städtjänster. Det är Arbeidstilsynet och Petroleumstilsynet som ansvarar för att de allmängiltigförklarade kollektivavtalen efterlevs, men arbetstagarorganisationer har även rätt att vidta stridsåtgärder mot företag som inte följer villkoren i dessa avtal. Arbetsgivare som uppsåtligen eller av oaksamhet bryter mot

²² Följande källor har använts för sammanställningen; European Industrial Relations Observatory (EIRO), Norway: Industrial relations profile, www.eurofound.europa.eu/eiro/country/norway.htm, www.arbeidstilsynet.no, www.faf.no, Stein Evju, *Safeguarding the National Interests – Norwegian Responses to Free Movement of Services, Posting of Workers, and the Services Directive*, Department of Private Law, University of Oslo, Formula working paper No. 19 (2010); Line Eldring & Kristin Alsos, *European Minimum Wage – A Nordic Outlook*, Fafo-report 2012:16, www.faf.no/pub/rapp/20243/20243.pdf

²³ Siffrorna avser 2008/2009.

²⁴ Lov om allmenngjøring av tariffavtaler m.v. (allmenngjøringsloven).

villkoren i ett allmängiltigförklarat kollektivavtal straffas med böter, och arbetstagaren eller dennes fackförening kan också väcka enskilt åtal mot arbetsgivaren.

För de branscher som inte omfattas av ett allmängiltigförklarat kollektivavtal existerar ingen minimilön, och utstationerade arbetstagare inom dessa branscher kan därför arbeta i Norge till samma löner som de får i sina hemländer.

I de branscher för vilka det finns ett allmängiltigförklarat kollektivavtal är entreprenören och dennes underleverantörer solidariskt ansvariga för att löner utbetalas till arbetstagarna oavsett vem i entreprenörskedjan de är anställda av. Detta innebär att en arbetstagare som inte fått den minimilön, övertidsersättning eller semesterlön som följer av ett allmängiltigförklarat kollektivavtal respektive semesterlagen har rätt att begära att utestående ersättning betalas av valfri aktör i entreprenörskedjan. Den part som betalar ut ersättningen har regressrätt gentemot övriga parter i entreprenörskedjan men Arbejdstilsynet rekommenderar att detta ändå regleras i avtalen dem emellan samt att huvudentreprenören håller inne en del av betalningen tills den tidsfrist på tre månader som arbetstagaren har på sig att framställa sina krav löpt ut.

Dessutom finns det i Norge krav på att alla arbetstagare, såväl utländska som norska, på byggarbetsplatser samt inom städbranschen ska ha ett speciellt ID-kort. För att kunna ansöka om ett ID-kort för sina anställda måste det utstationerande företaget finnas med i flera centrala norska register.

10.5 Tyskland

Enligt den tyska kollektivavtalslagen (Tarifvertragsgesetz) är parter som sluter kollektivavtal skyldiga att ge in avtalen till Bundesministerium für Arbeit und Soziales (§ 7). Allmängiltigförklaring av ett kollektivavtal kan ske på förbunds nivå eller på delstatsnivå (§ 5). En sådan allmängiltigförklaring förutsätter att en organisation som är part i kollektivavtalet föreslår att allmängiltigförklaring ska ske och att kollektivavtalet är verksamt. Det krävs vidare att de arbetsgivare som är bundna av avtalet sysselsätter minst 50 procent av de arbetstagare som arbetar inom avtalsområdet. En allmängiltigförklaring måste också vara motiverad utifrån ett allmän-

intresse. Slutligen krävs det att en majoritet i ett särskilt sammansatt utskott tillstyrker att allmängiltigförklaring sker.²⁵ Utskottet består av representanter från både arbetsgivarsidan och arbetstagar-sidan. Antalet kollektivavtal som allmängiltigförklaras har minskat, vilket beror dels på kravet att ett avtal måste omfatta mer än hälften av arbetstagarna i en bransch, dels på att utskottet allt oftare inte tillstyrker att allmängiltigförklaring ska ske.²⁶

En allmängiltigförklaring kan upphävas av Bundesministerium für Arbeit und Soziales innan avtalet löper ut om det finns ett allmänt intresse som påbjuder att så sker (§ 5 5 st.). Det finns ingen myndighet som har tillsyn över att villkoren i ett allmängiltigförklarat kollektivavtal följs utan det är arbetsgivare och arbetstagare samt deras organisationer som själva övervakar tillämpningen.

I Tyskland kan ett kollektivavtal ha stark normerande verkan även om allmängiltigförklaring inte sker. Enligt Tarifvertragsgesetz är ett kollektivavtal visserligen bindande endast för de avtalsbundna organisationerna och deras medlemmar (§ 3), men det är vanligt att arbetsgivare som är bundna av kollektivavtalet ändå tillämpar dess bestämmelser på oorganiserade arbetstagare.²⁷ Det har tidigare förts en diskussion om huruvida utländska arbetstagare som tillfälligt arbetar för utländska företag i Tyskland omfattas av ett kollektivavtal som förklarats allmängiltigt enligt Tarifvertragsgesetz.²⁸

Den tyska utstationeringslagen (Arbeitnehmer-Entsendegesetz) gäller nu för gränsöverskridande arbetstagare som är utstationerade till Tyskland. Lagen antogs redan före utstationeringsdirektivet och var en följd bl.a. av den situation som hade uppstått inom den tyska byggbranschen efter EU:s utvidgning. År 1995 arbetade redan cirka 150 000 arbetare från andra medlemsstater på tyska byggarbetsplatser.²⁹ Utstationering av arbetstagare från medlemsstater med låga löner till Tyskland resulterade i konkurser och en ökad arbetslöshet i byggbranschen.³⁰

²⁵ Kerstin Ahlberg & Niklas Bruun, Kollektivavtal i EU, 1996 s. 27.

²⁶ SOU 2008:123 s. 216.

²⁷ Kerstin Ahlberg & Niklas Bruun, Kollektivavtal i EU, 1996 s. 23.

²⁸ Kerstin Ahlberg & Niklas Bruun, Kollektivavtal i EU, 1996 s. 35.

²⁹ Schlachter, The posting of Workers Directive-German Reactions and Perceptions, s. 142, Evju (ed) Cross-Border Services, Posting of Workers and Multilevel Governance, Department of Private Law, Skriftserie 193/2013, Oslo 2013.

³⁰ Schlachter, The posting of Workers Directive-German Reactions and Perceptions, s. 146, Evju (ed) Cross-Border Services, Posting of Workers and Multilevel Governance, Department of Private Law, Skriftserie 193/2013, Oslo 2013.

Enligt den tyska utstationeringslagen kan ett kollektivavtal förklaras allmängiltigt, och beslutet om allmängiltigförklaring fattas av arbetsmarknadsministern på förbunds nivå. Det krävs dock inte att det särskilda utskottet tillstyrker beslutet.³¹ Ett kollektivavtal som allmängiltigförklarats enligt denna lag blir tillämpligt både för inhemska och utländska företag. Allmängiltigförklaring har skett inom flera områden bl.a. bygg- och städbranscherna, tvätteri- och slakteribranscherna, postbefordran och avfallshantering (§ 4).

En arbetsgivare som omfattas av ett allmängiltigförklarat kollektivavtal är skyldig att anmäla en utstationering till tullmyndigheten, vilken också fungerar som förbindelsekontor. Anmälan ska omfatta uppgifter om arbetstagarna, utstationeringens början och beräknad varaktighet, den plats där vissa handlingar ska förvaras (se nedan) samt namn och adress på en företrädare i Tyskland (§ 18).

Den arbetsgivare som utstationerar arbetstagare till Tyskland är skyldig att översätta anställningsavtal, lönespecifikationer och handlingar som utvisar arbetstid och löneutbetalningar till tyska. Handlingarna ska förvaras i Tyskland under den tid som arbetstagaren är utstationerad där, dock inte under längre tid än två år (§ 19). Handlingarna ska kunna visas upp på arbetsplatsen om myndighet begär det. En arbetsgivare som omfattas av ett allmängiltigförklarat kollektivavtal är skyldig att anmäla en utstationering till tullmyndigheten, vilken också fungerar som förbindelsekontor.

I juli 2014 beslutades ett flertal lagändringar (Gesetz zur Stärkung der Tarifautonomie) innefattande en lag om minimilön (Mindestlohngesetz). Dessa lagändringar innebär bl.a. att det från och med den 1 januari 2015 finns en lagstadgad minimilön på 8,50 euro per timma. Denna lön kommer dock inte att gälla för t.ex. ungdomar, långtidsarbetslösa och personer under utbildning eller praktik. Lagen innehåller en mekanism som gör det möjligt att anpassa minimilönen. Det sker på så sätt att lönen ska justeras årligen av en särskild kommission med bl.a. representanter från arbetsgivar- och arbetstagarorganisationerna. Den första justeringen kan ske den 1 januari 2017.

En ändring i Arbeitnehmer-Entsendegesetz innebär att allmängiltigförklaring av kollektivavtal kommer att kunna ske i alla branscher. I syfte att underlätta allmängiltigförklaring av kollektiv-

³¹ Jfr allmängiltigförklaring enligt Tarifvertragsgesetz.

avtal sker vissa ändringar också i Tarifvertragsgesetz. Det tidigare kravet att kollektivavtalet måste sysselsätta minst 50 procent av alla anställda som faller under avtalets område tas bort. I stället krävs det att kollektivavtalet är av övervägande betydelse vid utformningen av arbetsvillkoren och att kollektivavtalsparterna gemensamt begär att allmängiltigförklaring ska ske.

10.6 Italien³²

I Italien saknas, liksom som i Sverige, en lagstadgad minimilön och det finns inga allmängiltigförklarade kollektivavtal. Den fackliga organisationsgraden är 35 procent och kollektivavtalens täckningsgrad är 80 procent.³³

Även om Italien inte har någon lagstadgad minimilön så finns det i artikel 36 i konstitutionen en regel som till viss del uppnår samma syfte. Enligt denna artikel har italienska arbetstagare rätt till en lön som är tillräcklig för att ge dem ett värdigt liv. När italienska domstolar bedömer vad som ska anses utgöra en miniminivå på ersättningen för att uppnå detta syfte har de i praktiken utgått från de lönenivåer som fastställts i kollektivavtalen. Detta får dock inte effekten av att lönevillkoren i kollektivavtalen blir allmängiltigförklarade, eftersom det endast är enskilda arbetstagare som i enskilt tvistemål kan åberopa rättigheten i konstitutionen.

I den italienska regleringen av offentlig upphandling finns det ett krav på de upphandlande myndigheterna som får liknande effekter som om kollektivavtalen allmängiltigförklarats. Samtliga avtal med företag som vunnit en offentlig upphandling måste nämligen innehålla en klausul som tvingar entreprenören och dess underleverantörer att tillämpa minst lika fördelaktiga villkor som de som uppställs i såväl nationella som regionala kollektivavtal inom den berörda branschen.

³² Följande källor har använts för sammanställningen; European Industrial Relations Observatory (EIRO), Italy: Industrial relations profile, www.eurofound.europa.eu/eiro/country/italy.htm; *Line Eldring & Kristin Alsos, European Minimum Wage – A Nordic Outlook*, Fafo-report 2012:16, www.fafo.no/pub/rapp/20243/20243.pdf; *Giovanni Orlandini, Main features relating with posted workers in Italy*, University of Siena, www.dialogue-social.fr/files_upload/documentation/201101141445190.1_orlandini-en.pdf

³³ Siffrorna avser 2008/2009.

I den lag som införlivar utstationeringsdirektivet i italiensk rätt anges att det utstationerande företaget ska garantera de utstationerade arbetstagarna samma arbetsvillkor som fastställs i lagar, förordningar och kollektivavtal. Det kollektivavtal som ska tillämpas är det som är mest representativt på nationell nivå och som är giltigt för italienska arbetstagare som utför likvärdiga uppgifter på samma plats. Italien har inte avgränsat kravet till att bara gälla minimivillkor för den hårda kärnan utan det är samtliga villkor i ett kollektivavtal som ska uppfyllas.

Italien har ett system med solidariskt ansvar som gäller för skulder till utstationerade arbetstagare och som åtminstone i vissa fall (rättsläget är oklart) gör uppdragsgivaren solidariskt ansvarig för att utstationerade arbetstagare får den ersättning som avtalats.

10.7 Storbritannien

När utstationeringsdirektivet skulle implementeras i Storbritannien antogs inte någon särskild lag. Genom att ta bort befintliga bestämmelser om domstols behörighet/domsrätt blev den brittiska lagstiftningen tillämplig även på utstationerade arbetstagare. Till följd av att det saknas en särskild lagstiftning som implementerar utstationeringsdirektivet finns det inte något krav på registrering av utstationerade arbetstagare eller några särskilda kontrollåtgärder som tar sikte enbart på utstationerade arbetstagare.³⁴ I Storbritannien finns det en lagstadgad minimilön som bl.a. beror på arbetstagarens ålder och vilken typ av arbete som avses. Det finns flera grupper av arbetare som inte har rätt till minimilön t.ex. egenföretagare och volontärer. Ett anställningsavtal enligt vilket lönen understiger minimilönen är inte bindande. En arbetsgivare som inte betalar den lagstadgade minimilönen eller som framställer handlingar som falskeligen utvisar att löneutbetalning har skett kan straffas. Arbetsgivaren är skyldig att under tre år bevara handlingar som visar att minimilönen har utbetalats.³⁵ En myndighet (Her Majesty's Revenue and Customs) kan göra inspektioner och utreda klagomål beträffande

³⁴ Tonia Novitz, UK Implementation of the Posting of Workers Directive, Cross-Border Services, Posting of Workers, and Multilevel Governance, Evju (ed.) Department of Private Law, Skriftserie 193 2013.

³⁵ www.gov.uk/national-minimum-wage

minimilönen. En enskild arbetstagare som inte får minimilön kan kontakta en särskild hjälplinje (Pay and Work Rights Helpline).³⁶

I Storbritannien finns det inte något system för att allmängiltigförklara kollektivavtal och enligt praxis anses kollektivavtal formellt sett inte vara bindande mellan de avtalsslutande parterna. Det finns emellertid en stark förväntan från de avtalsslutande parterna att kollektivavtalet ska tillämpas. Det gäller också i fråga om utstationerade arbetstagare. Kollektivavtal får även rättsverkan genom hänvisning till ett kollektivavtal i enskilda anställningsavtal. På så sätt kan en arbetstagare genomdriva kollektivavtalets bestämmelser gentemot arbetsgivaren.³⁷

³⁶ www.hsrc.gov.uk/migrantworkers/nmw.htm

³⁷ Posting Report Great Britain 7/2009, s. 21.

ÖVERVÄGANDEN OCH FÖRSLAG

11 Inledning

Sveriges medlemskap i Europeiska unionen innebär att vi är en del av en gemensam marknad där det i princip ska råda bl.a. fri rörlighet för arbetskraft och tjänster oberoende av medlemsstaternas gränser. Det betyder att svenska företag och arbetstagare har möjlighet att verka och erbjuda sina tjänster i andra länder i fri konkurrens med andra företag och arbetstagare inom unionen. På motsvarande sätt har utländska företag och arbetstagare möjlighet att verka i Sverige. Genom unionen får svenska företag tillgång till den gemensamma marknaden och utländska företag tillgång till den svenska marknaden såsom en del av den gemensamma marknaden.

EU ska emellertid också verka för en social marknadsekonomi och främja social rättvisa och socialt skydd (artikel 3.3 FEU och artikel 9 FEUF). EU ska vidare erkänna och främja arbetsmarknadsparternas betydelse på unionsnivå och ta hänsyn till skillnaderna i de nationella systemen (artikel 152 FEUF). Varje arbetstagare inom EU har rätt till hälsosamma, säkra och värdiga arbetsförhållanden samt begränsning av den maximala arbetstiden (artikel 31 i stadgan om de grundläggande rättigheterna). Av andra internationella instrument framgår att varje arbetstagare ska ha rätt till skälig lön för arbete och en godtagbar tillvaro (t.ex. FN:s konvention om ekonomiska, sociala och kulturella rättigheter och Europarådets sociala stadga).

Grundtanken bakom utstationeringsdirektivet, som gäller vid gränsöverskridande tillhandahållande av tjänster inom EES, är att vissa tvingande minimivillkor i en medlemsstat (den hårda kärnan) ska garanteras alla arbetstagare som verkar i den medlemsstaten. Dessa tvingande minimivillkor ska varje medlemsstat fastställa och se till att de hålls allmänt tillgängliga. Svenska arbetsgivare som utstationerar arbetstagare måste alltså anpassa sig till dessa minimivillkor, liksom utländska arbetsgivare som utstationerar i Sverige

måste anpassa sig till de tvingande minimivillkor som finns här. Men i övrigt får, såsom Lavaldomen visade, utstationerande arbetsgivare inom EES i förhållande till de utstationerade arbetstagarna inte hindras att tillämpa de villkor arbetsgivaren och de anställda eller deras behöriga representanter har avtalat om eller som annars ska tillämpas enligt hemlandets lagstiftning.

Genom Lavaldomen får det anses klarlagt att utstationeringsdirektivet i och för sig respekterar medlemsstaternas arbetsmarknadssystem i den meningen att direktivet inte innebär att medlemsstaterna är skyldiga att införa tvingande bestämmelser om t.ex. minimilön. Därmed kan den svenska arbetsmarknadsmodellen värnas. Bestämmelser om minimivillkor i den hårda kärnan kan, i enlighet med den bedömning som gjordes vid införandet av lex Laval, i stället framgå av kollektivavtalsvillkor som medlemsstaten tillåter arbetstagarorganisationer att ta till stridsåtgärder för att uppnå för de utstationerade arbetstagarna.

Kommittén ska för det första, enligt kommittédirektiven, utvärdera om tillämpningen av lex Laval fungerar så att skyddet för utstationerade arbetstgares grundläggande arbets- och anställningsvillkor kan säkerställas. Detta görs i avsnitt 12.

Kommittén ska också, enligt kommittédirektiven, överväga vilka lagändringar som krävs för att värna den svenska modellen i ett internationellt perspektiv. Av tilläggsdirektiven framgår att lex Laval har brister och inte värnar kollektivavtalens ställning i tillräcklig omfattning. Detta riskerar, enligt tilläggsdirektiven, att leda till en snedvridning av konkurrensen genom dumpning av löner och villkor. Det är därför, enligt tilläggsdirektiven, viktigt att skärpa utstationeringslagen inom ramen för vad EU-rätten tillåter. Enligt tilläggsdirektiven måste kollektivavtalens ställning värnas och den svenska arbetsmarknadsmodellen stärkas och utvecklas. Lagstiftningen ska, enligt tilläggsdirektiven, utformas så att den främjar tillämpningen av sådana villkor som arbetsmarknadens parter kommit överens om i kollektivavtal. Svenska löner och villkor ska, enligt tilläggsdirektiven, gälla för alla som arbetar i Sverige.

Värnandet av den svenska modellen i ett internationellt perspektiv och kollektivavtalens ställning i utstationeringssituationer har genomsyrat hela utredningsarbetet och varit en självklar utgångspunkt vid utformningen av de förslag som lämnas. Ett exempel på detta är att kommittén föreslår att begränsningen enligt utstatione-

ringslagen att vidta stridsåtgärder bara ska gälla när EU-rätten kräver det, dvs. bara när den utstationerande arbetsgivaren är etablerad inom EES eller Schweiz. Detta behandlas i avsnitt 14.6.

Enligt tilläggsdirektiven ska kommittén ha den svenska arbetsmarknadsmodellen och EU-rätten som utgångspunkt för sina förslag. Uttalanden av internationella expertkommittéer visar att det kan vara tveksamt om EU-rätten – särskilt utstationeringsdirektivet med den tolkning av det som EU-domstolen gjort – och det svenska genomförandet av den är förenliga med ILO:s regelverk och Europarådets sociala stadga (se avsnitt 7.3.3). Dessa uttalanden har emellertid hittills – sedan Sverige för Europarådets ministerkommitté bl.a. förklarat sig beredd att återkomma med information om utvecklingen – inte lett till beslut eller uttalad kritik från beslutande organ inom ILO och Europarådet, vilket är de formella sanktioner som kan komma i fråga vid brott mot dessa regelverk. Om Sverige inte uppfyller sina skyldigheter enligt EU-rätten, kan Sverige drabbas av kännbara ekonomiska sanktioner (se avsnitt 5.4.4).

I enlighet med tilläggsdirektiven har kommittén haft EU-rätten som utgångspunkt, men sett den i belysning av vad som kommit fram genom expertkommittéernas uttalanden.

Det bör avslutningsvis här också framhållas att den gemensamma marknaden med fri rörlighet och den fria konkurrensen gör det möjligt att allokera resurser där de för tillfället behövs bäst och kan användas mest effektivt. Finns det brist på viss kompetens i ett land, kan arbetskraft från ett annat land som inte har samma brist användas. Genomförs det stora infrastrukturprojekt eller finns det annars mycket arbete som behöver utföras under en begränsad tid, t.ex. säsongsarbete, kan utländsk arbetskraft användas för att täcka det tillfälliga arbetskraftsbehovet så att arbetet kan bli utfört. Den gemensamma marknaden gör således att behov och resurser effektivt kan matchas på ett sätt som inte hade varit möjligt inom varje land för sig.

12 Skyddet för utstationerade arbetstagares minimivillkor

12.1 Inledning

Kommittén ska utvärdera om tillämpningen av lex Laval fungerar så att skyddet för utstationerade arbetstagares grundläggande arbets- och anställningsvillkor kan säkerställas.

Det svenska genomförandet av utstationeringsdirektivet innebär att staten inte har möjlighet att uppställa några krav alls på vilken lön en utstationerad arbetstagare ska ha och inte heller har möjlighet att kräva bättre villkor än vad som följer av den lagstiftning det hänvisas till i utstationeringslagen. Däremot har arbetstagarorganisationerna, enligt lex Laval, en möjlighet, men inte någon skyldighet, att vidta stridsåtgärder för att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av villkoren för utstationerade arbetstagare som avser minimilön och bättre minimivillkor än vad som gäller enligt utstationeringslagen. Detta gäller under förutsättning att minimivillkoren har sin motsvarighet i ett tillämpligt centralt kollektivavtal och att de utstationerade arbetstagarna inte redan har i allt väsentligt minst lika förmånliga villkor. För utstationerade uthyrda arbetstagare gäller att arbetstagarorganisationen får med stöd av stridsåtgärder kräva ”villkor” enligt ett centralt kollektivavtal för uthyrda (och inte bara ”minimivillkor”). Det är arbetstagarorganisationerna som har ansvaret för att följa upp att de kollektivavtal de sluter följs.

Genom lex Laval genomfördes i svensk rätt för det första det förbud mot stridsåtgärder som följer redan av Lavaldomen. Efter lagändringen har det såvitt känt inte förekommit någon stridsåtgärd under motsvarande omständigheter som behandlades i Lavaldomen. Förbudet mot stridsåtgärder verkar alltså ha varit effektivt.

Genom lex Laval infördes det för det andra bestämmelser som under vissa förutsättningar uttryckligen tillåter stridsåtgärder i syfte att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av villkoren för utstationerade arbetstagare. Den delen av lex Laval har ännu inte tillämpats, eftersom det inte efter lagändringen har vidtagits någon stridsåtgärd i sådant syfte. I den meningen har lex Laval inte fungerat så att skyddet för utstationerade arbetstagares grundläggande arbets- och anställningsvillkor kan säkerställas.¹

Kommittén har emellertid uppfattat kommittédirektiven så att det som ska utvärderas egentligen är om skyddet för utstationerade arbetstagares grundläggande arbets- och anställningsvillkor faktiskt säkerställs efter lex Laval. Med grundläggande arbets- och anställningsvillkor får antas avses minimilön och villkor i övrigt inom den hårda kärnan som stadgas i ett tillämpligt branschavtal (*minimivillkoren*), dvs. det som det med stöd av stridsåtgärder får krävas ett kollektivavtal om.

En viktig förutsättning för att svenska grundläggande arbets- och anställningsvillkor ska tillämpas vid utstationering i Sverige är förstås att de utstationerande arbetsgivarna och de utstationerade arbetstagarna känner till vilka dessa är. Enligt tilläggsdirektiven ska kommittén dock inte lämna förslag som avser förutsebarheten av tillämpliga arbets- och anställningsvillkor vid utstationering. Kommittén har emellertid mot bakgrund av uppdraget att värna den svenska arbetsmarknadsmodellen i ett internationellt perspektiv ansett att det finns skäl att beröra hur de kollektivavtalsvillkor som minst behöver tillämpas vid utstationering här ska bli så förutsebara som EU-rätten kräver. Detta görs i avsnitt 16.

Redan här bör sägas att det i fråga om utstationering i det s.k. koncernfallet inte verkar förekomma nämnvärda problem över huvud taget.

¹ I avsnitt 12.2.2 berörs att lex Laval ändå, indirekt, kan ha haft effekt för de utstationerade arbetstagarnas arbets- och anställningsvillkor.

12.2 De villkor som EU-rätten tillåter får redan krävas

12.2.1 De kollektivavtalsvillkor som får krävas med stöd av stridsåtgärder

I fråga om de kollektivavtalsvillkor som arbetstagarorganisationerna enligt lex Laval får genomdriva med stridsåtgärder har det utom på en punkt (premier för arbetsskade- och livförsäkringar), såvitt kommittén känner till, inte från något håll gjorts gällande att EU-rätten skulle tillåta genomdrivandet med stridsåtgärder av kollektivavtal med ännu bättre villkor eller villkor på andra områden än de nuvarande; till frågan om s.k. bekräftelseavtal när det redan finns sådana villkor som skulle ha fått genomdrivas återkommer kommittén senare.

De arbetstagarorganisationer som är representerade i referensgruppen har emellertid framfört önskemål om förtydliganden av vad som får krävas i fråga om lön (betalning av premier till arbetsskade- och livförsäkringar samt att ersättningar för resa, kost och logi ska betalas utöver minimilönen). Det svenska genomförandet av utstationeringsdirektivet innebär som nämnts att staten inte har möjlighet att uppställa några krav alls på vilken lön en utstationerad arbetstagar ska ha. Det är i stället upp till arbetsmarknadens parter att i branschavtal bestämma och förtydliga villkor om minimilön som sedan, enligt lex Laval, får genomdrivas med hjälp av stridsåtgärder. Härigenom har lagstiftaren fullt ut respekterat den svenska arbetsmarknadsmodellen och värnat kollektivavtalens ställning i utstationeringssituationer.

Frågan om att ta in en definition av minimilön i utstationeringslagen, liksom frågan om betalning av premier för arbetsskade- och livförsäkringar faller under artikel 3.1 e) i utstationeringsdirektivet om säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen berörs i avsnitt 13.

12.2.2 De villkor som finns för utstationerade arbetstagare

Även om den genom lex Laval lagfästa möjligheten att vidta stridsåtgärder inte utnyttjats, kan lagändringen ändå ha haft effekt på villkoren för utstationerade arbetstagare. Kartläggningen av utstationeringssituationen i Sverige (avsnitt 9) tyder på att det, bortsett från några områden, är ovanligt att det med utstationerande

arbetsgivare sluts särskilda utstationeringsavtal med bara de minimivillkor som enligt lex Laval får krävas med stöd av stridsåtgärder. I stället verkar det vanliga vara att utstationerande arbetsgivare sluter hängavtal till det vanliga branschavtalet. Det är inte orimligt att tro att lex Laval har haft betydelse för att så sker. Genom lex Laval har arbetstagarorganisationerna nämligen fått möjlighet att ställa utstationerande arbetsgivare som inte redan har avtal med åtminstone minimivillkoren inför ett tydligt val mellan att sluta ett hängavtal och att bli utsatt för stridsåtgärder (som i och för sig bara får vidtas till stöd för ett utstationeringsavtal med minimivillkoren).

Det har inte gått att utreda i hur många fall en utstationerande arbetsgivare som inte redan har avtal med åtminstone minimivillkoren inte slutit ett svenskt kollektivavtal, men inget som kommit fram tyder på att det är särskilt vanligt förekommande. Tvärtom verkar det som om det är bara i undantagsfall där det vid utstationering inte finns avtal om åtminstone minimivillkoren.

Slutsatsen av det sagda är att det för de utstationerade arbetstagarna i de allra flesta fall i och för sig verkar finnas avtal eller lagstiftning som uppfyller minimivillkoren. Ungefär så lär det också vara för svenska arbetstagare, där nästan 20 procent av arbetstagarna är anställda hos arbetsgivare som inte är med i någon arbetsgivarorganisation och inte heller har slutit ett hängavtal. Avtalsituationen för de utstationerade arbetstagarna får i den meningen anses så tillfredsställande som EU-rätten tillåter. Därmed finns det inte anledning att överväga att införa någon form av allmängiltigförklaring av kollektivavtalsvillkor. En sådan reform skulle för övrigt innebära en väsentlig förändring av den svenska arbetsmarknadsmodellen.

De s.k. vetorätsreglerna i 38–40 §§ medbestämmandelagen utgör också ett medel för arbetstagarorganisationerna att kontrollera vilka villkor som tillämpas när en svensk kollektivavtalsbunden arbetsgivare anlitar någon som inte är arbetstagare hos arbetsgivaren för att utföra visst arbete. Bestämmelserna innebär att en arbetsgivare som avser att låta någon utföra visst arbete utan att denne ska vara arbetstagare hos arbetsgivaren ska på eget initiativ förhandla med kollektivavtalsbunden arbetstagarorganisation. Arbetstagarorganisationen kan lägga in ett veto om den av arbetsgivaren tilltänkta åtgärden kan antas medföra att lag eller kollektivavtal för arbetet åsidosätts eller att åtgärden på annat sätt strider mot vad

som är allmänt godtaget inom parternas avtalsområde. Vetot innebär att arbetsgivaren inte får besluta eller verkställa åtgärden. Med hänsyn till EU-rätten har det ansetts nödvändigt att införa vissa undantag från vetorätten. Genom kollektivavtal kan andra eller kompletterande regler föreskrivas. I t.ex. byggavtalet² finns det en branschöverenskommelse om tillämpningsregler avseende 38–40 §§ medbestämmandelagen.

Härtill kommer att en särskild utredare ska föreslå hur uttryckliga krav vid offentlig upphandling på villkor enligt kollektivavtal, som får uppställas enligt EU-rätten, ska införas i upphandlingslagstiftningen (dir. 2014:162). Ett obligatoriskt krav vid offentlig upphandling på kollektivavtalsenliga villkor för bl.a. utstationerade arbetstagare som arbetar med det upphandlade skulle göra att dessa villkor kan få ett ännu större genomslag.

12.3 Det kan finnas problem med den faktiska tillämpningen av minimivillkoren

Även om det inte gått att hitta konkreta belägg för att det vid utstationering förekommer just skenavtal, finns det misstankar som inte kan avfärdas om att utstationerade arbetstagare ibland faktiskt inte får minimivillkoren i enlighet med vad som följer av avtal eller lagstiftning. De problem som kan finnas i fråga om uppfyllandet av minimivillkoren verkar således röra den faktiska tillämpningen snarare än de avtal som finns.

I fråga om uppfyllandet av lagstiftningen inom den hårda kärnan har utstationerade arbetstagare rätt till samma hjälp av myndigheter som svenska arbetstagare.

När en arbetstagarorganisation sluter hängavtal med utstationerande arbetsgivare har organisationen möjlighet att ta med avtalsvillkor som underlättar organisationens kontroll av att arbetsgivaren faktiskt följer avtalet. I enlighet med den svenska arbetsmarknadsmodellen bör staten så långt möjligt avhålla sig från att reglera det materiella innehållet i kollektivavtalsparternas avtal.

² Riksavtal 2010 mellan Sveriges Byggingustrier (BI) och Svenska Byggnadsarbetareförbundet (Byggnads), bilaga D.

Ett hängavtal eller ett utstationeringsavtal, som lär regleras av svensk rätt om parterna inte avtalat annat³, innebär på grund av lag utökade skyldigheter i fråga om bl.a. förhandling, information och fackliga förtroendemän för arbetsgivaren som arbetstagarorganisationen i viss utsträckning kan använda för att kontrollera arbetsgivarens avtalstillämpning.

Över huvud taget får det antas att en arbetstagarorganisations möjligheter att kontrollera vilka villkor en utstationerande arbetsgivare faktiskt tillämpar för sina utstationerade arbetstagare och vidta åtgärder om de faktiskt tillämpade villkoren understiger minimivillkoren ökar om organisationen har ett avtal med arbetsgivaren.

Det är mot den bakgrunden man får se de önskemål om möjlighet att vidta stridsåtgärder för att uppnå ett s.k. bekräftelseavtal som förts fram av arbetstagarorganisationer och som framhävs i tilläggsdirektiven. Önskemålen avser en möjlighet att vidta stridsåtgärder för att uppnå ett utstationeringsavtal – ett bekräftelseavtal – även i den situationen att den utstationerande arbetsgivaren visat att de utstationerade arbetstagarna redan har åtminstone minimivillkoren. Detta ansåg dock regeringen var oförenligt med de EU-rättsliga principerna om proportionalitet och ömsesidigt erkännande.⁴ Regeringen noterade i det sammanhanget bl.a. att ett krav på att sluta ett kollektivavtal med det enda syftet att åstadkomma viss kontroll av tillämpningen av vissa villkor i praktiken kan genomdrivas med full kraft även om det i och för sig skulle vara klarlagt att arbetsgivaren tillämpar tillräckligt bra villkor för sina arbetstagare. Härtill kommer att regeringen åberopade att den utstationerande arbetsgivaren alltid har möjlighet att freda sig mot stridsåtgärder utan att sluta kollektivavtal genom att visa att minimivillkoren redan uppfylls.⁵ Därmed ansåg regeringen att det enligt EU-rätten är möjligt att tillåta stridsåtgärder för att uppnå utstationeringsavtal som har rättsverkningar även på områden som inte omfattas av den hårda kärnan, bl.a. just de rättsverkningar som gör att organisationernas kontroll underlättas.

Kommittén delar regeringens slutsats i fråga om möjligheten att enligt EU-rätten tillåta stridsåtgärder för att uppnå ett bekräftelse-

³ Se t.ex. SOU 2015:13 s. 205 och jämför avsnitt 5.7 om reglerna i Rom I-förordningen.

⁴ Prop. 2009/10:48 s. 35 f.

⁵ Prop. 2009/10:48 s. 37 f.

avtal i form av ett kollektivavtal med de verkningar utanför den hårda kärnan ett sådant avtal har enligt lag. Däremot finns det enligt kommitténs mening anledning att – som ett led i stärkandet av kollektivavtalens ställning i utstationeringssituationer – undersöka möjligheterna att tillåta stridsåtgärder för att uppnå ett avtal med minimivillkor enligt svenska branschavtal som ger de utstationerade arbetstagarna verkliga fördelar, men inte har verkningar som går långt utöver den hårda kärnan. Detta görs i avsnitt 14.

Det kan vidare antas att en arbetstagarorganisation har bättre möjligheter att kontrollera den faktiska tillämpningen av arbets- och anställningsvillkor för medlemmar än för arbetstagare som inte är medlemmar. Den svenska arbetsmarknadsmodellen innebär att arbetsmarknadens parter och inte staten svarar för medlemsrekryteringen. Verkningsfulla författningsbestämmelser som leder till att utstationerade arbetstagare blir medlemmar skulle också vara svåra att förena med Sveriges internationella åtaganden i fråga om bl.a. föreningsfrihet. Av motsvarande skäl och hänsyn till EU-rätten bör inte heller ett system med tvångsanslutning till svenska arbetsgivarorganisationer på den privata sidan komma i fråga.

Att införa ett system som innebär att myndighet kontrollerar om minimivillkor om t.ex. lön och arbetstid i branschavtal uppfylls skulle vara främmande för den svenska arbetsmarknadsmodellen och bör därför inte övervägas vidare.

Ett sätt att komma till rätta med eventuella problem med att utstationerade arbetstagare inte i praktiken får avtalade minimivillkor i fråga om lön och andra ersättningar av sin arbetsgivare är att förbättra möjligheterna att utkräva ersättningen.⁶

När det gäller uppfyllandet av ingångna avtal har utstationerade arbetstagare dock, vid behörighet för svensk domstol och myndighet, rätt till samma hjälp av domstolar och Kronofogden som svenska arbetstagare.⁷ Arbetstagarorganisationerna kan föra talan för utländska medlemmar på samma sätt som för svenska medlemmar. Det finns också möjlighet för utstationerade arbetstagare att få svensk rättshjälp för att genomdriva sina krav här. Svenska arbetstagarorganisationer har redan i dag verkningsfulla möjligheter att

⁶ I avsnitt 5.5 i SOU 2015:38 finns en fylligare översikt av möjligheterna för en arbetstagare att enligt svensk rätt göra gällande lönekrav mot en arbetsgivare.

⁷ Se i fråga om domsrätt avsnitt 5.8. Se också avsnitt 10 i SOU 2015:13.

snabbt ta till stridsåtgärder i form av en s.k. indrivningsblockad i syfte att utverka betalning av klar och förfallen fordran på lön eller på någon annan ersättning för utfört arbete av en utstationerad arbetstagare som är eller inte är medlem i arbetstagarorganisationen.⁸

Utredningen om nya utstationeringsregler har i SOU 2015:13 föreslagit ändringar i utstationeringslagen som innebär att arbets- och anställningsvillkor enligt kollektivavtal som har slutits mellan en svensk arbetstagarorganisation och en arbetsgivare, som är etablerad i ett annat land och som utstationerar arbetstagare till Sverige, ska för den tid som utstationeringen pågår, eller har pågått, kunna åberopas av den utstationerade arbetstagaren även om han eller hon inte är medlem i den avtalsslutande organisationen. Detta ska enligt förslaget dock bara gälla under förutsättning att villkoren är sådana villkor som avses i 5 a § första stycket eller 5 b § första stycket, dvs. minimivillkoren.

Ett lagstadgat s.k. entreprenörsansvar vid utstationering inom byggsektorn, som ska göra att utstationerade arbetstagare får sin lön även om den utstationerande arbetsgivaren inte kan eller vill betala, har föreslagits i SOU 2015:38.

De nu nämnda möjligheterna får enligt kommitténs bedömning anses tillräckliga.

Det finns däremot – fränsett lönegaranti vid konkurs och för arbetstagare som över huvud taget inte får vistas här – inte i Sverige någon lagstadgad möjlighet för en arbetstagare att av staten eller annan få ut en minimiersättning för sitt arbete när arbetsgivaren inte vill eller kan betala. Man kan här tänka sig lösningar genom kollektivavtal, motsvarande omställningsavtal eller arbetsmarknadsförsäkringar, eller genom en statlig ersättning finansierad t.ex. via arbetsgivaravgifter av alla svenska arbetsgivare. Sådana lösningar behöver inte genomföras för alla arbetstagare utan kan enligt EU-rätten begränsas till utstationerade arbetstagare, eftersom de inte hindrar utan i stället underlättar den fria rörligheten in till Sverige. Däremot skulle en statlig lösning som begränsas till utstationerade arbetstagare och som finansieras av bara utstationerande arbetsgivare med största sannolikhet vara oförenlig med EU-rätten, efter-

⁸ Jämför AD 1977 nr 136 där en arbetstagarorganisation vidtagit stridsåtgärd för att få garanti för betalning av lön till arbetstagare som var medlemmar i en annan arbetstagarorganisation.

som den direkt eller indirekt på ett otillåtet eller oproportionerligt sätt diskriminerar eller i vart fall hindrar utländska arbetsgivare i förhållande till svenska.⁹ Frågan – utom såvitt avser s.k. entreprenörsansvar som utretts i särskild ordning – är alltså i praktiken om det kan anses befogat att den svenska staten eller den svenska arbetsmarknadens parter garanterar att en viss minimiersättning betalas till just utstationerade arbetstagare som arbetat här eller om det kan anses befogat att införa ett sådant generellt system för både svenska och utstationerade arbetstagare. Kommittén anser inte det, bl.a. eftersom det vid en statlig lösning skulle vara svårt att förena med den svenska arbetsmarknadsmodellen.

⁹ Jämför EU-domstolens dom den 9 november 2006 i mål C-433/04, Europeiska gemenskapernas kommission mot Konungariket Belgien.

13 Arbetsskade- och livförsäkringar samt kostnadsersättningar

13.1 Arbetsskade- och livförsäkringar på den svenska arbetsmarknaden

I fråga om arbetsskade- och livförsäkringar på i första hand det privata arbetarområdet kan utan anspråk på fullständighet sägas följande.

De s.k. AFA-försäkringarna är avtalsförsäkringar som grundar sig på överenskommelser mellan Svenskt Näringsliv, Landsorganisationen i Sverige (LO) och Privattjänstemannakartellen (PTK). I AFA-försäkringarna ingår bl.a. Avtalsgruppsjukförsäkring (AGS), Trygghetsförsäkring vid arbetsskada (TFA) och Tjänstegrupplivförsäkring (TGL).

En arbetsgivare som är bunden av kollektivavtal har enligt bestämmelser i kollektivavtalet skyldighet att teckna försäkringarna. Det gäller både en arbetsgivare som är medlem i en arbetsgivarorganisation inom Svenskt Näringsliv och en oorganiserad arbetsgivare som tecknat ett hängavtal med en arbetstagarorganisation inom LO och PTK. Enligt t.ex. § 9 i byggavtalet är arbetsgivare skyldig att teckna vissa försäkringar enligt gällande överenskommelser mellan Svenskt Näringsliv och LO och följa de branschregler som fastställs av AFA Försäkring. Tjänstegrupplivförsäkring (TGL), Avtalsgruppsjukförsäkring (AGS) och Trygghetsförsäkring vid arbetsskada (TFA) ingår i de försäkringar som räknas upp.

En arbetsgivare som inte är bunden av kollektivavtal kan teckna försäkringarna, dock med undantag för omställningsstöd.

För arbetsgivare med säte inom EU/EES som bedriver tillfällig verksamhet i Sverige som inte överstiger 12 månader gäller enligt AFA-försäkringarna särskilda bestämmelser, bl.a. att arbetsgivaren inte är skyldig att betala premier för AGS.

TFA omfattar också personer som inte i Sverige betraktas som arbetstagare, t.ex. sambo med arbetsgivaren som inte är anställd hos arbetsgivaren.

De arbetsgivare som betalar premierna för TFA finansierar ersättning till arbetstagare, ägare och ägarnas närstående hos arbetsgivare som inte anslutit sig till försäkringen trots att de i kollektivavtal förbundit sig att göra det. Premien för TFA, som baseras på respektive arbetsgivares årslönesumma, används vidare inte bara för att betala ersättning till arbetstagare, ägare och ägarnas närstående. Premien finansierar också t.ex. skadeförebyggande verksamhet som försäkringsgivaren bedriver eller stödjer.

Ersättningen från AFA-försäkringarna samordnas normalt med ersättning från annan till följd av skadan. Enligt TFA gäller t.ex. att det inte finns rätt till ersättning från försäkringen om ersättning till följd av skadan kan betalas från stat, kommun, försäkringsgivare, arbetsgivare eller i annan form.

AFA-försäkringarna tecknas av arbetsgivaren hos Fora AB. Arbetsgivaren betalar premie till det bolaget som därefter förmedlar premien till försäkringsbolagen inom AFA-försäkringarna (försäkringsgivarna för AFA-försäkringarna).

Motsvarande system för kollektivavtalade arbetsmarknadsförsäkringar finns på andra avtalsområden.

Vid arbetsoförmåga till följd av sjukdom eller olycksfall, oavsett om arbetet orsakat arbetsoförmågan, lämnar AGS ersättning som kompletterar sjukpenningen, s.k. dagersättning. Under tid med sjukersättning eller aktivitetsersättning betalas månadsersättning från AGS.

Om arbetsoförmågan orsakats av sjukdom eller olycksfall i arbetet, dvs. är en arbetsskada, lämnas ersättning för inkomstförlust från TFA. TFA kan ge ersättning vid arbetsolycksfall, vid olycksfall på väg till eller från arbetet, dock inte olycksfall som täcks av trafikskadelagen, och vid arbetssjukdomar. AGS lämnar dagersättning vid olycksfall på väg till eller från arbetet och vid arbetssjukdom.

TGL lämnar ersättning vid dödsfall, oberoende av om arbetet orsakat dödsfallet, i form av begravningshjälp till dödsboet och engångsbelopp till efterlevande. Om dödsfallet orsakats av en arbetsskada, kan också ersättning från TFA utges.

Det som är utmärkande för de nu beskrivna försäkringarna är att de utgör ett komplement till de ersättningar som kan betalas

enligt svensk lag och som alltså ger arbetstagaren kompensation utöver vad som framgår av det svenska socialförsäkringssystemet, se t.ex. 38–42 kap. socialförsäkringsbalken angående förmåner vid arbetskada och 86–88 kap. socialförsäkringsbalken om efterlevande-förmåner från arbetsskadeförsäkringen m.m.

Utstationeringsdirektivet reglerar inte vilket lands socialförsäkringssystem som ska gälla för en utstationerad arbetstagarare som utför arbete i Sverige. Det regleras i stället av EU:s förordning om samordning av de sociala trygghetssystemen¹ som tillämpas bl.a. på lagstiftning som rör förmåner vid olycksfall i arbetet och arbetsjukdom samt dödsfallsersättningar. EU-förordningen kräver inte att det i varje medlemsstat finns ett allmänt socialförsäkringssystem med förmåner vid olycksfall i arbetet och arbetsjukdom samt dödsfallsersättningar utan reglerar bara frågan om vilken medlemsstats socialförsäkringssystem som är tillämpligt i olika situationer.² Enligt artikel 12.1 i den förordningen omfattas en utsänd arbetstagarare av socialförsäkringen i det land där han eller hon är anställd om utsändningsperioden inte förväntas vara längre än 24 månader.

En arbetstagarare som är utstationerad i Sverige bör normalt omfattas av en försäkring som ger ersättning vid sjukdom, olycka eller dödsfall som uppkommer till följd av arbetet under utstationeringsperioden. Det kan vara fråga om en försäkring som framgår av det offentliga socialförsäkringssystem som gäller i det land där den utstationerade vanligen arbetar (jämför avsnitt 8.3.7) eller en annan försäkring som den utstationerande arbetsgivaren eller arbetstagararen har tecknat.

Utländska arbetsgivare som utstationerar arbetstagarare i Sverige kan bli tillfälliga (tidsbegränsade) medlemmar i ett arbetsgivareförbund inom Svenskt Näringsliv. De blir då bundna av de tillämpliga kollektivavtal förbundet slutit. Svenskt Näringsliv och LO har emellertid den 30 augusti 2005 gått ut med en gemensam rekommendation till sina förbund om anpassningar i förbundsavtalen för dessa arbetsgivare. Rekommendationen omfattar också bestämmel-

¹ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 883/2004 av den 29 april 2004 om samordning av de sociala trygghetssystemen, (EUT L 166, 30.4.2004, s. 1).

² I databasen MISSOC (Mutual Information System on Social Protection – www.missoc.org/) finns det information om de allmänna socialförsäkringssystemen inom EES. Se också *Sveriges socialförsäkringar i jämförande perspektiv – En institutionell analys av sjuke-, arbetskad- och arbetslöshetsförsäkringarna i 18 OECD-länder 1930 till 2010*, underlagsrapport nr 10 till den parlamentariska socialförsäkringsutredningen, 2012.

ser om avtalsförsäkringar och det framgår att huvudorganisationerna med anledning av detta har kommit överens om vissa ändringar de gemensamma försäkringsvillkoren.

13.2 Är krav på svenska arbetsskade- och livförsäkringar för utstationerade arbetstagare förenligt med EU-rätten?

13.2.1 Inledning

Om arbetsskade- och livförsäkringar eller arbetsgivarens betalning av premier för sådana försäkringar kan anses ingå i den s.k. hårda kärnan enligt artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet, får Sverige genom lagstiftning eller genom de kollektivavtalsmodeller det direktivet tillåter uppställa krav på sådant av utstationerande arbetsgivare. Den första frågan är alltså om så kan anses vara fallet. Det kan här övervägas om arbetsskade- och livförsäkringar kan anses som arbets- och anställningsvillkor på området "Säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen" enligt artikel 3.1 e) i utstationeringsdirektivet³ och om arbetsgivarens betalning av premier för sådana försäkringar kan anses ingå i minimilönen enligt artikel 3.1 c) i utstationeringsdirektivet. Någon annan punkt i artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet lär inte vara aktuell.

Även om arbetsskade- och livförsäkringar inte kan anses ingå i den hårda kärnan enligt artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet, kan Sverige, på samma villkor som för svenska arbetsgivare, ålägga utstationerande arbetsgivare att ha sådana försäkringar under förutsättning att de svenska bestämmelserna kan anses röra ordre public enligt artikel 3.10 i utstationeringsdirektivet. Den andra frågan är alltså om så kan anses vara fallet.

Om ingen av dessa förutsättningar är uppfyllda, lär det vara otillåtet för Sverige att kräva att utstationerande arbetsgivare tillämpar arbets- och anställningsvillkor om svenska arbetsskade- och livförsäkringar på sina här utstationerade arbetstagare (se avsnitt 5.10.2 om Lavaldomen).

³ Jämför bet. 2010/11:AU10 s. 21.

I fråga om hänsyn till ordre public med framgång kan åberopas till stöd för krav på att utstationerande arbetsgivare ska enligt bestämmelser i kollektivavtal betala premier för arbetsskade- och livförsäkringar som kompletterar den allmänna socialförsäkringen gör kommittén bedömningen att så inte är fallet. Utrymmet för att med stöd av principer om ordre public upprätthålla krav som medför att den fria rörligheten för tjänster hindras är nämligen enligt EU-domstolens praxis begränsat. Även om EU-domstolen har uttalat att det står medlemsstaterna fritt att bestämma vad som utgör krav med hänsyn till ordre public ska begreppet tolkas restriktivt. Det gäller i synnerhet när begreppet används för att motivera ett undantag från den grundläggande principen om frihet att tillhandahålla tjänster. Begreppets räckvidd kan därför inte bestämmas ensidigt av varje medlemsstat utan det blir föremål för kontroll från institutionerna i EU.

EU-domstolen har vidare anfört att undantaget för ordre public kan åberopas med framgång enbart när det föreligger ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett grundläggande samhällsintresse.⁴ När utstationeringsdirektivet antogs hänvisade rådet och kommissionen i en förklaring till exempelvis bestämmelser om förbud mot tvångsarbete. I samma förklaring anges, vilket EU-domstolen hänfört sig till, att begreppet bestämmelser som rör ordre public ska anses omfatta de tvingande bestämmelser från vilka inga undantag kan göras och vilka, genom sin art och sitt syfte, uppfyller tvingande krav av allmänintresse.

Enligt Lavaldomen kan arbetsmarknadens parter, som inte är offentligrättsliga organ, inte (med framgång) åberopa ordre public för att genom stridsåtgärder hindra den fria rörligheten för tjänster.

Enligt kommitténs bedömning är det som avses avvärjas genom premier till arbetsskade- och livförsäkringar inte ett sådant verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkar ett grundläggande samhällsintresse som avses i EU-domstolens praxis. Det finns genom den svenska allmänna socialförsäkringen ett obligatoriskt skydd mot aktuella hot, och alla arbetsgivare i Sverige är inte skyldiga att teckna kompletterande försäkringar avseende sina arbetstagare.

⁴ Mål C-319/06, dom den 19 juni 2008, Europeiska gemenskapernas kommission mot Storbritannien, Mål C-54/99, dom den 14 mars 2000, Association Église de scientologie de Paris, Scientology International Reserves Trust och Premier ministre, jämför t.ex. Catherine Barnard, Posting matters, Arbetsrätt vol II nr I 2014 s. 7.

När det gäller frågan om villkor om arbetsskade- och livförsäkringar kan anses ingå i den hårda kärnan enligt artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet inleder kommittén med att bedöma om punkten e) om säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen kan vara tillämplig.

13.2.2 Faller villkor om arbetsskade- och livförsäkringar inom området "Säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen"?

Kommitténs bedömning: Det bör vara möjligt att anse att krav på betalning av premier för arbetsskade- och livförsäkringar som ger ekonomisk ersättning till arbetstagaren, eller dennes efterlevande, vid brister i säkerhet, hälsa eller hygien i arbetet faller under artikel 3.1 e) i utstationeringsdirektivet. Frågan om så är fallet är inte avgjord av EU-domstolen.

Den i rubriken angivna frågan togs upp i propositionen med förslag till lex Laval. Regeringen hänvisade till uttalanden i Lavaldomen (p. 20 och 83) och gjorde bedömningen att det inte var möjligt att med stöd av stridsåtgärder genomdriva krav på att den utstationerande arbetsgivaren ska teckna försäkringar såsom TFA och TGL.⁵

EU-domstolen prövade i Lavaldomen krav med stöd av stridsåtgärder på avgifter för ett helt paket av olika försäkringar – avseende avtalspension, förmåner vid sjukdom, stöd vid arbetslöshet och ekonomiskt skydd vid arbetsskada samt efterlevandeskydd vid arbetstagarens dödsfall (p. 22 i domen) – och konstaterade att de krävda bestämmelserna om sådana avgifter rörde sådana områden som inte uttryckligen nämns i artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet. Krav med stöd av stridsåtgärder på bara arbetsskade- och livförsäkringar har alltså inte prövats av EU-domstolen, även om krav på sådana försäkringar ingick i det som domstolen ansåg inte rörde de områden som nämns i artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet. EU-domstolen har över huvud taget inte ännu direkt prövat vilka villkor som kan falla under formuleringen "Säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen".

⁵ Prop. 2009/10:48 s. 34.

Det bör här också nämnas att Eftadomstolen har ansett att ett isländskt krav på tecknande av olycksfallsförsäkring avseende olyckor på arbetet eller på väg dit eller därifrån för utstationerade arbetstagare faller utanför det som räknas upp i artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet.⁶

Den svenska språkversionen av artikeln talar alltså om säkerhet, hälsa och hygien ”på arbetsplatsen”. Det gör också den tyska språkversionen (”am Arbeitsplatz”), medan andra språkversioner – engelska ”at work” och franska ”au travail” – verkar använda bredare begrepp som närmast kan översättas med säkerhet, hälsa och hygien ”i arbetet”.

Artikel 3.1 e) i utstationeringsdirektivet avser bara arbets- och anställningsvillkor på området ”Säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen”, eller ”i arbetet”. Därför lär, enligt kommitténs bedömning, premier för försäkringar som ger ekonomiskt stöd vid dödsfall och skada oberoende av om dödsfallet eller skadan har anknytning till arbetsplatsen eller arbetet svårligen kunna omfattas av den punkten.

Formuleringen ”Säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen”, eller ”i arbetet”, för i första hand tankarna till bestämmelser om sådana åtgärder som ska vidtas på arbetsplatsen och som syftar till att arbetstagarna inte ska skadas eller dö av förhållandena på arbetsplatsen eller i arbetet; de utstationerade arbetstagarna ska omfattas av skyddsföreskrifterna i värdmedlemsstaten.

Å andra sidan kan det hävdas att arbets- och anställningsvillkor som är avsedda att leda till att arbetstagarna, eller deras efterlevande, kompenseras just för följderna av brister i säkerhet, hälsa eller hygien i arbetet lika väl är villkor på detta område. Frågan är som sagt inte prövad av EU-domstolen.

Kommittén anser alltså, till skillnad från vad som anges i propositionen med förslag till lex Laval, att frågan inte är avgjord och att det bör vara möjligt att anse att villkor om betalning av premier för arbetsskade- och livförsäkringar som ger ekonomisk ersättning till arbetstagaren, eller dennes efterlevande, vid brister i säkerhet, hälsa eller hygien i arbetet faller under artikel 3.1 e) i utstationeringsdirektivet.

⁶ Mål E-12/10, dom den 28 juni 2011, Eftas övervakningsorgan och Island.

Det bör således, såvitt kan bedömas i dagsläget, vara tillåtet för en medlemsstat att uttryckligen fastställa att villkor om betalning av premier för arbetsskade- och livförsäkringar avseende ersättning vid brister i säkerhet, hälsa eller hygien i arbetet ska följas vid utstationering. Är detta tillåtet för medlemsstaterna att göra i lag, lär det också vara tillåtet med en lag som, liksom lex Laval, i fråga om minimivillkor inom den hårda kärnan bara hänvisar till kollektivavtal som i sin tur fastställer att sådana premier ska betalas. Sverige som stat kan EU-rättsligt alltså inte genom lagändring göra annat eller mera i detta avseende än vad den svenska arbetsmarknadens parter på central nivå redan med dagens lagstiftning kan göra genom kollektivavtal. Man kan därför hävda att den svenska lagstiftaren i enlighet med den svenska arbetsmarknadsmodellen under alla förhållanden borde låta bli att ytterligare reglera frågan.

Härtill kommer att tillåtligheten enligt EU-rätten av att med stridsåtgärder genomdriva villkor om svenska försäkringspremier på området säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen lär vara beroende av kollektivavtals- och försäkringsvillkoren avseende försäkringarna. Svenska villkor som inte tar hänsyn till betalning för motsvarande skydd som gjorts enligt annars tillämplig lagstiftning eller gällande avtal lär t.ex. inte få genomdrivas med stridsåtgärder. Inte heller lär villkor som innebär att utstationerande arbetsgivare behöver betala för något som i praktiken aldrig kan komma de aktuella utstationerade arbetstagarna till godo få genomdrivas på det sättet. Det kan också behövas särskilda EU-rättsliga överväganden rörande exempelvis villkor som innebär att utstationerade arbetstagare inte längre kan kräva skadevållare på ersättning eller automatiskt överlåter till annan rätten till sådana krav.

Det är de svenska kollektivavtalsparterna som i praktiken disponerar över och kan ändra aktuella kollektivavtals- och försäkringsvillkor. Arbetstagarorganisationerna som är representerade i referensgruppen har också sagt sig vara dels medvetna om att villkoren behöver justeras för att få genomdrivas med stridsåtgärder mot utstationerande arbetsgivare, dels beredda att medverka till nödvändiga justeringar av villkor och krav.

Mot den bakgrunden är det kommitténs bedömning att det med nu gjorda uttalanden om vad som redan bör vara möjligt inte krävs någon lagändring. Frågan bör i stället kunna lösas avtalsvägen av de svenska kollektivavtalsparterna så att arbetstagarorganisationerna

kan, ytterst med stöd av stridsåtgärder, uppställa krav på villkor om betalning av premier till arbetsskade- och livförsäkringar mot utstationerande arbetsgivare. Det bör i vart fall inte vara lagstiftarens uppgift att i nu aktuella avseenden bestämma villkoren för de arbetsmarknadsförsäkringar som kompletterar det svenska socialförsäkringssystemet.

Det har från arbetstagarorganisationer gjorts gällande att premier för arbetsskade- och livförsäkringar alternativt kan anses ingå i begreppet minimilön enligt artikel 3.1 c) i utstationeringsdirektivet. Med den bedömning som gjorts i fråga om vad som bör vara möjligt redan enligt artikel 3.1 e) i utstationeringsdirektivet, finns det enligt kommitténs mening inte anledning att närmare gå närmare in på den frågan.

13.3 Kostnadsersättningar

Kommitténs förslag: Det förtydligas i utstationeringslagen att med minimilön avses minimilön enligt kollektivavtalet utan avdrag för ersättning för utgifter som uppkommit till följd av utstationeringen.

Av artikel 3.1 c) i utstationeringsdirektivet följer att Sverige ska se till att utstationerande arbetsgivare garanterar här utstationerade arbetstagare i Sverige fastställd minimilön, inbegripet övertidsersättning. Enligt artikel 3.1 andra stycket i utstationeringsdirektivet avses med minimilön den minimilön som fastställs i nationell lagstiftning eller praxis i den medlemsstat inom vars territorium arbetstagaren är utstationerad. Av artikel 3.7 andra stycket i utstationeringsdirektivet framgår att ersättningar som hör ihop med utstationeringen ska anses utgöra en del av minimilönen, dvs. ska garanteras de utstationerade arbetstagarna. Det gäller dock enligt artikeln inte ersättning som utbetalas för utgifter som i själva verket har uppkommit till följd av utstationeringen, t.ex. utgifter för resa, kost eller logi.

Utstationeringslagen innehåller i dag ingen definition av begreppet minimilön utan det är upp till arbetsmarknadens parter att i branschavtal bestämma och förtydliga villkor om minimilön och vad som ingår i denna.

Bestämmelsen i artikel 3.7 andra stycket i utstationeringsdirektivet om ersättning som utbetalas för utgifter som i själva verket har uppkommit till följd av utstationeringen tolkades av EU-domstolen i målet *Elektrobudowa Spółka Akcyjna (ESA)*⁷.

I målet hade en utstationerande arbetsgivare till sina utstationerade arbetstagare delat ut matkuponger enligt vad som följde av deras anställningsförhållande. Domstolen ansåg att den ersättning som matkupongerna utgjorde hade betalats ut som kompensation för levnadsomkostnader som faktiskt uppkommit för arbetstagarna till följd av utstationeringen. Ersättningen skulle alltså inte anses utgöra en del av arbetstagarnas minimilön, dvs. arbetstagarna hade rätt att utöver matkupongerna få ut sin minimilön.

Arbetsgivaren i målet hade också direkt betalat kostnaderna för boende för arbetstagarna utan att dessa hade behövt göra något utlägg. Ordalydelsen i den aktuella bestämmelsen uteslöt, enligt domstolen, bara *ersättning för boendekostnader* som faktiskt uppkommit till följd av utstationeringen. På vilket sätt arbetsgivaren konkret valt att stå för kostnaderna saknade dock enligt domstolen betydelse för hur dessa ska kvalificeras rättsligt. Det skulle också, enligt domstolen, strida mot syftet med bestämmelsen att beakta kostnaderna för de utstationerade arbetstagarnas boende vid beräkningen av deras minimilön. Slutsatsen blev alltså att betalt boende för de utstationerade arbetstagarna inte ska anses utgöra en del av deras minimilön.

Det står således klart att ersättningar som arbetsgivaren utbetalat till arbetstagarna – kontant eller i form av värdekuponger – som ersättning för utgifter som i själva verket har uppkommit till följd av utstationeringen inte ska beaktas när man avgör om arbetstagarna har fått den aktuella minimilönen. Detta gäller också sådana betalningar för dessa utgifter som arbetsgivaren gjort inte direkt till arbetstagarna utan för deras räkning till annan. Kostnader som arbetsgivaren på ett eller annat sätt har haft för sådant som i själva verket har uppkommit till följd av utstationeringen, t.ex. för resa, kost eller logi, ska alltså inte beaktas när det bedöms om arbetstagarna har fått den aktuella minimilönen.

⁷ Mål C-396/13, dom den 12 februari 2015, Sähköalojen ammattiliitto ry mot Elektrobudowa Spółka Akcyjna.

Det har från arbetstagarorganisationerna som är representerade i referensgruppen rapporterats att det dock förekommer att utstationerande arbetsgivare med hänvisning till undantaget enligt artikel 3.7 andra stycket i utstationeringsdirektivet hävdar att utgifter som arbetsgivaren haft för de utstationerade arbetstagarnas resa, kost eller logi, som uppkommit till följd av utstationeringen, ska beaktas när man beräknar om arbetstagarna har fått den aktuella minimilönen. Detta är alltså en felaktig inställning enligt såväl bestämmelsens ordalydelse som EU-domstolens praxis.

Eftersom bestämmelsen tydligen är så svår att förstå att det kan uppkomma missförstånd, finns det enligt kommitténs mening anledning att på just denna punkt i utstationeringslagen förtydliga vad som gäller i fråga om minimilön och ersättning för utgifter som uppkommit till följd av utstationeringen.

14 Stridsåtgärder för att uppnå utstationeringskollektivavtal

14.1 Inledning

Det är enligt lex Laval tillåtet att vidta stridsåtgärder för att uppnå ett kollektivavtal bara om den utstationerande arbetsgivaren inte visar att de utstationerade arbetstagarna redan har villkor som i allt väsentligt är lika förmånliga som minimivillkoren (eller villkoren avseende uthyrda) enligt ett branschavtal eller villkoren i ett kollektivavtal hos den arbetsgivare till vilken arbetstagarna hyrs ut. En utstationerande arbetsgivare som redan tillämpar minimivillkoren och kan visa det kan alltså inte i dag med stridsåtgärder påtvingas ett kollektivavtal.

En anledning till den begränsningen i möjligheten att vidta stridsåtgärder för att uppnå kollektivavtal i utstationeringssituationer är att ett sådant avtal enligt svensk lag har verkningar som går långt utöver den hårda kärnan – primär förhandlingsskyldighet, facklig vetorätt, fackligt tolkningsföreträde, skyldighet att bekosta den fackliga verksamheten på arbetsplatsen m.m.¹ Genom begränsningen har den utstationerande arbetsgivaren alltid en möjlighet att slippa stridsåtgärder och kollektivavtal genom att vid hot om sådana åtgärder frivilligt börja tillämpa minimivillkoren (och skaffa bevisning om det). Därför ansågs det med hänsyn till EU-rätten möjligt att tillåta stridsåtgärder för att uppnå ett kollektivavtal med dess normala verkningar enligt svensk lag. Härtill kommer att just ett kollektivavtal i dag normalt inte ger de utstationerade arbetstagarna någon rätt över huvud taget, eftersom dessa nästan aldrig är medlem-

¹ Prop. 2009/10:48 s. 37 f.

mar i den avtalsslutande svenska arbetstagarorganisationen och därmed inte blir bundna av det enligt 26 § medbestämmandelagen.²

Ett annat skäl till begränsningen i möjligheten att vidta stridsåtgärder för att uppnå kollektivavtal är att det ansågs oförenligt med EU-rättens principer om proportionalitet och ömsesidigt erkännande att tillåta stridsåtgärder när den utstationerande arbetsgivaren redan bevisligen uppfyllde minimivillkoren.³ Det ansågs att de utstationerade arbetstagarna måste ges en verklig fördel för att en stridsåtgärd ska kunna motiveras EU-rättsligt med hänvisning till skyddet för arbetstagarna. Att underlätta övervakning och kontroll av villkoren ansågs inte tillräckligt som ensam faktor för att tillåta i princip obegränsade stridsåtgärder för att uppnå ett kollektivavtal.

Vid införandet av lex Laval gjorde regeringen alltså bedömningen att det inte är förenligt med EU-rätten att tillåta stridsåtgärder för att uppnå ett kollektivavtal när den utstationerande arbetsgivaren bevisligen redan tillämpar minimivillkoren. Därför tilläts inte stridsåtgärder för att uppnå ett kollektivavtal – ett s.k. bekräftelseavtal – i den situationen.

Kommittén delar regeringens bedömning att det inte i utstationeringssituationer är förenligt med EU-rätten att tillåta stridsåtgärder för att uppnå ett kollektivavtal med alla de verkningar ett sådant avtal har i dag enligt lag när den utstationerande arbetsgivaren bevisligen redan tillämpar minimivillkoren. I detta avsnitt undersöks om det är möjligt att i den situationen tillåta stridsåtgärder för att uppnå ett kollektivavtal med särskilda EU-anpassade verkningar och därmed ändå stärka de svenska kollektivavtalens ställning i utstationeringssituationer.⁴

Med *utstationeringskollektivavtal* avses i det följande ett kollektivavtal som reglerar villkoren för utstationerade arbetstagare (oberoende av innehållet i avtalet, oberoende av om arbetstagarna redan har minimivillkoren och oberoende av om avtalsslutandet är frivilligt eller har föregåtts av stridsåtgärder eller varsel om sådana åtgärder). Med *utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren* avses i det följande ett utstationeringskollektivavtal som har slutits

² I SOU 2015:13 har föreslagits att utstationerade arbetstagare ska kunna åberopa villkoren i ett kollektivavtal trots att de inte är medlemmar i den avtalsslutande organisationen.

³ Prop. 2009/10:48 s. 35 f.

⁴ Jämför Reinhold Fahlbeck, *Lavalutredningen – En annan mening* i Vänbok till Ronnie Eklund, 2010, s. 194 ff.

efter stridsåtgärder eller varsel om sådana åtgärder och som i fråga om villkoren för utstationerade arbetstagare bara innehåller *minimivillkoren* (de villkor som en arbetstagarorganisation enligt 5 a § första stycket och 5 b § första stycket utstationeringslagen får vidta stridsåtgärder för att uppnå). Utstationeringskollektivavtal har enligt lag (det förslag till ändringar i utstationeringslagen som kommittén lämnar) särskilda EU-anpassade kollektivavtalsverkningar.

14.2 Lagvalsfrågor

Ett kollektivavtal som har slutits av en svensk arbetstagarorganisation med en utstationerande arbetsgivare, eventuellt efter stridsåtgärder i Sverige, som syftar till att reglera villkoren för arbete i Sverige lär regleras av svensk rätt.⁵

Rom I-förordningen⁶ tillämpas på avtalsförpliktelser på privaträttens område. Enligt den förordningen gäller följande. Om parterna inte har gjort något lagval och avtalet inte avser vissa uppräknade kategorier av avtal, är avtalet underkastat lagen i det land där den part som ska utföra avtalets karakteristiska prestation har sin vanliga vistelseort (artikel 4.2). Om det emellertid framgår av alla omständigheter i fallet att avtalet uppenbart har en närmare anknytning till ett annat land än det landet, ska lagen i det andra landet tillämpas (artikel 4.3). Om tillämplig lag inte har kunnat fastställas enligt dessa regler, ska avtalet vara underkastat lagen i det land till vilket det har närmast anknytning (artikel 4.4).

En tillämpning av dessa bestämmelser i Rom I-förordningen lär leda till att kollektivavtalet, på grund av de omständigheter som tidigare nämnts och som entydigt talar för att avtalet har svensk anknytning, enligt artikel 4.3 eller 4.4 ska regleras av svensk lag. Rom I-förordningen är emellertid subsidiär i förhållande till annan EU-rätt som på särskilda områden innehåller regler om tillämplig lag (artikel 23). Enligt artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet ska Sverige, oavsett vilken lag som gäller för anställningsförhållandet, se till att utstationerande arbetsgivare garanterar de här utstationerade arbetstagarna de fastställda minimivillkoren. Det kan därför alter-

⁵ Jämför prop. 2009/10:48 s. 37 och SOU 2015:13 s. 205.

⁶ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 593/2008 av den 17 juni 2008 om tillämplig lag för avtalsförpliktelser (Rom I).

nativt hävdas att de svenska bestämmelserna om utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren som utstationerande arbetsgivare är skyldiga att tillämpa på utstationerade arbetstagare är sådana bestämmelser som enligt utstationeringsdirektivet ska tillämpas vid utstationering här oberoende av vad som följer av Rom I-förordningen.

För kollektivavtal gäller ett formkrav, skriftlighet (23 § medbestämmandelagen). Rom I-förordningen innehåller också bestämmelser om vilket lands lag som ska tillämpas på frågan om ett avtal är giltigt till formen (artikel 11) som innebär följande. Ett avtal som har ingåtts mellan personer, eller deras mellanmän, vilka befinner sig i samma land när avtalet ingås är giltigt till formen om det uppfyller formkraven i den lag som enligt förordningen i sak reglerar avtalet eller i lagen i det land där avtalet ingås. Ett avtal som har ingåtts mellan personer, eller deras mellanmän, vilka befinner sig i olika länder vid tidpunkten för avtalets ingående är giltigt till formen om det uppfyller formkraven i den lag som enligt förordningen i sak reglerar avtalet eller i lagen i något av de länder där någon av parterna eller deras mellanmän befinner sig när avtalet ingås eller lagen i det land där någon av parterna hade sin vanliga vistelseort vid den tidpunkten.

Vilket lands lag som ska tillämpas på frågorna om det finns giltigt samtycke till ett avtal och om ett avtal är ogiltigt, t.ex. på grund av att det påtvingats den ena avtalsparten, regleras också i Rom I-förordningen. Förekomsten och giltigheten av ett avtal eller en bestämmelse i ett avtal ska enligt förordningen fastställas enligt den lag vilken det skulle underkastats enligt förordningen, om avtalet eller bestämmelsen var giltig. En part kan dock enligt förordningen åberopa lagen i det land där han eller hon har sin vanliga vistelseort för att få fastställt att han eller hon inte har samtyckt till avtalet eller avtalsbestämmelsen, om det framgår av omständigheterna att det inte skulle vara rimligt att avgöra verkan av hans eller hennes uppträdande enligt den lag som nyss sagts.

Genom *lex Britannia* (se avsnitt 7.2.3) infördes bestämmelser om kollektivavtals giltighet och om vilket kollektivavtal som ska tillämpas när arbetsgivaren är bunden av flera tillämpliga kollektivavtal. Ett kollektivavtal som är ogiltigt enligt utländsk rätt på den grunden att det tillkommit efter en stridsåtgärd är trots detta giltigt här i landet, om stridsåtgärden var tillåten enligt medbestämmande-

lagen (25 a §).⁷ Är en arbetsgivare bunden av ett kollektivavtal som medbestämmandelagen inte är direkt tillämplig på (i praktiken ett utländskt kollektivavtal) och sluter arbetsgivaren därefter ett kollektivavtal enligt bestämmelserna i 23–24 §§ medbestämmandelagen, ska i de delar avtalen är oförenliga det senare avtalet gälla (31 a §). Eftersom villkoren i ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren inte hindrar tillämpningen av för arbetstagarna förmånligare villkor (se avsnitt 14.4), tar det inte enligt 31 a § medbestämmandelagen över sådana förmånligare villkor som kan finnas i ett tidigare slutet utländskt kollektivavtal.

Om en utstationerad arbetstagare som inte är bunden av ett utstationeringskollektivavtal genom lag ändå får rätt att utkräva minimivillkoren (se avsnitt 14.10.2) och att få skadestånd om minimivillkoren inte följs (se avsnitt 14.10.4), skulle det möjligen kunna hävdas att det är fråga om utomobligatoriska förpliktelser för den utstationerande arbetsgivaren och inte sådana avtalsförpliktelser på privaträttens område som regleras i Rom I-förordningen. I fråga om lagval vid utomobligatoriska förpliktelser gäller Rom II-förordningen⁸ i stället för Rom I-förordningen. Enligt artikel 4 i den förordningen gäller som huvudregel lagen i det land i vilket den skadevällande händelsen inträffade även om indirekta följder av händelsen uppkommer i andra länder. Om både skadevällaren och den skadelidande har sin vanliga vistelseort i samma land när skadan uppkommer, ska dock lagen i det landet tillämpas. Om det framgår av alla omständigheter att den skadestandsgrundande händelsen har en uppenbart närmare anknytning till ett annat land än vad som nu sagts, ska lagen i det landet tillämpas. Om det redan finns ett rättsförhållande mellan parterna, såsom ett avtal som har nära anknytning till den skadestandsgrundande händelsen, kan det utgöra grund för en sådan uppenbart närmare anknytning. Det sistnämnda bör vara tillämpligt i de fall som diskuteras här och således innebära att svensk lag ska tillämpas. Rom II-förordningen innehåller emellertid

⁷ Det kan i och för sig finnas skäl att överväga en förtydligande omformulering av den bestämmelsen, men det kan inte anses ligga inom ramen för kommitténs uppdrag så kommittén nöjer sig med att notera att inga stridsåtgärder är tillåtna enligt *medbestämmandelagen*, som innehåller bestämmelser om när sådana åtgärder *inte* är tillåtna (fredsplikt), och att bestämmelsen inte nämner sådana stridsåtgärder som var uttryckligen tillåtna enligt *utstationeringslagen*.

⁸ Europaparlamentets och rådets förordning (EG) nr 864/2007 av den 11 juli 2007 om tillämplig lag för utomobligatoriska förpliktelser (Rom II).

också en bestämmelse om att förordningen är subsidiär i förhållande till annan EU-rätt (artikel 27) som motsvarar den som finns i Rom I-förordningen. På motsvarande sätt som tidigare sagts om Rom I-förordningen skulle det därför alternativt kunna hävdas att det av artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet i vart fall följer att svensk lag ska tillämpas.

14.3 Stridsåtgärder för att uppnå särskilda utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren borde vara tillåtet enligt EU-rätten

Kommitténs förslag: Ett nytt system med stridsåtgärder för att uppnå ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren införs.

Kommitténs bedömning: Ett system med stridsåtgärder för att uppnå ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren borde vara tillåtet enligt EU-rätten och övriga internationella förpliktelser. Ett sådant system skulle vara mer förenligt med den svenska arbetsmarknadsmodellen än det nuvarande förbudet mot stridsåtgärder mot utstationerande arbetsgivare som redan följer minimivillkoren i ett svenskt branschavtal och stärka de svenska kollektivavtalens ställning i utstationeringssituationer.

Ett system med stridsåtgärder för att uppnå ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren har till syfte att skydda utstationerade arbetstagare. Ett system med det syftet måste ge de utstationerade arbetstagarna en verklig fördel samtidigt som det inte får ha verkningar som ligger utanför den hårda kärnan för att det ska vara lämpligt och proportionerligt enligt EU-rätten att tillåta stridsåtgärder för att uppnå ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren.

Enligt utstationeringsdirektivet är det medlemsstaterna som ska se till att de utstationerande arbetsgivarna garanterar de utstationerade arbetstagarna vissa minimivillkor. De utstationerade arbetstagarna ska ha tillgång till lämpliga förfaranden för att säkerställa

skyldigheterna enligt direktivet och de ska kunna göra gällande rätten till minimivillkoren genom att väcka talan i Sverige.

Ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren mellan en svensk arbetstagarorganisation och en utstationerande arbetsgivare eller dennes organisation som på grund av lag ger de utstationerade arbetstagarna själva rätt till minimivillkoren skulle vara mer förenligt med dessa skyldigheter än ett kollektivavtal enligt dagens regler som normalt inte ger de utstationerade arbetstagarna några egna rättigheter alls, eftersom de oftast inte är medlemmar i den avtalslutande arbetstagarorganisationen och därmed inte heller bundna av dess kollektivavtal.⁹ Det är genom utstationeringskollektivavtalet med minimivillkoren som Sverige kan se till att de utstationerande arbetsgivarna garanterar de utstationerade arbetstagarna de minimivillkor som enligt branschavtal gäller allmänt i Sverige. Utstationeringskollektivavtalet gör att de utstationerade arbetstagarna själva kan utkräva villkoren.

Ett sådant utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren kan, på motsvarande sätt som lagstiftning om minimilön och minimivillkor, ge de utstationerade arbetstagarna en verklig fördel även om de redan har bättre villkor. Det förhindrar nämligen att de rådande villkoren ändras så att inte minimivillkoren uppnås. De avtal eller den utländska lagstiftning som reglerar anställningsförhållandet kan förstås redan innehålla bestämmelser som förhindrar försämring av rådande villkor, men i många medlemsstater lär det, liksom i Sverige, vara möjligt att på ett eller annat sätt genomdriva villkorsförsämringar, t.ex. när ett nytt kollektivavtal blir tillämpligt.

Utstationeringskollektivavtal med minimivillkor respekterar också på ett rimligt sätt principen om ömsesidigt erkännande:

- Det fastställer bara minimivillkoren, utpekade på det sätt som redan framgår av *lex Laval*¹⁰ och som ansetts tillåtet enligt EUrätten inklusive utstationeringsdirektivet.

⁹ I SOU 2015:13 har det föreslagits att utstationerade arbetstagare ska kunna åberopa minimivillkoren i ett tillämpligt kollektivavtal som den utstationerande arbetsgivaren är bunden av trots att de inte är medlemmar i den avtalslutande svenska arbetstagarorganisationen.

¹⁰ Se prop. 2009/10:48 s. 28 ff. om att artikel 3.8 andra stycket första strecksatsen i utstationeringsdirektivet har använts för att utpeka villkoren.

- Det undantränger inte andra avtal eller utländsk lagstiftning i större utsträckning än som är avsett enligt utstationeringsdirektivet, dvs. bara när och i den utsträckning minimivillkoren inte följs.
- Om tillämplig utländsk lagstiftning redan skulle garantera bättre villkor än minimivillkoren i utstationeringskollektivavtalet med minimivillkoren, är den enda tillkommande åtgärden i förhållande till sådan lagstiftning om minimilön och minimivillkor som i första hand avses i utstationeringsdirektivet ett enkelt avtalstecknande. Det kan jämföras med den situationen att en utstationerande arbetsgivare enligt lag måste göra en ansökan och få ett myndighetsbeslut för att få tillämpa minimivillkoren för en viss bransch i stället för generellt gällande minimivillkor.

En annan verklig fördel för den utstationerade arbetstagaren med ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren är att det skapar möjlighet till en extern kontroll av minimivillkoren och effektiva externa sanktioner om dessa inte följs. Ett utstationeringskollektivavtal bör nämligen vara förknippat med en kontrollbefogenhet för den avtalslutande arbetstagarorganisationen, och brott mot ett sådant avtal bör kunna föranleda allmänt skadestånd till bl.a. organisationen. Detta kan sägas motsvara den kontroll och tillsyn samt de sanktioner som myndighet skulle ha gjort respektive haft tillgång till om minimivillkoren i stället hade fastslagits i lagstiftning.

Av utstationeringsdirektivet (artikel 4) följer att det ska finnas en eller flera utsedda instanser och att nationella offentliga förvaltningar som har behörighet att övervaka minimivillkoren ska ha ett planerat samarbete. Tillämpningsdirektivet innehåller i artikel 9 och 10 flera bestämmelser om kontroll. Det finns också i tillämpningsdirektivet flera bestämmelser om sanktioner när den utstationerande arbetsgivaren inte följer nationella bestämmelser om kontroll (kapitel VI och artikel 20). I SOU 2015:13 har det lämnats förslag till hur dessa bestämmelser ska genomföras i Sverige.

Enligt artikel 10.4 i tillämpningsdirektivet får arbetsmarknadens parter i de medlemsstater där det i enlighet med nationell rätt eller praxis är dessa som fastställer minimivillkoren också övervaka tillämpningen av relevanta arbets- och anställningsvillkor för utstationerade arbetstagare. Detta gäller under förutsättning att en sådan lämplig skyddsnivå som motsvarar den som föreskrivs i utstatione-

ringsdirektivet garanteras. Övervakningen ska ske i enlighet med de villkor som fastställts av medlemsstaterna.

I artikel 9 i tillämpningsdirektivet lämnas exempel på åtgärder som får genomföras för att effektivt kunna övervaka att de utstationerande arbetsgivarnas skyldigheter enligt utstationeringsdirektivet fullgörs. Kraven och åtgärderna måste vara motiverade och proportionerliga i enlighet med EU-rätten. En åtgärd som nämns som exempel är kravet att tillhandahålla anställningsavtal (eller motsvarande information som ska lämnas enligt upplysningsdirektivet¹¹), lönespecifikationer, tidrapporter där den dagliga arbetstidens början, slut och varaktighet anges samt intyg över gjorda löneutbetalningar eller kopior av dokumenten.

Antagandet av tillämpningsdirektivet visar tydligt vilken ökad vikt som inom EU läggs vid kontroller vid utstationering, inklusive möjlighet till sanktioner, och att arbetsmarknadens parter kan ges en roll i det sammanhanget. Detta är en väsentlig skillnad i förhållande till situationen när regeringen gjorde sin bedömning i samband med propositionen med förslag till lex Laval. Möjligheten till kontroll och sanktioner kan genom tillämpningsdirektivet sägas ha fått ökad tyngd, bl.a. vid den proportionalitetsbedömning som måste göras enligt EU-rätten.

Ett system med stridsåtgärder för att uppnå ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren kan inte anses diskriminerande mot de utstationerande arbetsgivarna. Det är visserligen fråga om ett avtal med särskilda villkor för utstationerade arbetstagare och särskilda verkningar som genom stridsåtgärder kan påtvingas bara sådana arbetsgivare. Men utstationeringskollektivavtalet med minimivillkoren har bara de verkningar som får anses tillåtna enligt utstationeringsdirektivet och tillämpningsdirektivet (fastställande av minimivillkor inom den hårda kärnan och möjlighet till kontroll och sanktioner) eller är förmånliga för arbetsgivaren (fredspliktsverkan, som dock inte gäller vid indrivningsblockader och sympatiåtgärder, och möjlighet att avvika från lag med återopande av avtalet). Systemet med stridsåtgärder för att uppnå ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren för utstationerande arbetsgivare

¹¹ Rådets direktiv av den 14 oktober 1991 om arbetsgivares skyldighet att upplysa arbetstagarna om de regler som är tillämpliga på anställningsavtalet eller anställningsförhållandet (91/533/EEG).

måste jämföras med att en svensk arbetsgivare kan med stridsåtgärder påtvingas ett kollektivavtal med omfattande verkningar på många områden oberoende av om dennes anställda redan har bättre villkor än kollektivavtalet föreskriver. De utstationerande arbetsgivarna som tillämpar tillräckligt bra villkor behandlas alltså med ett system med stridsåtgärder för att uppnå ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren på det stora hela mer förmånligt än vad en svensk arbetsgivare i motsvarande situation behandlas.

Det avgörande för om ett system med stridsåtgärder för att uppnå ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren är tillåtet enligt EU-rätten verkar vara om det klarar en lämplighets- och proportionalitetsbedömning.

Att stridsåtgärder tillåts utan begränsningar för att uppnå ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren innebär i praktiken att den utstationerande arbetsgivaren kan förhindras att verka på den svenska marknaden. Det är alltså fråga om en mycket ingripande påverkan på den fria rörligheten för tjänster. För en utstationerande arbetsgivare som redan har bättre villkor än minimivillkoren kan det framstå som att den verkan inträder bara därför att han eller hon inte i förhållande till en svensk arbetstagarorganisation har lovat att fortsätta att tillämpa tillräckligt bra villkor för sina utstationerade arbetstagare.

Ett kollektivavtal är emellertid en förutsättning för att det i Sverige ska kunna garanteras en minimilön och för att någon ska ha möjlighet att kontrollera att den följs samt för att det ska finnas effektiva sanktioner om den inte följs. Ett sådant avtal är på motsvarande sätt också en förutsättning för att de utstationerade arbetstagarna ska garanteras de bättre minimivillkor inom den hårda kärnan än enligt lagstiftning som normalt gäller inom den aktuella branschen i Sverige. Det kan sägas ligga i linje med Sveriges förpliktelser enligt utstationeringsdirektivet och tillämpningsdirektivet att tillåta stridsåtgärder för att uppnå ett utstationeringskollektivavtal med de minimivillkor inom den hårda kärnan som normalt gäller inom den aktuella branschen i Sverige.

Utstationeringskollektivavtalet med minimivillkoren ger som nämnts även de utstationerade arbetstagarna verkliga fördelar i form av en garanti för vissa minimivillkor och hjälp med extern kontroll och externa sanktioner som påtryckningsmedel. Utstationeringskollektivavtalet med minimivillkoren och arbetstagarorganisationens

åtgärder gör att de utstationerade arbetstagarna i praktiken har lättare att få ut åtminstone minimivillkoren.

Det nu sagda och det förhållandet att möjligheterna till kontroll och sanktioner inom EU har bedömts som allt viktigare gör enligt kommitténs bedömning att ett system med stridsåtgärder för att uppnå ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren borde klara en lämplighets- och proportionalitetsbedömning och vara tillåtet enligt EU-rätten. Införandet av ett sådant system kan inte heller anses strida mot Sveriges övriga internationella förpliktelser, t.ex. rörande den negativa föreningsfriheten, såvitt kan bedömas i nuläget. Tvärtom kan den nya möjligheten till kollektiv reglering av arbetsvillkoren med stöd av stridsåtgärder antas bidra till att ännu bättre uppfylla vissa sådana förpliktelser.

Ett system med stridsåtgärder för att uppnå ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren skulle enligt kommitténs bedömning vara mer förenligt med den svenska arbetsmarknadsmodellen än det nuvarande förbudet mot stridsåtgärder mot utstationerande arbetsgivare som redan följer minimivillkoren i ett svenskt branschavtal. Det skulle dessutom stärka de svenska kollektivavtalens ställning i utstationeringssituationer. Kommittén lämnar därför i det följande förslag till ett sådant system.

Det har förts fram farhågor om att det inte skulle vara förenligt med EU-rätten att tillåta stridsåtgärder för ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren när den utstationerande arbetsgivaren redan har åtminstone dessa villkor, dvs. det skulle inte vara EU-rättsligt tillåtet att i fråga om stridsåtgärder gå längre än vad som följer av lex Laval. Hur det verkligen är på den punkten kan slutligen bara avgöras av EU-domstolen, om den frågan skulle komma upp där. Kommittén anser för sin del som framgått att det – med de justeringar av kollektivavtalsverkningarna som föreslås och de utförliga motiveringar som lämnas med utgångspunkt i EU-rätten – är EU-rättsligt tillåtet.

Kommitténs uppfattning är också att det är så viktigt att värna den svenska arbetsmarknadsmodellen och kollektivavtalens ställning, för att garantera de utstationerade arbetstagarna minimivillkoren, att man inte bör lämna någon väg oprövad. Vill vi i Sverige anknyta till vår arbetsmarknadsmodell och undvika system med lagstadgade minimivillkor eller allmängiltigförklarade kollektivavtal, är det bara genom att ytterst tillåta stridsåtgärder för kollektivavtal som de

utstationerade arbetstagarna verkligen kan garanteras en minimilön och minimivillkoren i övrigt och en effektiv tillsyn av detta. Det får förutsättas att arbetstagarorganisationerna, liksom de gjort med lex Laval, faktiskt använder stridsåtgärder bara när det klart kan motiveras EU-rättsligt. Annars riskerar organisationerna i enlighet med Arbetsdomstolens dom i Laval-målet att få skadeståndsansvar oberoende av vad som står i svensk lagstiftning. Tillåtligheten EU-rättsligt av stridsåtgärder är också beroende av att det är tillräckligt förutsebart vilka villkor som måste uppfyllas. För att arbetstagarorganisationerna över huvud taget ska kunna vidta EU-rättsligt tillåtna stridsåtgärder, måste de alltså först se till att ta sitt ansvar för att identifiera och offentliggöra minimivillkoren; i avsnitt 16 berörs frågan om förutsebarheten vidare.

I följande avsnitt beskrivs mer i detalj den reglering om utstationeringskollektivavtal som föreslås.

14.4 Stridsåtgärder tillåts för att uppnå ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren

Kommitténs förslag: En stridsåtgärd mot en arbetsgivare i syfte att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av villkoren för utstationerade arbetstagare får vidtas endast om de villkor som krävs är sådana som avses i nuvarande 5 a § första stycket och 5 b § första stycket utstationeringslagen (dvs. motsvaras av minimivillkoren, inklusive minimilön, eller, vid uthyrning, villkoren, inklusive lön, i tillämpligt branschavtal och faller inom den hårda kärnan) och inte hindrar tillämpningen av för arbetstagarna förmånligare villkor. Finns det i den aktuella branschen flera tillämpliga centrala kollektivavtal, avses villkoren i det kollektivavtal som har de för arbetsgivarsidan mest förmånliga villkoren. En stridsåtgärd som vidtas i strid mot bestämmelsen är olovlig enligt lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Kommittén har redan kommit fram till att det bör vara förenligt med EU-rätten att tillåta stridsåtgärder för att uppnå ett kollektivavtal med bara minimivillkoren för de utstationerade arbetstagarna

och EU-anpassade kollektivavtalsverkningar (ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren) oberoende av vilka villkor den utstationerande arbetsgivaren redan har för de utstationerade arbetstagarna (avsnitt 14.3).

De villkor som får krävas med stöd av stridsåtgärder bör bestämmas på samma sätt som enligt lex Laval (med senare komplettering avseende utstationerade uthyrda arbetstagare¹²), dvs. enligt artikel 3.8 andra stycket första strecksatsen i utstationeringsdirektivet.¹³ Av Lavaldomen följer att Sverige i fråga om arbets- och anställningsvillkor för utstationerade arbetstagare inte får kräva att utstationerande arbetsgivare tillämpar mer eller annat än minimivillkoren. Det innebär att en stridsåtgärd mot en arbetsgivare i syfte att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av villkoren för utstationerade arbetstagare får vidtas endast om de villkor som krävs motsvarar villkoren i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen, bara avser minimilön eller andra minimivillkor på de områden inom den hårda kärnan som avses i 5 § utstationeringslagen, och är förmånligare för arbetstagarna än det som följer av 5 § utstationeringslagen. Avser den åsyftade regleringen villkoren för bara utstationerade uthyrda arbetstagare, gäller i stället att stridsåtgärden får vidtas endast om de villkor som krävs motsvarar villkoren i ett sådant centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i uthyrningsbranschen och som respekterar det övergripande skydd för arbetstagare som avses i bemanningsdirektivet¹⁴, bara avser lön eller villkor på de områden inom den hårda kärnan som avses i 5 § utstationeringslagen, och är förmånligare för arbetstagarna än det som följer av 5 § utstationeringslagen.

De villkor som krävs med stöd av stridsåtgärder bör vidare inte få hindra tillämpningen av för arbetstagarna förmånligare villkor än minimivillkoren, jämför artikel 3.7 första stycket i utstationeringsdirektivet och 5 § sista stycket utstationeringslagen. De krävda avtalsvillkoren får alltså inte vara tvingande till arbetstagarnas nackdel och t.ex. undanröja förmånligare villkor som de redan har eller kan komma att få. Detta bör för tydlighets skull uttryckligen framgå av

¹² Prop. 2011/12:178.

¹³ Prop. 2009/10:48 s. 28 ff.

¹⁴ Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG av den 19 november 2008 om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.

lagtexten. Stridsåtgärder för att uppnå avtalsvillkor till arbetstagar-
nas nackdel är alltså inte tillåtna i utstationeringssituationer och
kan föranleda sanktioner enligt medbestämmandelagen.

Vid införandet av lex Laval gjorde regeringen bedömningen att
varje kollektivavtal som slutits mellan centrala arbetstagar- och
arbetsgivarorganisationer och som gäller nationellt kan anses upp-
fylla kravet på att kollektivavtalet ska gälla ”allmänt” enligt arti-
kel 3.8 andra stycket första strecksatsen i utstationeringsdirektivet.¹⁵

Det kan emellertid finnas fler än ett tillämpligt branschavtal (ett
centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande
arbetstagar i den aktuella branschen). Med lex Laval löstes frågan
om vilka villkor som det får vidtas stridsåtgärder för att uppnå i den
situationen genom den s.k. bevisregeln. Stridsåtgärder är enligt den
regeln förbjudna om arbetsgivaren visar att arbetstagarerna har vill-
kor som i allt väsentligt är minst lika förmånliga som minimi-
villkoren i något av branschavtalen.

Det innebär i praktiken att den utstationerande arbetsgivaren
har valrätt i fråga om vilken uppsättning av villkor som ska följas
och att den utstationerande arbetsgivaren således har möjlighet att
anpassa sig till det branschavtal som har de lägsta och för arbets-
giversidan mest förmånliga villkoren (oberoende av om det finns
något annat tillämpligt branschavtal som täcker betydligt flera arbets-
givare och arbetstagarer).

Tanken med den lösningen var just att en arbetsgivare som i
samband med en utstationering i Sverige har utgått från arbets- och
anställningsvillkoren i ett visst branschavtal inte ska behöva drabbas
av stridsåtgärder med krav på villkor enligt ett annat branschavtal.¹⁶
Det framstår som en naturlig konsekvens av bedömningen att varje
branschavtal gäller allmänt på det sätt som krävs enligt artikel 3.8
andra stycket första strecksatsen i utstationeringsdirektivet och
som man alltså kan utgå från när man fastställer vad som är de
nationella minimivillkoren inom den hårda kärnan enligt artikel 3.1
första stycket i utstationeringsdirektivet. Det finns enligt kommitténs
mening inte anledning att frångå den bedömningen.

Frågan är emellertid vad som bör gälla i den situationen att flera
branschavtal i och för sig är tillämpliga när stridsåtgärder tillåts

¹⁵ Prop. 2009/10:48 s. 30 ff.

¹⁶ Prop. 2009/10:48 s. 39 och 59.

oberoende av vilka villkor de utstationerade arbetstagarna har. Vilka villkor bör i den situationen vara de minimivillkor som avses i bestämmelsen som tillåter stridsåtgärder?

Den svenska lagstiftarens bedömning är alltså att man kan utgå från varje branschavtal vid bestämmandet av minimivillkoren. En situation där en utstationerande arbetsgivare som inför utstationeringen har anpassat sig till villkoren i ett tillämpligt branschavtal och är beredd att teckna ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren enligt det branschavtalet ändå kan genom stridsåtgärder hindras att erbjuda sina tjänster på den svenska marknaden bara därför att arbetsgivaren inte vill sluta ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren enligt något annat i och för sig också tillämpligt branschavtal skulle med största sannolikhet inte godtas EU-rättsligt. Medlemsstaterna har visserligen enligt utstationeringsdirektivet en viss frihet att avgöra vilken källa (t.ex. branschavtal) de ska utgå ifrån när minimivillkoren fastställs, men det lär knappast godtas EU-rättsligt att en medlemsstat använder det handlingsutrymmet på ett sådant sätt att en utstationerande arbetsgivare inte i förväg kan veta vilka minimivillkor som måste uppfyllas. Ett sådant system lär inte uppfylla de krav på förutsebarhet med tillräckligt tillgängliga och klara villkor som EU-domstolen uppställt (senast i målet *Elektrobudowa Spółka Akcyjna [ESA]*¹⁷). Vidare kan det sättas i fråga om det allmänna EU-rättsliga kravet på proportionalitet är uppfyllt i den angivna situationen.

Slutsatserna av det sagda är att situationen med flera tillämpliga kollektivavtal måste regleras i bestämmelsen som tillåter stridsåtgärder och att det med utgångspunkten att varje branschavtal är godtagbart inte är möjligt att välja annat än det tillämpliga branschavtal som har de för arbetsgivarsidan mest förmånliga minimivillkoren. En utstationerande arbetsgivare kan alltså, liksom enligt bevisregeln i *lex Laval*, inte påtvingas mera än de för arbetsgivaren mest förmånliga minimivillkoren som finns i ett tillämpligt branschavtal. Har arbetsgivaren i förväg anpassat villkoren till ett annat tillämpligt branschavtal, uppfyller arbetsgivaren förmodligen ofta också minimivillkoren i det för arbetsgivaren mest förmånliga branschavtalet. Det bör i den situationen också vara möjligt för

¹⁷ Mål C-396/13, dom den 12 februari 2015, *Sähköalojen ammattiliitto ry mot Elektrobudowa Spółka Akcyjna*.

arbetsgivaren att med den arbetstagarorganisation som har det kollektivavtal arbetsgivaren anpassat sig till frivilligt sluta kollektivavtal med minimivillkoren.

Ett alternativ med en annan utgångspunkt till den föreslagna bestämmelsen vore att vid fler än ett tillämpligt kollektivavtal i en bransch välja det kollektivavtal flest arbetstagare i branschen är bundna av. Det kan nämligen hävdas att det är detta kollektivavtal som närmast ”gäller allmänt” i branschen enligt artikel 3.8 i utstationeringsdirektivet.¹⁸ Information för tillämpning av en sådan regel borde kunna fås från Medlingsinstitutet. Kommittén har emellertid stannat för att hålla fast vid utgångspunkten att varje branschavtal är godtagbart och föreslår alltså inte en sådan regel.

Utstationerade uthyrda arbetstagare hos en utstationerande arbetsgivare kan arbeta hos användarföretag som verkar i flera olika branscher. Liksom enligt lex Laval bör dock uthyrningsbranschen ses som en bransch i sig. För utstationerade uthyrda arbetstagare bör alltså bara minimivillkoren enligt ett branschavtal för uthyrningsbranschen kunna krävas med stöd av stridsåtgärder. Detta branschavtal måste, liksom enligt lex Laval, respektera det övergripande skydd för arbetstagare som avses i bemanningsdirektivet.¹⁹

I dag kan en utstationerande arbetsgivare som utstationerar uthyrda arbetstagare freda sig från stridsåtgärder genom att enligt bevisregeln visa att arbetstagarna har villkor som i allt väsentligt är minst lika förmånliga som villkoren i det kollektivavtal som gäller i användarföretaget. En regel som innebär att för utstationerade uthyrda arbetstagare bara får krävas villkor enligt det för arbetsgivaren mest förmånliga av branschavtalet för uthyrningsbranschen och det branschavtal som gäller i användarföretaget kan emellertid inte anses nödvändig med kommitténs förslag. Vid fastställandet enligt artikel 3.8 andra stycket första strecksatsen i utstationeringsdirektivet av villkoren i den hårda kärnan bör man nämligen kunna utgå från att uthyrningsbranschen är en egen bransch med egna kollektivavtalsvillkor som gäller allmänt i uthyrningssektorn för arbete som uthyrd.²⁰ Att man EU-rättsligt kan se saken på det sättet framgår för övrigt av artikel 5.3 i bemanningsdirektivet, som hän-

¹⁸ Jämför resonemanget i prop. 2009/10:48 s. 28 ff.

¹⁹ Skälen för detta framgår av prop. 2011/12:178 s. 81.

²⁰ Jämför dock prop. 2011/12:178 s. 84 och SOU 2011:5 s. 206.

visar till kollektivavtal om arbets- och anställningsvillkor för just arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag.

Det bör inte ha någon betydelse för stridsåtgärdens tillåtlighet vilka villkor den utstationerande arbetsgivaren redan tillämpar för de utstationerade arbetstagarna. Någon motsvarighet till den s.k. bevisregeln i lex Laval finns alltså inte enligt förslaget.

Det utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren som krävs med stöd av stridsåtgärder bör kunna börja tillämpas tidigast vid avtalslutandet och bör inte ha retroaktiv verkan i fråga om lön som tjänats in dessförinnan. Stridsåtgärder får därför enligt förslaget bara vidtas i syfte att ”få till stånd” en reglering av villkoren.

Att regleringen av villkoren ska avse (bara) den tid arbetstagarna är utstationerade här följer av att utstationeringslagen, förutom 8 §, bara gäller när arbetstagarna är utstationerade här (1 § första stycket).

Det bör inte vara något som hindrar att arbetstagarorganisationen med stöd av stridsåtgärder kräver ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren enligt en hängavtalsmodell där avtalet innehåller tydliga hänvisningar till minimivillkoren i vid var tid gällande tillämpligt branschavtal.²¹

14.5 Stridsåtgärder i strid mot bestämmelsen om de villkor för utstationerade arbetstagare som får krävas är olovliga

Kommitténs förslag: En stridsåtgärd som vidtas i strid mot bestämmelsen om de villkor för utstationerade arbetstagare som får krävas är olovlig enligt lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Stridsåtgärder som vidtas i strid mot den föreslagna bestämmelsen om de villkor för utstationerade arbetstagare som får krävas bör, på samma sätt som stridsåtgärder i strid mot lex Laval²², vara olovliga enligt medbestämmandelagen och kunna medföra sanktioner enligt den lagen. I praktiken kan det gälla en stridsåtgärd som vidtas för

²¹ Jämför prop. 2009/10:48 s. 48.

²² Se prop. 2009/10:48 s. 39 f.

att uppnå ett utstationeringskollektivavtal med andra eller bättre villkor än minimivillkoren för de utstationerade arbetstagarna.

Det är de av organisationen krävda villkoren för de utstationerade arbetstagarna i ett åsyftat utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren som bör ha betydelse vid bedömningen av om en stridsåtgärd är olovlig.

Den föreslagna bestämmelsen bör bara reglera stridsåtgärder i syfte att få till stånd en reglering av villkoren för utstationerade arbetstagare. Stridsåtgärder till förmån för villkor som ska gälla bara i förhållandet mellan avtalsparterna, t.ex. bestämmelser om förhandlingsordning²³, kontrollbefogenheter för arbetstagarorganisationen eller skyldighet att informera de utstationerade arbetstagarna eller arbetstagarorganisationen berörs alltså inte av den föreslagna bestämmelsen. Frågan om tillåtligheten av att inleda eller fortsätta stridsåtgärder för att få till stånd en reglering i sådana avseenden får därför bedömas enligt andra bestämmelser och allmänna regler och principer med beaktande av vad som följer av EU-rätten.

14.6 Möjligheten till stridsåtgärder bör inte begränsas vid tredjelandsutstationering

Kommitténs förslag: Förbudet mot stridsåtgärder i utstationeringssituationer gäller bara när den utstationerande arbetsgivaren är etablerad inom EES eller Schweiz.

14.6.1 EU-rätten behöver tillämpas bara när den utstationerande arbetsgivaren är etablerad inom EES eller Schweiz

Utstationeringsdirektivet ska enligt artikel 1.1 tillämpas på arbetsgivare som är etablerade i en medlemsstat inom EU och som i samband med tillhandahållande av tjänster över gränserna, utstationerar arbetstagare. Arbetsgivare som är etablerade i en icke-medlemsstat

²³ Här kan nämnas att enligt 7 § utstationeringslagen gäller vid utstationering, oberoende av om det finns avtal om förhandlingsordning, alltid bestämmelserna om förhandlingsrätt i 10 § medbestämmandelagen, vilken rätt i och för sig inte gäller om arbetstagarorganisationen aldrig har haft någon medlem hos den utstationerande arbetsgivaren.

får dock, enligt artikel 1.4, inte behandlas förmånligare än arbetsgivare som är etablerade i en medlemsstat. Av EES-avtalet och ett avtal mellan Europeiska gemenskapen och dess medlemsstater å ena sidan och Schweiz å andra sidan om fri rörlighet för personer²⁴ följer att utstationeringsdirektivet ska tillämpas också när den utstationerande arbetsgivaren är etablerad i en stat inom EES eller i Schweiz.

EU-domstolens uttalanden i Lavaldomen i fråga om stridsåtgärder tar av naturliga skäl sikte bara på situationer där utstationeringsdirektivet och EU-rättens regler om fri rörlighet för tjänster gäller.

Det sagda innebär att utstationeringsdirektivet och de inskränkningar i möjligheten att tillåta stridsåtgärder som följer av EU-domstolens uttalanden i Lavaldomen behöver tillämpas bara när den utstationerande arbetsgivaren är etablerad inom EES eller Schweiz. Det gäller så länge utstationerande arbetsgivare som inte är etablerade inom EES eller Schweiz inte behandlas förmånligare än de som är det.

14.6.2 Förbudet mot stridsåtgärder bör gälla bara när EU-rätten kräver det

Det förbud mot stridsåtgärder som följer av EU-domstolens dom i Laval målet och som införts genom lex Laval riskerar att försvaga kollektivavtalens ställning i utstationeringssituationer och göra det svårt att värna den svenska modellen i ett internationellt perspektiv. Att bara tillämpa det förbudet i de situationer där EU-rätten kräver det tillgodoser också delvis de synpunkter som internationella expertkommittéer framfört (se avsnitt 7.3.3). Därför bör förbudet gälla bara när EU-rätten kräver det, dvs. bara när den utstationerande arbetsgivaren är etablerad inom EES eller Schweiz. Att förbudet inte gäller i fråga om utstationerande arbetsgivare från s.k. tredjeland innebär inte att dessa arbetsgivare behandlas förmånligare än andra arbetsgivare.

Den föreslagna bestämmelsen i utstationeringslagen om vilka villkor för utstationerade arbetstagare som får krävas med strids-

²⁴ Prop. 2000/01:55.

åtgärder (se avsnitt 14.4) ska således bara tillämpas när den utstationerande arbetsgivaren är etablerad inom EES eller Schweiz. Det förslaget medför också en följdändring i 42 a § andra stycket medbestämmandelagen.

I avsnitt 14.9.3 föreslås det att den föreslagna begränsningen av kollektivavtalsverkningarna i utstationeringssituationer inte ska gälla vid tredjelandsutstationering. Det finns inte anledning för kommittén att föreslå att utstationerande arbetsgivare från tredjeland undantas från andra bestämmelser i utstationeringslagen, eftersom dessa bestämmelser är förenliga med värnandet av den svenska modellen i ett internationellt perspektiv och gör det tydligt vilka villkor de utstationerade arbetstagarna minst ska ha. Ett sådant förslag skulle vidare inte bidra till att skyddet för utstationerade arbetstagares grundläggande arbets- och anställningsvillkor kan säkerställas, vilket kommittén enligt kommittédirektiven ska beakta.

14.7 Systemet med utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren ersätter lex Laval's reglering av stridsåtgärder

Kommitténs förslag: Systemet med utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren ersätter lex Laval's reglering av stridsåtgärder.

När stridsåtgärder tillåts för att uppnå ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren oberoende av vilka villkor arbetsgivaren visar att de utstationerade arbetstagarna redan har, finns det inte längre något egentligt behov av regleringen i lex Laval som dels tillåter stridsåtgärder till förmån för ett vanligt kollektivavtal med minimivillkoren, dels förbjuder sådana åtgärder mot arbetsgivare som redan har minst dessa villkor (bevisregeln). Eftersom kommittén enligt tilläggsdirektiven ska överväga lagändringar för att stärka (de vanliga) kollektivavtalens ställning i utstationeringssituationer, skulle det kunna övervägas att behålla dessa delar av lex Laval vid sidan av systemet med stridsåtgärder för att uppnå ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren. Det skulle emellertid enligt kommitténs mening göra regleringen som helhet onödigt

komplexerad utan att innebära någon beaktansvärd fördel. Man skulle nämligen i så fall i utstationeringssituationer kunna välja mellan

1. ett vanligt kollektivavtal med fulla anställningsvillkor och fulla kollektivavtalsverkningar enligt lag (när den utstationerande arbetsgivaren frivilligt går med på det),
2. ett kollektivavtal i form av ett utstationeringsavtal med bara minimivillkoren men fulla kollektivavtalsverkningar enligt lag (när arbetstagarorganisationen vill vidta stridsåtgärder mot en utstationerande arbetsgivare som inte bevisligen har åtminstone minimivillkoren), och
3. ett kollektivavtal i form av ett utstationeringskollektivavtal med bara minimivillkoren och särskilda EU-anpassade kollektivavtalsverkningar enligt lag (när arbetstagarorganisationen vill vidta stridsåtgärder mot en utstationerande arbetsgivare som bevisligen har åtminstone minimivillkoren).

Kommittén föreslår därför att systemet med utstationeringskollektivavtal ersätter regleringen i lex Laval i dessa delar. Därmed finns det, liksom enligt lex Laval, bara två valmöjligheter i fråga om kollektivavtal i utstationeringssituationer (när den utstationerande arbetsgivaren är etablerad inom EES eller Schweiz):

1. Arbetstagarorganisationen kan be den utstationerande arbetsgivaren att sluta ett utstationeringskollektivavtal utan att understödja önskemålet med stridsåtgärder eller varsel om sådana åtgärder. Det önskemålet kan om arbetstagarorganisationen så önskar åtföljas av en påminnelse om att stridsåtgärder kan bli aktuella för att sluta ett utstationeringskollektivavtal med (bara) minimivillkoren för de utstationerade arbetstagarna om önskemålet om ett utstationeringskollektivavtal avböjs. De villkor som önskas kan gå utöver minimivillkoren.
2. Arbetstagarorganisationen kan, oberoende av vad den utstationerande arbetsgivaren kan visa om de villkor de utstationerade arbetstagarna har, med stöd av stridsåtgärder kräva ett utstationeringskollektivavtal med (bara) minimivillkoren för de utstationerade arbetstagarna.

Den utstationerande arbetsgivaren kan på sin sida förutse att minimivillkoren i det tillämpliga branschavtalet måste uppfyllas vid utstationering här och att arbetsgivaren kan behöva sluta ett utstationeringskollektivavtal med dessa minimivillkor för den händelse en svensk arbetstagarorganisation skulle begära det.

14.8 Minimivillkoren ska ges in till Arbetsmiljöverket

Kommitténs förslag: En arbetstagarorganisation ska ge in sådana kollektivavtalsvillkor till Arbetsmiljöverket som organisationen kan komma att kräva med stöd av en stridsåtgärd. Arbetsmiljöverket ska hjälpa till med information om sådana kollektivavtalsvillkor som kan komma att krävas med stöd av stridsåtgärder eller som annars kan komma att bli tillämpliga.

Enligt tilläggsdirektiven ska kommittén inte lämna förslag som avser förutsebarheten av tillämpliga arbets- och anställningsvillkor vid utstationering. Sådana förslag finns i stället i SOU 2015:38. Där har det föreslagits att bestämmelsen i 9 a § utstationeringslagen om skyldigheten för arbetstagarorganisationer att till Arbetsmiljöverket ge in sådana kollektivavtalsvillkor som organisationen kan komma att kräva med stöd av stridsåtgärder enligt lex Laval ska förtydligas så att det framgår att arbetstagarorganisationer är skyldiga att ge in sådana villkor som avses i lex Laval oavsett om det är aktuellt att vidta stridsåtgärder. Motsvarande ändring föreslås i bestämmelsen i 9 § andra stycket utstationeringslagen om att Arbetsmiljöverket ska hjälpa till med information om kollektivavtalsvillkor. I SOU 2015:38 har vidare föreslagits att arbetstagarorganisationer ska vara skyldiga att anmäla en kontaktperson till Arbetsmiljöverket.

När nu regleringen med stridsåtgärder för att uppnå utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren föreslås ersätta lex Laval i fråga om stridsåtgärder (se avsnitt 14.7), blir det om förslaget genomförs under alla förhållanden nödvändigt att upphäva eller justera de nämnda bestämmelserna om kollektivavtalsvillkor, som anknyter till lex Laval med senare komplettering avseende utstationerade uthyrda arbetstagare. Kommittén föreslår den justeringen att de kollektivavtalsvillkor som enligt de nämnda bestämmelserna ska ges in och informeras om är de som avses i systemet med

stridsåtgärder för att uppnå ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren, dvs. i sak samma villkor som enligt lex Laval (se avsnitt 14.4).

14.9 Kollektivavtalsverkningarna begränsas när avtalet slutits efter stridsåtgärder eller varsel om sådana åtgärder

Kommitténs förslag: Ett kollektivavtal som slutits efter en stridsåtgärd i syfte att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av villkoren för utstationerade arbetstagare eller varsel om en sådan åtgärd enligt 45 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet innebär inte skyldigheter för arbetsgivaren i förhållande till en arbetstagarorganisation, dennes förtroendemän eller det allmänna enligt annan lagstiftning än utstationeringslagen. Ett sådant kollektivavtal ska inte heller beaktas vid tillämpningen av bestämmelserna om turordning vid uppsägning av arbetstagare på grund av arbetsbrist och företrädesrätt till återanställning enligt 22 och 25 §§ lagen (1982:80) om anställningsskydd. Dessa begränsningar ska inte gälla vid tredjelandsutstationering.

14.9.1 Kollektivavtalsverkningarna begränsas inte vid frivilligt slutna kollektivavtal

Kartläggningen av utstationeringssituationen i Sverige (avsnitt 9) tyder på att det vanliga verkar vara att utstationerande arbetsgivare utan föregående stridsåtgärder eller varsel om sådana åtgärder sluter ett svenskt kollektivavtal i form av ett hängavtal till det vanliga branschavtalet och inte ett s.k. utstationeringsavtal enligt lex Laval med bara minimivillkor inom den hårda kärnan. Att så sker är en följd av den svenska arbetsmarknadsmodellen och stärker kollektivavtalens ställning i utstationeringssituationer. Därför bör den reglering som innebär att utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren har mer begränsade verkningar enligt lag än ett vanligt kollektivavtal bara gälla när avtalet slutits efter stridsåtgärder eller varsel om sådana åtgärder.

Att en utstationerande arbetsgivare frivilligt, utan tvång eller hot i form av stridsåtgärder eller varsel om sådana åtgärder, sluter ett kollektivavtal (utstationeringskollektivavtal) med en svensk arbets-

tagarorganisation med bl.a. villkor för de utstationerade arbetstagarna är just på grund av frivilligheten inte problematiskt i förhållande till EU-rätten.²⁵ Det bör gälla trots att ett utstationeringskollektivavtal som reglerar villkoren för utstationerade arbetstagare på grund av lag har verkningar som andra kollektivavtal inte har (att arbetstagare som inte är bundna av avtalet kan utkräva villkoren, se avsnitt 14.10.2, och vid bristande uppfyllelse få skadestånd, se avsnitt 14.10.4, och att den avtalslutande arbetstagarorganisationen får vissa kontrollbefogenheter, se avsnitt 14.10.3, och rätt till skadestånd om arbetsgivaren inte medverkar vid kontrollen, se avsnitt 14.10.4).

Det är således bara när det förekommit stridsåtgärder i syfte att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av villkoren för utstationerade arbetstagare eller varsel om sådana åtgärder som det finns anledning att begränsa kollektivavtalets verkningar enligt lag till det som kan anses förenligt med EU-rätten.

Ett utstationeringskollektivavtal kan börja gälla för en utstationerande arbetsgivare inte bara genom att arbetsgivaren själv sluter avtalet utan också genom att arbetsgivaren blir medlem i en arbetsgivarorganisation som har slutit ett utstationeringskollektivavtal. Arbetsgivaren kan ha blivit medlem efter det att stridsåtgärder vidtagits eller varslats. Den situationen är inte heller problematisk i förhållande till EU-rätten, och begränsningarna av kollektivavtalsverkningarna bör därför inte gälla i den situationen. Arbetsgivaren har nämligen i också detta fall ett fritt val. Om en arbetstagarorganisation skulle ställa som villkor för att inte inleda eller avsluta en stridsåtgärd att en arbetsgivare blir medlem i en organisation, lär det strida mot Europakonventionens skydd för den negativa föreningsfriheten (se avsnitt 6.1) och därmed innebära att stridsåtgärden inte är rättsenlig i Sverige.

²⁵ Se Lavaldomen punkt 81 och jämför artikel 3.7 i utstationeringsdirektivet och prop. 2009/10:48 s. 23 och 38.

14.9.2 Kollektivavtalsverkningarna begränsas efter stridsåtgärder eller varsel om sådana åtgärder

I avsnitt 14.5 föreslås det att stridsåtgärder i syfte att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av villkoren för utstationerade arbetstagare ska vara olovliga, dvs. rättsstridiga, om det krävs mer eller annat än minimivillkoren för de utstationerade arbetstagarna. Där framgår också att frågan om tillåtligheten av att hota med, inleda eller fortsätta stridsåtgärder för att få till stånd en reglering avseende annat än villkor för utstationerade arbetstagare, t.ex. en förhandlingsordning mellan kollektivavtalsparterna, får bedömas enligt allmänna bestämmelser och allmänna regler och principer med beaktande av vad som följer av EU-rätten. Också frågan om ett kollektivavtal som har slutits efter stridsåtgärder som inte är rättsenliga eller varsel om sådana åtgärder över huvud taget är giltigt eller kan på begäran förklaras ogiltigt får avgöras enligt allmänna bestämmelser och principer. Om kollektivavtalet är ogiltigt eller förklaras ogiltigt, har kollektivavtalet förstås inte några verkningar som kollektivavtal enligt lag.

Ett giltigt kollektivavtal har däremot många verkningar enligt lag. De verkningar som är av intresse här är främst de för den utstationerande arbetsgivaren betungande verkningarna som gäller i förhållande till andra än de utstationerade arbetstagarna och som därför kan anses hindra den fria rörligheten för tjänster. Nationella krav på utstationerande arbetsgivare som avser annat än arbets- och anställningsvillkor för utstationerade arbetstagare kan inte anses harmoniserat genom utstationeringsdirektivet. Frågan om hindrande verkningar av ett kollektivavtal i förhållande till arbetstagarorganisationen och det allmänna är tillåtna enligt EU-rätten får därför bedömas mot bakgrund av allmänna EU-rättsliga principer. Först finns det emellertid anledning att kort beröra ett kollektivavtals verkningar i förhållande till arbetstagare.

Verkningar i förhållande till arbetstagare

Ett giltigt kollektivavtal har för det första verkningar enligt lag i förhållandet mellan den avtalsbundna arbetsgivaren och dennes arbetstagare.

En avtalsbunden arbetsgivare och en arbetstagare som på grund av medlemskap i den avtalsslutande arbetstagarorganisationen är

bundna av samma kollektivavtal kan inte med giltig verkan sluta en överenskommelse som strider mot kollektivavtalet (26 och 27 §§ medbestämmandelagen). En avtalsbunden arbetsgivare som bryter mot kollektivavtalet i förhållande till en avtalsbunden arbetstagare är skyldig att betala denne skadestånd (54 och 55 §§ medbestämmandelagen). Dessa bestämmelser – i förening med att stridsåtgärder för villkor för utstationerade arbetstagare utöver minimivillkoren är olovliga, rättsstridiga, och kan föranleda att kollektivavtalet är eller kan förklaras ogiltigt – får anses EU-rättsligt tillåtna och till och med nödvändiga. Enligt artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet ska Sverige, oavsett vilken lag som gäller för anställningsförhållandet, se till att utstationerande arbetsgivare garanterar de här utstationerade arbetstagarna minimivillkoren, och i enlighet med artikel 5 i samma direktiv ska Sverige vidta lämpliga åtgärder om detta inte följs.

Enligt många lagar, t.ex. de flesta lagar som det hänvisas till i 5 § utstationeringslagen, kan det, under vissa förutsättningar, genom kollektivavtal göras avvikelser från lagbestämmelser om villkor som ska tillämpas för arbetstagare. En avtalsbunden arbetsgivare är i dessa fall skyldig att tillämpa kollektivavtalets bestämmelser i stället för lagbestämmelserna i förhållande till avtalsbundna arbetstagare. I lagar med möjlighet att göra avvikelser genom kollektivavtal finns det som regel också bestämmelser som gör att den avtalsbundna arbetsgivaren får, men inte behöver, tillämpa de avvikande kollektivavtalsbestämmelserna i stället för lagbestämmelserna också i förhållande till arbetstagare som inte är bundna av kollektivavtal men sysselsätts i arbete som avses med avtalet. Av exempelvis 2 a § semesterlagen (1977:480), som det hänvisas till i 5 § utstationeringslagen, framgår att avvikelser från vissa bestämmelser i semesterlagen, som det också hänvisas till i 5 § utstationeringslagen, får göras genom kollektivavtal som på arbetstagersidan har slutits eller godkänts av en central arbetstagarorganisation. Det framgår också av 2 a § semesterlagen att en arbetsgivare som är bunden av ett sådant kollektivavtal får tillämpa avtalet även på en arbetstagare som inte är medlem av den avtalsslutande arbetstagarorganisationen under förutsättning att arbetstagen sysselsätts i arbete som avses med avtalet och inte omfattas av något annat tillämpligt kollektivavtal. Den situationen att den avtalsbundna arbetsgivaren är skyldig att tillämpa kollektivavtalet i förhållande till avtalsbundna arbets-

tagare (i stället för lagbestämmelserna) har nyss berörts och bedömts. Lagbestämmelserna om att arbetsgivaren får tillämpa avvikande kollektivavtal också på arbetstagare som inte är avtalsbundna är för det första inte betungande för arbetsgivaren och för det andra i praktiken satta ur spel genom förslaget att en utstationerad arbetstagare ska ha rätt att av arbetsgivaren utkräva minimivillkoren enligt utstationeringskollektivavtalet (se avsnitt 14.10.2). Det finns sammanfattningsvis inte anledning att begränsa kollektivavtalsverkningarna enligt nu berörda bestämmelser.

Enligt 22 § lagen (1982:80) om anställningsskydd har arbetsgivarens kollektivavtalsbundenhet betydelse för turordningen vid uppsägning av arbetstagare på grund av arbetsbrist. Bestämmelserna innebär att den s.k. turordningskretsen med arbetstagare som arbetsgivaren måste turordna vid en inträffad arbetsbrist blir mindre med kollektivavtalsbundenhet eftersom det då ska fastställas en särskild turordning för varje avtalsområde. Motsvarande bestämmelser finns i fråga om företrädesrätt till återanställning enligt 25 § anställningsskyddslagen. Dessa svenska bestämmelser lär bara undantagsvis vara tillämpliga vid utstationering här, t.ex. om den utstationerande arbetsgivaren och de utstationerade arbetstagarna har avtalat om det. Eftersom det dessutom kan anses som betungande för arbetsgivaren att behöva hålla reda på flera avtalsområden, bör det för säkerhets skull föreskrivas att ett kollektivavtal som slutits efter stridsåtgärder eller varsel om sådana åtgärder inte ska beaktas vid tillämpningen av dessa bestämmelser. Det kan också hävdas att turordningsregler är arbets- och anställningsvillkor – med svensk terminologi s.k. kollektiva normativa villkor i ett kollektivavtal – och att krav på att tillämpa sådana villkor som inte faller inom hårda kärnan är otillåtet till följd av den harmonisering av dessa villkor som enligt Lavaldomen skett genom utstationeringsdirektivet.

Verkningar i förhållande till arbetstagarorganisationer och deras förtroendemän

Ett giltigt kollektivavtal har för det andra verkningar enligt lag i förhållandet mellan den avtalsbundna arbetsgivaren och arbetstagarorganisationer (främst den avtalsslutande arbetstagarorganisationen och dennes medlemsorganisationer, t.ex. förbund, avdelningar och klubbar) eller deras förtroendemän.

Det kan inte uteslutas att sådana svenska lagregler är tillämpliga i en utstationeringssituation, t.ex. om situationen har en nära anknytning till svenska förhållanden eller om de berörda har avtalat om att svensk lag ska tillämpas, men det är förmodligen generellt sett inte särskilt vanligt. Om de svenska lagreglerna är tillämpliga (på annan grund än ett från den utstationerande arbetsgivarens sida frivilligt lagval) och kan anses hindra den fria rörligheten för tjänster, måste dessa hinder kunna motiveras EU-rättsligt med iakttagande av bl.a. principer om proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Det är förmodligen i många fall svårt att på ett EU-rättsligt hållbart sätt motivera dessa hinder. En annan svårighet är att det är svårt att över huvud taget överblicka alla de aktuella lagreglerna som finns utspridda i lagstiftningen. Att göra en grundlig EU-rättslig bedömning avseende varje regel framstår som en om inte övermäktig så i vart fall omfattande uppgift.

Det är därför enligt kommitténs bedömning lämpligast med en allmän bestämmelse om att ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren som slutits efter stridsåtgärder eller varsel om sådana åtgärder inte enligt annan lagstiftning än utstationeringslagen innebär skyldigheter för den utstationerande arbetsgivaren i förhållande till arbetstagarorganisationer eller deras förtroendemän. Från den huvudregeln kan sedan föreskrivas undantag när sådana verkningar är i sak befogade och EU-rättsligt tillåtna. Kommittén har emellertid inte kunnat identifiera någon situation där ett undantag bör övervägas.

Som exempel på författningsbestämmelser som avses med huvudregeln och som alltså inte ska tillämpas på grund av ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren kan följande nämnas:

- Bestämmelserna i medbestämmandelagen om s.k. medbestämmandeförhandlingar (11–14 §§), information till arbetstagarorganisationen (19 och 20 §§), tolkningsföreträdare för arbetstagarorganisationen vid tvist i olika situationer (33–37 §§) och s.k. facklig vetorätt (38–40 §§).
- Bestämmelserna i lagen (1974:358) om facklig förtroendemans ställning på arbetsplatsen.
- Bestämmelserna i 4, 5, 11 och 12 §§ lagen (1974:981) om arbetstagens rätt till ledighet för utbildning.

- Bestämmelsen om underrättelse om tidsbegränsad anställning i 28 § lagen (1982:80) om anställningsskydd.
- Bestämmelsen i 3 kap. 12 § diskrimineringslagen (2008:567).
- Bestämmelserna i 24 och 39 §§ lagen (2011:427) om europeiska företagsråd.
- Bestämmelsen i 15 § lagen (2008:9) om arbetstgares medverkan vid gränsöverskridande fusioner.
- Bestämmelserna i 18 och 42 §§ lagen (2006:477) om arbetstagarinflytande i europakooperativ.
- Bestämmelserna i 16 och 39 §§ lagen (204:599) om europabolag.
- Bestämmelserna i 6 och 7 §§ lagen (1987:1245) om styrelserepresentation för de privatanställda.
- Bestämmelsen i 4 § lagen (1982:1004) om skyldighet för näringsidkare, arbetsmarknadsorganisationer m.fl. att delta i totalförsvarsplaneringen.

Lagstiftning som enligt 5 § utstationeringslagen gäller vid utstationering ska förstås tillämpas, eftersom det bara är skyldigheterna enligt annan lagstiftning än utstationeringslagen som begränsas. Exempelvis ska enligt 6 kap. 2 och 8 §§ arbetsmiljölagen (1977:1160) skyddsombud och arbetstgarsidans företrädare i en skyddskommitté utses av en lokal arbetstagarorganisation som är eller brukar vara bunden av kollektivavtal i förhållande till arbetsgivaren. Också de skyldigheter som följer direkt av utstationeringslagen ska givetvis tillämpas, t.ex. bestämmelsen om arbetstagarorganisationens kontrollbefogenheter (se avsnitt 14.10.3).

Verkningar i förhållande till det allmänna

Det lär vara bara undantagsvis som ett kollektivavtal innebär be- tungande verkningar för en privat avtalsslutande arbetsgivare i för- hållande till det allmänna. Kommittén har bara kunnat identifiera en sådan bestämmelse, bestämmelsen i 47 § tredje stycket med- bestämmandelagen om att en part som slutit kollektivavtal om löner och allmänna anställningsvillkor på begäran ska ge in en kopia

av avtalet till Medlingsinstitutet (jämför 53 § samma lag om möjlighet att förelägga vite). Det förefaller inte nödvändigt att den bestämmelsen ska gälla i förhållande till en utstationerande arbetsgivare som slutit ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren. Medlingsinstitutet kan begära en kopia av arbetstagarparten i avtalet eller helt enkelt nöja sig med att ta del av villkoren på Arbetsmiljöverkets hemsida.

Enligt kommitténs mening är det lämpligast att föreskriva att ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren som slutits efter stridsåtgärder eller varsel om sådana åtgärder inte enligt annan lagstiftning än utstationeringslagen innebär skyldigheter för den utstationerande arbetsgivaren i förhållande till det allmänna. Om det skulle uppkomma något fall där en sådan skyldighet är nödvändig och EU-rättsligt tillåten, kan det föreskrivas ett undantag från den regeln.

14.9.3 Begränsningen av kollektivavtalsverkningarna bör inte gälla vid tredjelandsutstationering

Kommittén har i avsnitt 14.6 föreslagit att förbudet mot stridsåtgärder i utstationeringssituationer bara ska gälla när den utstationerande arbetsgivaren är etablerad inom EES eller Schweiz. När det gäller utstationerande arbetsgivare från s.k. tredjeland, behövs det därför inte någon begränsning av kollektivavtalsverkningarna.

14.10 Kollektivavtalsverkningarna av ett utstationeringskollektivavtal utvidgas

14.10.1 Inledning

I avsnitt 14.9 behandlades de begränsningar av kollektivavtalsverkningarna i förhållande till andra kollektivavtal som med hänsyn till EU-rätten bör gälla när ett utstationeringskollektivavtal (med bara minimivillkoren) har slutits efter stridsåtgärder eller hot om sådana åtgärder. I följande avsnitt – avsnitt 14.10.2–14.10.4 – behandlas de utvidgade kollektivavtalsverkningar i förhållande till andra kollektivavtal ett utstationeringskollektivavtal bör ha för att systemet med stridsåtgärder för att uppnå sådana avtal ska kunna anses EU-rättsligt tillåtna.

De utvidgade verkningar som föreslås bör emellertid gälla såväl när utstationeringskollektivavtalet har slutits efter stridsåtgärder eller varsel om sådana åtgärder som när det har slutits frivilligt. De utvidgade verkningarna är sådana som enligt kommitténs bedömning är både nödvändiga och lämpliga i just utstationeringssituationer, och det finns enligt EU-rätten inte hinder mot att låta frivilligt slutna utstationeringskollektivavtal ha dessa utvidgade verkningar. Det blir också enklare om alla utstationeringskollektivavtal har samma utvidgade rättsverkningar. Av motsvarande skäl bör de utvidgade verkningar som föreslås gälla även när utstationeringskollektivavtalet har slutits av en utstationerande arbetsgivare som inte är etablerad inom EES eller Schweiz.

14.10.2 Utstationerade arbetstagare kan utkräva minimivillkoren enligt utstationeringskollektivavtalet

Kommitténs förslag: En arbetsgivare som är bunden av ett tillämpligt kollektivavtal som reglerar villkoren för utstationerade arbetstagare kan såvitt avser minimivillkoren inte med giltig verkan träffa en överenskommelse som strider mot avtalet med en utstationerad arbetstagare som inte är bunden av det. En sådan utstationerad arbetstagare har rätt att utkräva dessa villkor av arbetsgivaren.

Ett kollektivavtal binder förutom avtalsparterna även alla medlemmar i de avtalslutande organisationerna (26 § medbestämmandelagen). Ett kollektivavtal är tvingande på så sätt att kollektivavtalsbundna arbetsgivare och arbetstagare inte med giltig verkan kan träffa överenskommelser som strider mot kollektivavtalet (27 § medbestämmandelagen). En utstationerad arbetstagare som genom medlemskap i den avtalslutande arbetstagarorganisationen är bunden av ett utstationeringskollektivavtal kan alltså av den utstationerande arbetsgivaren utkräva samtliga villkor som följer av avtalet, medan en utstationerad arbetstagare som inte är bunden av avtalet inte i dag kan utkräva något med stöd av avtalet.

I SOU 2015:13 har det för att genomföra tillämpningsdirektivet föreslagits att utstationerade arbetstagare ska kunna åberopa minimivillkoren i ett tillämpligt kollektivavtal som den utstationerande

arbetsgivaren är bunden av trots att de inte är medlemmar i den avtalsslutande svenska arbetstagarorganisationen.

Även kommittén anser att alla utstationerade arbetstagarna bör ha en självständig rätt att av sin utstationerande arbetsgivare för utstationeringstiden här utkräva minimivillkoren enligt utstationeringskollektivavtalet. Eftersom de utstationerade arbetstagare som är bundna av utstationeringskollektivavtalet kan göra det redan enligt medbestämmandelagen, behövs i utstationeringslagen bara en kompletterande bestämmelse som ger även de utstationerade arbetstagare som inte är bundna av utstationeringskollektivavtalet en sådan rätt. Rätten bör innebära att var och en av de utstationerade arbetstagarna kan utkräva minimivillkoren för egen del, ytterst genom domstol och exekutiv myndighet. Den föreslagna bestämmelsen bör som nämnts gälla oavsett om utstationeringskollektivavtalet har slutits frivilligt eller efter stridsåtgärder eller varsel om sådana åtgärder.

Den föreslagna bestämmelsen om att minimivillkoren enligt ett utstationeringskollektivavtal, som såvitt avser minimivillkoren inte får hindra tillämpningen av för arbetstagarna förmånligare villkor (se avsnitt 14.4), kan utkrävas bör inte påverka den utstationerade arbetstagarens eventuella rätt att på annan grund utkräva villkor även utöver de som anges i utstationeringskollektivavtalet, t.ex. den högre lön som kan vara avtalad. Villkoren i den delen regleras normalt inte av svensk rätt utan av lagen i den medlemsstat där den utstationerade arbetstagaren vanligtvis utför sitt arbete, och det är inte säkert att det finns svensk domsrätt avseende krav på dessa överskjutande villkor.

Det vore i och för sig EU-rättsligt möjligt att föreskriva att utstationerade arbetstagare som inte är bundna av utstationeringskollektivavtalet kan utkräva fulla villkor enligt avtalet när den utstationerande arbetsgivaren har slutit detta frivilligt. Att göra det vore emellertid mindre väl förenligt med den svenska arbetsmarknadsmodellen, där s.k. utanförstående arbetstagare får en sådan rätt först sedan de gått med i den avtalsslutande arbetstagarorganisationen. En sådan utsträckning av regeln skulle också kunna negativt påverka organisationsgraden och de utstationerande arbetsgivarnas benägenhet att frivilligt sluta ett utstationeringskollektivavtal. Artikel 11.6 i tillämpningsdirektivet, som föreskriver att medlemsstaterna ska se till att arbetsgivaren för den utstationerade arbetstagaren är

ansvarig för alla berättigade förmåner som följer av avtalsförhållandet mellan arbetsgivaren och den utstationerade arbetstagaren, kan inte anses innebära en skyldighet att införa bestämmelser – utöver vad avser rätten till minimivillkoren – om att något visst ska följa av avtalsförhållandet.²⁶ Därför lämnar kommittén inte något sådant förslag.

14.10.3 Utstationeringskollektivavtalet ger arbetstagarorganisationen kontrollbefogenheter

Kommitténs förslag: En arbetsgivare som är bunden av ett kollektivavtal som reglerar villkoren för utstationerade arbetstagare ska på begäran av en avtalsbunden arbetstagarorganisation inom tre veckor tillhandahålla dokumentation av anställningsavtal, lönespecifikationer, tidrapporter och intyg över gjorda löneutbetalningar i den utsträckning det behövs för att organisationen ska kunna bedöma om kollektivavtalet följts i fråga om minimivillkor. Arbetsgivaren är också skyldig att på begäran av en avtalsbunden arbetstagarorganisation inom tre veckor tillhandahålla en översättning av dokumentationen till svenska språket. Skyldigheterna gäller under den tid den arbetstagare dokumentationen rör är utstationerad här i landet och fyra månader därefter.

När en svensk arbetsgivare är bunden av ett kollektivavtal i förhållande till en arbetstagarorganisation, har organisationen goda möjligheter att kontrollera arbetsgivarens tillämpning av kollektivavtalet på sina arbetstagare. De flesta arbetstagarna är för det mesta medlemmar i organisationen och kan underrätta den om felaktig avtalstillämpning som de upptäcker. Organisationen har ofta också fackliga förtroendemän bland arbetstagarna som på betald arbetstid kan kontrollera avtalstillämpningen på arbetsplatsen. I kollektivavtalet kan det dessutom ha tagits in särskilda bestämmelser som ger organisationen befogenhet att granska avtalstillämpningen.

Så är det inte när arbetstagarorganisationen har ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren med en utstationerande

²⁶ Jämför SOU 2015:13 s. 246.

arbetsgivare. De utstationerade arbetstagarna är normalt inte medlemmar i den avtalsslutande organisationen och här bara under en begränsad tid. Förekomsten av ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren gör inte att arbetsgivaren blir skyldig att bekosta fackliga förtroendemän och deras kontroll av arbetsgivarens avtalstillämpning på arbetsplatsen (se avsnitt 14.9). Utstationerande arbetsgivare kan också, på grund av bl.a. ovana och att de normalt inte är medlemmar i en avtalsslutande arbetsgivarorganisation som kan ge råd, antas ha sämre förutsättningar än svenska arbetsgivare normalt har att förstå och riktigt tillämpa minimivillkoren.

I fråga om arbetstagarorganisationens möjligheter till kontroll av tillämpningen av ett branschavtal kan därför en utstationerande arbetsgivare med utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren inte anses vara i en jämförbar situation med en svensk arbetsgivare med kollektivavtal. Av den anledningen är det befogat med särskilda bestämmelser för bara utstationerande arbetsgivare (med utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren) om skyldigheter som gör att arbetstagarorganisationen kan kontrollera avtalstillämpningen och därmed bidra till att de utstationerade arbetstagarna får de minimivillkor de har rätt till. Den särbehandlingen av utländska arbetsgivare får på angivna skäl anses tillåten enligt EU-rätten. De kontroller den utstationerande arbetsgivaren kan vara underkastad utomlands avser av naturliga skäl inte om just minimivillkoren följs.

De utstationerande arbetsgivarnas skyldigheter, som får anses påverka den fria rörligheten för tjänster, måste emellertid enligt EU-rätten också vara lämpliga och proportionerliga i förhållande till syftet att underlätta arbetstagarorganisationens kontroll för att garantera de utstationerade arbetstagarna minimivillkoren. I fråga om lämpligheten och proportionaliteten kan inspiration hämtas från den bedömning som verkar ligga bakom tillämpningsdirektivet. Därigenom blir tillämpningsdirektivet också ännu bättre genomfört i Sverige.²⁷

I artikel 9 i tillämpningsdirektivet lämnas exempel på åtgärder som får genomföras för att effektivt kunna övervaka att de utstationerande arbetsgivarnas skyldigheter enligt utstationeringsdirektivet fullgörs under förutsättning att kraven och åtgärderna är motiverade och proportionerliga i enlighet med EU-rätten. En åt-

²⁷ Jämför SOU 2015:13 s. 166.

gärd som nämns som särskilt exempel är kravet att under utstationeringsperioden tillhandahålla anställningsavtal (eller motsvarande information som ska lämnas enligt upplysningsdirektivet²⁸), lönespecifikationer, tidrapporter där den dagliga arbetstidens början, slut och varaktighet anges samt intyg över gjorda löneutbetalningar eller kopior av dokumenten. Tillhandahållandet ska ske på ett tillgängligt och tydligt angivet ställe i värdmedlemsstaten, t.ex. på arbetsplatsen eller byggplatsen. Efter utstationeringsperiodens slut kan kravet gälla att på begäran av myndigheterna i värdmedlemsstaten inom en rimlig tid tillhandahålla handlingar. Det kan även krävas tillhandahållande av en översättning av handlingarna till ett av de officiella språken i värdmedlemsstaten eller till något annat språk som godkänns av värdmedlemsstaten.

Det förefaller lämpligt att begränsa skyldigheten till de handlingar som uttryckligen nämns i tillämpningsdirektivet – dokumentation av anställningsavtal, lönespecifikationer, tidrapporter och intyg över gjorda löneutbetalningar. En utstationerande arbetsgivare som är bunden av ett utstationeringskollektivavtal bör alltså vara skyldig att på begäran av en avtalsbunden arbetstagarorganisation tillhandahålla dessa handlingar. I kravet på att handlingarna ska tillhandahållas organisationen ligger att organisationen ska ges möjlighet att göra en kopia eller avskrift av handlingarna. Skyldigheten medför i praktiken att den utstationerande arbetsgivaren måste se till att handlingarna finns så att han eller hon kan uppfylla skyldigheten att på begäran tillhandahålla dem.

Handlingarna kan emellertid avslöja företagshemligheter²⁹ hos arbetsgivaren. Av detaljerade tidrapporter för alla arbetstagare vid en enhet lär t.ex. arbetsgivarens system för schemaläggning kunna utläsas, och anställningsavtalen kan innehålla bl.a. information om bonussystem och konkurrensklausuler. Därför bör den utstationerande arbetsgivaren bara vara skyldig att tillhandahålla handlingarna i den utsträckning det behövs för att organisationen ska kunna be-

²⁸ Rådets direktiv av den 14 oktober 1991 om arbetsgivares skyldighet att upplysa arbetstagarna om de regler som är tillämpliga på anställningsavtalet eller anställningsförhållandet (91/533/EEG).

²⁹ Jämför 1 § lagen (1990:409) om skydd för företagshemligheter ("information om affärs- eller driftförhållanden i en näringsidkares rörelse som näringsidkaren håller hemlig och vars röjande är ägnat att medföra skada för honom i konkurrenshänseende"). Ett förslag till EUDirektiv om skydd för know-how och företagsinformation (företagshemligheter) som inte har röjts bereds för närvarande inom EU, se COM(2013) 813 final.

döma om minimivillkoren följts. Exempelvis bör anställningsavtalen bara undantagsvis behövas för detta ändamål, eftersom minimivillkoren enligt utstationeringskollektivavtalet ändå tar över det som står i anställningsavtalen om dessa skulle innehålla för arbetstagarna mindre förmånliga villkor. I vart fall kan arbetsgivaren i handlingarna maskera sådant som inte rör minimivillkoren enligt utstationeringskollektivavtalet innan dessa tillhandahålls organisationen.

Begränsningen till vad som behövs för att organisationen ska kunna bedöma om minimivillkoren följts bör också innebära att den utstationerande arbetsgivaren inte är skyldig att tillhandahålla några handlingar alls innan utstationeringen här påbörjats. Minimivillkoren i utstationeringskollektivavtalet har ju då ännu inte behövt följas.

Med den nu berörda begränsningen bör det inte i dagsläget behövas bestämmelser om tystnadsplikt och förbud mot utnyttjande för den hos arbetstagarorganisationen som har tagit del av informationen.

Det kan inte rimligen krävas att en utstationerande arbetsgivare i förväg, innan arbetstagarorganisationen har begärt handlingarna, tar ställning till vilken i sammanhanget ovidkommande information som bör döljas och maskeras. Krävdes detta, skulle den utstationerande arbetsgivaren nämligen i många fall behöva utföra åtgärderna helt i onödan om det sedan inte kommer någon begäran. Därför bör arbetsgivaren ha en rimlig tid för detta efter organisationens begäran. Härtill kommer att en utstationerande arbetsgivare kan behöva tid också för att sammanställa handlingarna om de gäller många utstationerade arbetstagare eller avser en längre tidsperiod med många löneutbetalningar. Kommittén anser med beaktande av detta att tre veckor efter begäran är en rimlig tid för att tillhandahålla organisationen handlingarna. Det gäller både under utstationeringsperioden i Sverige och därefter.

För att arbetstagarorganisationen ska kunna tillgodogöra sig innehållet i handlingarna bör det föreskrivas att den utstationerande arbetsgivaren också är skyldig att på begäran av organisationen tillhandahålla översättningar av handlingarna. I normalfallet handlar det förmodligen bara om att översätta standardtexter i mallar. Därför förefaller det rimligt att kräva att den utstationerande arbetsgivaren tillhandahåller organisationen översättningarna inom tre

veckor efter det att organisationen har begärt översättning. En begäran om handlingar och översättningar av dessa kan förstås göras samtidigt, och då ska både handlingarna och översättningarna av dem tillhandahållas inom tre veckor.

Enligt 13 § första stycket språklagen (2009:600) är svenska Sveriges officiella språk i internationella sammanhang. Därför – och då representanterna för arbetstagarorganisationerna i referensgruppen har framhållit att alla berörda funktionärer hos dem inte förstår något annat språk, t.ex. engelska eller franska – bör det föreskrivas att handlingarna ska översättas till svenska. Översättningen måste hålla en viss minsta kvalitet men behöver inte göras av någon som är av myndighet eller annan godkänd eller auktoriserad som översättare. Är handlingen redan på svenska, behöver den förstås inte översättas.

Det kan inte gärna vara proportionerligt att kräva att de aktuella handlingarna och översättningarna ska kunna tillhandahållas för obegränsad tid. Syftet med skyldigheterna är ytterst att garantera de utstationerade arbetstagarna minimivillkoren. Det kan därför inte vara lämpligt eller proportionerligt att föreskriva att skyldigheterna gäller även sedan preskription inträtt avseende minimivillkoren för de utstationerade arbetstagarna enligt utstationeringskollektivavtalet. Preskriptionsreglerna i medbestämmandelagen innebär att en preskriptionsavbrytande åtgärd måste vidtas inom fyra månader från kännedom om den omständighet som ett yrkande hänför sig till. Med beaktande av det förefaller det både lämpligt och proportionerligt att skyldigheterna gäller bara under den tid den arbetstagare dokumentationen rör är utstationerad här i landet och fyra månader därefter. Det innebär att en begäran som görs inom den tiden ska efterkommas inom tre veckor även om sluttidpunkten för fristen skulle infalla därefter.

Skyldigheten att på begäran tillhandahålla handlingar och översättningar bör som nämnts gälla både när utstationeringskollektivavtalet slutits frivilligt och när det slutits efter stridsåtgärder eller varsel om sådana åtgärder.

Det vore i och för sig EU-rättsligt möjligt att föreskriva att ett utstationeringskollektivavtal som slutits frivilligt innebär en skyldighet för den utstationerande arbetsgivaren att på begäran av den avtalsbundna arbetstagarorganisationen tillhandahålla ännu mera. Att göra det vore emellertid mindre väl förenligt med den svenska

arbetsmarknadsmodellen, där det inte finns någon generell rätt att få dokumentation av en kollektivavtalsmotpart. En sådan utsträckning av regeln skulle också kunna negativt påverka de utstationerande arbetsgivarnas benägenhet att frivilligt sluta ett utstationeringskollektivavtal. Därför lämnar kommittén inte något sådant förslag.

14.10.4 Skadestånd

Kommitténs förslag: En arbetsgivare som i fråga om minimivillkoren bryter mot ett kollektivavtal ska betala skadestånd för den förlust som uppkommer och för den kränkning som har inträffat till den utstationerade arbetstagaren även om arbetstagaren inte är bunden av kollektivavtalet och, om kollektivavtalet slutits efter en stridsåtgärd eller varsel om en sådan åtgärd, till den avtalslutande arbetstagarorganisationen. En arbetsgivare som bryter mot skyldigheten att på en arbetstagarorganisations begäran tillhandahålla handlingar och översättning ska betala skadestånd till den avtalsbundna arbetstagarorganisationen för den förlust som uppkommit och den kränkning som har inträffat. Om det är skäligt, kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort.

Den normala påföljden för brott mot ett kollektivavtal eller de lagstadgade skyldigheter ett sådant avtal innebär är skadestånd, inklusive allmänt skadestånd för den kränkning avtalsbrottet innebär, som om det är skäligt kan sättas ned eller helt falla bort. En kollektivavtalsbunden arbetsgivare som bryter mot ett kollektivavtal i förhållande till en arbetstagare som också är bunden av det får t.ex. betala arbetstagaren och den avtalslutande arbetstagarorganisationen skadestånd (54, 55 och 60 §§ medbestämmandelagen).

Det följer alltså redan av medbestämmandelagen att utstationerade arbetstagare som är bundna av ett utstationeringskollektivavtal kan få skadestånd av den utstationerande arbetsgivare som bryter mot avtalet och att den avtalslutande arbetstagarorganisationen i den situationen också har rätt till skadestånd. I avsnitt 14.9.2 har det emellertid föreslagits att ett kollektivavtal som slutits efter stridsåtgärder eller varsel om sådana åtgärder inte ska innebära

skyldigheter i förhållande till en arbetstagarorganisation enligt annan lagstiftning än utstationeringslagen. Därför bör utstationeringslagen innehålla regler om skadestånd till den avtalsslutande arbetstagarorganisationen vid brott mot ett utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren motsvarande dem som finns i medbestämmandelagen.

Skadestånd till utstationerade arbetstagare som inte är bundna av utstationeringskollektivavtalet

Det följer av det som föreslagits i avsnitt 14.10.2 att en utstationerad arbetstagare kan av en avtalsbunden utstationerande arbetsgivare utkräva minimivillkoren enligt utstationeringskollektivavtalet även om arbetstagaren inte är bunden av det. Frågan är om en utstationerad arbetstagare som inte är bunden av ett utstationeringskollektivavtal vid arbetsgivarens brott mot det dessutom ska ha rätt till skadestånd.

Det är enligt kommitténs mening rimligt att en utstationerad arbetstagare som lider ekonomisk förlust av att den utstationerande arbetsgivaren bryter mot ett utstationeringskollektivavtal får förlusten ersatt. Även om det inte kan anses vara helt i linje med den svenska arbetsmarknadsmodellen, finner kommittén att en utstationerad arbetstagare som inte ens fått minimivillkoren dessutom bör ha rätt till (s.k. allmänt) skadestånd för den kränkning som skett.

Den föreslagna skadeståndsbestämmelsen kompletterar de skadeståndsbestämmelser som finns i medbestämmandelagen. Det kan inte anses nödvändigt att, såsom i 61 § medbestämmandelagen, ha särskilda bestämmelser om skadeståndsansvarets fördelning när det finns flera skadevällare (t.ex. både den kollektivavtalsbundna arbetsgivaren och den avtalsslutande arbetsgivarorganisationen som föranlett arbetsgivarens kollektivavtalsbrott) utan det solidariska skadeståndsansvaret enligt 6 kap. 4 § skadeståndslagen (1972:207) kan gott få gälla.

Skadestånd till den avtalsbundna arbetstagarorganisationen när arbetsgivaren inte följer en begäran om handlingar eller översättning

Även när det gäller brott mot den föreslagna skyldigheten för den utstationerande arbetsgivaren att på begäran tillhandahålla en avtalsbunden arbetstagarorganisation handlingar och översättning bör enligt kommitténs mening sanktionen vara betalning till arbetstagarorganisationen av skadestånd, inklusive allmänt skadestånd för den kränkning som inträffat. Det är som sagt nämligen den normala påföljden vid brott mot lagstadgade skyldigheter som ett kollektivavtal innebär.

14.11 Preskription

Kommitténs förslag: I fråga om talan om fullgörelse av ett kollektivavtal i förhållande till en utstationerad arbetstagarare som inte är bunden av det och talan om skadestånd till en utstationerad arbetstagarare eller en arbetstagarorganisation enligt utstationeringslagen tillämpas 64 § första stycket, 65 och 66 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet när det gäller den tid inom vilken förhandling ska begäras eller talan väckas. Om förhandling inte begärs eller talan inte väcks inom föreskriven tid, är rätten till förhandling respektive talan förlorad.

En fordran i allmänhet preskriberas normalt 10 år efter tillkomsten så att den berättigade inte längre kan kräva ut sin fordran om det inte dessförinnan skett ett preskriptionsavbrott i form av t.ex. ett skriftligt krav, preskriptionslagen (1981:130). Fordringar som grundar sig på kollektivavtal eller brott mot arbetsrättslig lagstiftning preskriberas dock mycket fortare. Fordringar som grundar sig på kollektivavtal eller brott mot ett sådant avtal (eller medbestämmandelagen) preskriberas nämligen allra senast två år³⁰ efter det att den omständighet som anspråket hänför sig till har inträffat. Har den berättigade fått kännedom om omständigheten tidigare, preskriberas fordran fyra månader därefter. Möjligheterna till preskriptionsavbrott är också inskränkta enligt lag men kan sägas ha utvid-

³⁰ I ett specialfall är fristen två år och en månad.

gats genom praxis. Den som inte har rätt att förhandla enligt medbestämmandelagen måste väcka talan inom preskriptionsfristen, och ett vanligt kravbrev är alltså inte tillräckligt. Den som har sådan förhandlingsrätt måste påkalla förhandling inom preskriptionsfristen och sedan väcka talan inom tre månader efter det att förhandlingarna avslutats. Om parterna faktiskt förhandlar eller annars diskuterar i sak utan reservation om ett preskriberat anspråk, anses dock enligt praxis anspråket normalt inte preskriberat utan återupplivat och möjligt att kräva ut via domstol.

Enligt utstationeringslagen ska de kortare arbetsrättsliga preskriptionsfristerna i respektive fall tillämpas i fråga om anspråk som grundar sig på de lagbestämmelser inom den hårda kärnan som det hänvisas till (21 §). Arbetstagarorganisationer har enligt utstationeringslagen rätt till förhandling enligt 10 § medbestämmandelagen med utstationerande arbetsgivare (7 §).

Fordringar på skadestånd för brott mot skyldigheten att på begäran tillhandahålla handlingar och översättningar (avsnitt 14.10.3) eller brott mot ett utstationeringskollektivavtal i förhållande till en utstationerad arbetstagarare som inte är bunden av avtalet eller den avtalslutande arbetstagarorganisationen (avsnitt 14.10.4) eller en sådan arbetstagarares krav på fullgörelse av ett sådant avtal bör i preskriptionshänseende behandlas på samma sätt som krav avseende kollektivavtal eller brott mot medbestämmandelagen. Detta brukar åstadkommas genom hänvisningar till de aktuella bestämmelserna om preskription i medbestämmandelagen, vilket är lämpligt också i detta fall. Inspiration till utformningen av hänvisningarna har hämtats från lagen (2012:854) om uthyrning av arbetstagarare.

I fråga om fullgörelse av ett utstationeringskollektivavtal i förhållande till en utstationerad arbetstagarare som inte är bunden av det preskriberas enligt den föreslagna bestämmelsen bara rätten enligt utstationeringslagen att med stöd av utstationeringskollektivavtalet utkräva minimivillkoren. De anspråk på villkor den utstationerade arbetstagararen kan ha mot den utstationerande arbetsgivaren på grund avtal eller annan lagstiftning preskriberas enligt andra bestämmelser i det lands lag som är tillämplig.

14.12 Rättegången

Kommitténs förslag: Tvister om utstationeringskollektivavtal i förhållande till utstationerade arbetstagare som inte är bundna av det och mål om tillämpningen av bestämmelserna om skyldighet att på begäran tillhandahålla handlingar och översättningar eller bestämmelserna om skadestånd handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Tvister om kollektivavtal och andra arbetstvister som avses i medbestämmandelagen handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (arbetstvistlagen) med Arbetsdomstolen som slutinstans. I dessa tvister kan den avtalslutande arbetstagarorganisationen föra talan direkt i Arbetsdomstolen, liksom en arbetsgivare alltid kan göra det i fråga om tvist om stridsåtgärd. Den avtalslutande arbetstagarorganisationen har oftast möjlighet att föra talan för sina medlemmar eller före detta medlemmar. En arbetstagare som själv vill föra sin talan kan inte föra talan direkt i Arbetsdomstolen utan måste alltid börja vid tingsrätt med möjlighet att överklaga till Arbetsdomstolen, som dock tar upp överklagandet bara om det finns skäl att meddela prövningstillstånd.

Enligt utstationeringslagen handläggs mål om villkoren i den lagstadgade hårda kärnan och mål om bl.a. förhandlingsrätt för arbetstagarorganisation enligt arbetstvistlagen (21 §). Det finns vidare en bestämmelse om att talan får föras vid tingsrätten i ort där arbetstagaren är eller har varit utstationerad. Utredningen om nya utstationeringsregler har i SOU 2015:13 föreslagit att möjligheten enligt utstationeringslagen att i Sverige väcka talan mot en arbetsgivare som inte har sin hemvist i ett land inom EES eller Schweiz ska tas bort. Förslaget är enligt utredningen en följd av att 2012 års Bryssel I-förordning³¹ har trätt i kraft och exklusivt reglerar när svensk domstol är behörig i dessa fall.

Det är lämpligt att mål om tillämpningen av bestämmelserna om skyldighet att på begäran tillhandahålla handlingar och översättningar och skadestånd vid brott mot skyldigheten och mål om utstationeringskollektivavtal i förhållande till utstationerade arbets-

³¹ Europaparlamentets och rådets förordning (EU) nr 1215/2012 om domstols behörighet och om erkännande och verkställighet av domar på privaträttens område.

tagare – liksom andra mål enligt utstationeringslagen och mål om stridsåtgärder för att uppnå kollektivavtal – handläggs enligt arbetsvistlagen.

Om en utstationerad arbetstagare som inte är bunden av utstationeringskollektivavtalet här för talan mot sin arbetsgivare om att få ut minimilön enligt avtalet, bör den rättegången i vart fall inte anses hindra (på grund av s.k. lis pendens) en annan rättegång vid behörig (förmodligen utländsk) domstol om krav utöver minimilönen enligt utstationeringskollektivavtalet med stöd av t.ex. det enskilda anställningsavtalet; grunderna för anspråken är nämligen olika. På motsvarande sätt bör en svensk dom i ett mål om minimilön enligt utstationeringskollektivavtalet i vart fall inte ha rättskraft beträffande krav på annan grund på ytterligare lön. Finns det flera domar om lön för samma arbete lär arbetsgivaren normalt enligt tillämplig lag ha rätt att freda sig mot dubbelbetalning genom att visa att belopp redan är betalda.

15 Företrädare för utstationerande arbetsgivare

15.1 Inledning

Frågan om det vid utlännings näringsverksamhet i Sverige får och bör ställas upp krav på att det här finns en företrädare med behörighet att förhandla om och sluta kollektivavtal har varit föremål för utredning, bedömning och riksdagsbehandling vid ett flertal tillfällen. Detta avsnitt inleds med en redogörelse för detta

I artikel 9.1 f) i tillämpningsdirektivet finns det en bestämmelse om möjligheten att uppställa krav på kontaktperson i relation till arbetsmarknadens parter (se avsnitt 15.6). Förslag på genomförandet av artikel 9 i tillämpningsdirektivet omfattades av uppdraget för Utredningen om nya utstationeringsregler (A 2014:04). Den utredningen ansåg att nuvarande regler uppfyllde tillämpningsdirektivets krav, men bedömde inte om alternativa åtgärder kunde vara bättre än de nuvarande.

Kommittén anser att det finns ett behov av att säkerställa den process genom vilken kollektivavtal sluts i utstationeringssituationer. På så sätt kan kollektivavtalens ställning stärkas ytterligare i utstationeringssituationer. Mot den bakgrunden finns det anledning för kommittén att beröra frågan om företrädare för utstationerande arbetsgivare.

15.2 Kravet på föreståndare i filiallagen

Lagen (1992:160) om utländska filialer m.m. (filiallagen) reglerar formerna för näringsverksamhet som bedrivs i Sverige av utländska företag och utomlands bosatta svenska eller utländska medborgare. Till lagen hör förordningen (1992:308) om utländska filialer m.m.

Enligt 2 § i lagens nuvarande lydelse ska ett utländskt företag bedriva sin näringsverksamhet i Sverige genom 1) ett avdelningskontor med självständig förvaltning (filial), 2) ett svenskt dotterföretag, eller 3) en agentur med verksamhet i Sverige. Det nu sagda gäller dock inte om näringsverksamheten omfattas av bestämmelserna om fri rörlighet för varor och tjänster enligt EU-rätten. För näringsverksamhet som bedrivs i Sverige av svenska eller utländska medborgare som är bosatta utanför EES ska det finnas en i Sverige bosatt föreståndare med ansvar för verksamheten som bedrivs här.

Filiallagen har genomgått flera förändringar till följd av Sveriges åtaganden som medlem i EES, EG och numera EU.

Regler om näringstillstånd fanns tidigare i lagen (1968:555) om rätt för utlänning och utländskt företag att idka näring här i riket och i förordningen (1968:556) om näringstillstånd m.m. Lagen innebär att det krävdes tillstånd för att en utländsk medborgare eller ett utländskt företag skulle få bedriva näringsverksamhet i Sverige. Inför EES-samarbetet och medlemskapet i EG avskaffades kravet på näringstillstånd och ersattes med ett registreringsförfarande. Utländska företag fick också möjlighet att välja etablering genom svenskt dotterföretag eller genom filial.

I en ny lag om utländska filialer m.m. intogs bestämmelser som främst gällde hur verksamhet genom filial skulle bedrivas i Sverige. Filiallagen trädde ikraft den 1 juli 1992.¹ Enligt den lagen i dess ursprungliga lydelse skulle utländska företag bedriva näringsverksamhet i Sverige genom ett avdelningskontor med självständig förvaltning (filial) och för näringsverksamhet som bedrivs i Sverige av utomlands bosatta svenska eller utländska medborgare skulle det finnas en i Sverige bosatt föreståndare med ansvar för verksamheten som bedrivs här. Syftet med denna reglering var att ge en verksamhet som bedrivs i Sverige en viss garanterad anknytning till Sverige och göra det möjligt för domstolar och myndigheter att vid behov kunna nå företaget eller utöva viss kontroll.²

I samband med genomförande av tjänstedirektivet³ ändrades filiallagen på så sätt att kravet på att ha en föreståndare som är bosatt i Sverige endast kom att gälla för näringsverksamhet som

¹ Prop. 1991/92:88.

² Prop. 1991/92:88 s. 20.

³ Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/123/EG av den 12 december 2006 om tjänster på den inre marknaden.

bedrevs i Sverige av svenska eller utländska medborgare som var bosatta utanför EES.⁴ LO, TCO och Saco hade motsatt sig den nämnda lagändringen och anförde att frånvaron av en behörig företrädare skulle äventyra arbetstagarorganisationernas rätt att förhandla om, ingå och tillämpa kollektivavtal.⁵ Arbetstagsidan föreslog att bosättningskravet skulle ersättas med ett krav på anmälan och registrering av en representant med adress i Sverige och som hade behörighet att företräda näringsidkaren. Regeringen bedömde att det inte var säkert att ett sådant generellt krav på behörig representant var förenligt med tjänstedirektivet och övriga regler om etableringsfrihet. Regeringen anförde dock att tjänstedirektivet inte skulle påverka medlemsstaternas regler om arbetsrätt och arbetsmiljö och att de fackliga organisationernas möjligheter att få kontakt med näringsidkaren naturligtvis inte borde försvåras i onödan. Regeringen underströk att ändringsförslaget endast berörde krav i förhållande till enskilda näringsidkare och att situationer där sådana enskilda näringsidkare utstationerar arbetstagare till Sverige från ett annat medlemsland eller anställer någon person här inte torde vara särskilt vanliga. Regeringen hänvisade dock till det pågående arbetet inom EU i fråga om genomförandet av tjänstedirektivet och tillämpningen av utstationeringsdirektivet i fråga om administrativt samarbete och utbyte av information mellan behöriga institutioner. Enligt regeringen kunde det arbetet förväntas leda till att eventuella nackdelar från fackliga utgångspunkter av att kravet på en i Sverige bosatt föreståndare tas bort när det gäller näringsverksamhet som bedrivs av personer bosatta i ett annat medlemsland lindras. Regeringen bedömde dock att det fanns anledning att närmare undersöka konsekvenserna av förslaget i denna del och möjligheterna att tillgodose organisationernas intressen, och regeringen hade för avsikt att återkomma till frågan i ett annat sammanhang.⁶

⁴ Prop. 2008/09:187.

⁵ Prop. 2008/09:187 s. 75.

⁶ Prop. 2008/09:187 s. 76.

15.3 Överträdelseärende mot Sverige och Filiallagsutredningen

Innehållet i den svenska filiallagstiftningen uppmärksammades av kommissionen som inledde ett överträdelseärende mot Sverige. Efter inledande kontakter med regeringen skickade kommissionen en formell underrättelse daterad den 29 oktober 2009 till den svenska regeringen och därefter en kompletterande formell underrättelse daterad den 5 maj 2010. I den formella underrättelsen behandlade kommissionen bl.a. skyldigheten för tjänsteleverantörer som är bosatta utomlands att utse en i Sverige bosatt föreståndare med ansvar för den verksamhet som bedrivs här. Kommissionen behandlade också skyldigheten för tjänsteleverantörer som är etablerade i andra medlemsstater och vars verkställande direktör inte är bosatt i Sverige att bemyndiga en i Sverige bosatt person som delgivningsmottagare.

Till följd av kommissionens agerande tillkallade regeringen en särskild utredare med uppgift att se över och lämna förslag till sådana ändringar i filiallagen och dess förordning som kunde behöva vidtas mot bakgrund av kommissionens formella underrättelse. I utredarens uppdrag ingick också att överväga om det var förenligt med EU-rätten att i filiallagstiftningen införa en bestämmelse med innebörden att en representant med adress i Sverige och med behörighet att företräda företaget eller näringsidkaren skulle anmälas till registreringsmyndigheten.

I betänkandet Utländsk näringsverksamhet i Sverige – En översyn av lagstiftningen om utländska filialer i ett EU-perspektiv (SOU 2010:46) föreslog utredaren att näringsverksamhet som bedrivs i Sverige av utländska företag som är etablerade utanför Sverige och av enskilda näringsidkare som inte är bosatta inom landet skulle anmälas till Bolagsverket. Verksamhet som inte avsågs pågå i mer än sex månader och inte bedrevs med anställd personal skulle undantas från anmälningskyldigheten. Om det fanns anställd personal i Sverige, skulle det finnas en kontaktperson med adress i Sverige om verksamheten pågick längre än åtta dagar. Kontaktpersonen skulle också anmälas till Bolagsverket.

I betänkandet övervägde utredaren om det går att ställa upp ett krav på att det ska finnas en företrädare på plats i Sverige som har behörighet att förhandla och sluta kollektivavtal samt företräda företaget i frågor om löner och andra anställningsvillkor. Utredaren

bedömde att det inte bör ställas krav på en i Sverige bosatt företrädare eller något liknande ombud i filiallagen men att sådana regler kunde införas i utstationeringslagen om det bedömdes nödvändigt att uppställa ytterligare krav än de som utredningen föreslagit ifråga om anmälan och kontaktperson. Med hänvisning till målet *Kommissionen mot Luxemburg*⁷ anförde utredaren att det är oklart om det verkligen går att uppställa krav på företrädare i utstationeringssituationer. I det målet prövades en bestämmelse som angav att ett företag som utstationerade arbetstagare i Luxemburg skulle ha ett ombud som var bosatt i landet. Skälet var att ombudet skulle förvara handlingar som skulle finnas tillgängliga för kontrollmyndigheternas inspektion. Enligt domstolen borde det vara tillräckligt att företaget utsåg en arbetstagare som fanns tillgänglig på den plats där arbetet utfördes att ansvara för att förse de behöriga nationella myndigheterna med behövliga handlingar. Enligt domstolen var en sådan åtgärd lika effektiv men innebar en mindre inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster. Utredaren anförde att det svenska systemet för att garantera utstationerade arbetstagare minimilön i enlighet med utstationeringsdirektivet bygger på förhandlingar och kollektivavtal och att det därmed med fog kunde hävdas att den svenska modellen förutsätter att det vid utstationering alltid finns en förhandlingsbehörig person på plats i Sverige för detta ändamål.⁸ Utredaren framhöll dock att rättsläget var osäkert och att EU-domstolens rättspraxis inte talade för att det skulle vara tillåtet. Utredaren påpekade dock att domstolen ännu inte haft tillfälle att bedöma ett sådant krav mot bakgrund av den särskilda situation som gäller i Sverige till följd av den svenska arbetsmarknadsmodellen.⁹

15.4 Regeringens proposition 2010/11:87 och riksdagens tillkännagivande

I regeringens proposition 2010/11:87 Utländsk näringsverksamhet i Sverige föreslogs vissa ändringar i filiallagen i syfte att klargöra att bestämmelserna stod i överensstämmelse med EU-rätten. Näringsverksamhet som omfattas av bestämmelserna om fri rörlighet för

⁷ Mål C-319/06, dom den 19 juni 2008, Europeiska gemenskapernas kommission mot Storbritannien mot Luxemburg.

⁸ SOU 2010:46 s. 152.

⁹ SOU 2010:46 s. 153.

varor och tjänster i FEUF eller motsvarande bestämmelser i EES-avtalet skulle inte omfattas av ett krav på etablering genom filial. Kravet i 10 § filiallagen på att ha en särskilt utsedd och anmäld delgivningsmottagare föreslogs gälla endast när filialens verkställande direktör var bosatt utanför EES. Regeringen fann att utredarens förslag om en generell anmälningsskyldighet inte skulle införas i filiallagen. Regeringen anförde att den avsåg att i särskild ordning undersöka om frågan om kontaktperson eller representant lämpligen kunde lösas inom ramen för den arbetsrättsliga lagstiftningen.¹⁰

Propositionen behandlades i Näringsutskottets betänkande 2010/11:NU19.

Utskottet ansåg att riksdagen borde uppmana regeringen att återkomma med förslag på åtgärder för att värna den svenska arbetsmarknadsmodellen genom krav på behörig representant för företag etablerade i utlandet eller näringsidkare bosatta utomlands med personal utstationerad till Sverige. Utskottet välkomnade den utredning som påbörjats inom Regeringskansliet men betonade betydelsen av att det införs krav på att företag etablerade i utlandet eller näringsidkare bosatta utomlands i samband med utstationering av arbetstagare till Sverige ska ha en representant i landet som är behörig att företräda dem i kontakter med myndigheter och vid förhandlingar med arbetstagarorganisationer.

Utskottet anförde att införandet av ett sådant krav bl.a. är en förutsättning för att den svenska förhandlings- och avtalsmodellen ska fungera och att den svenska arbetsmarknadsmodellen inte kan fungera utan närvaro av en representant med en sådan behörighet. Möjligheten att kontrollera att utstationerade arbetstagare har rimliga arbets- och avtalsvillkor skulle vidare begränsas kraftigt. Enligt utskottet borde ett sådant krav vara förenligt med EU-rätten under förutsättning att EU-medborgare från andra länder inte diskrimineras genom krav på bosättning i Sverige.¹¹ Riksdagen biföll utskottets förslag till riksdagsbeslut.

¹⁰ Prop. 2010/11:87 s. 39–40.

¹¹ 2010/11:NU19 s. 14.

15.5 Anmälan och kontaktperson i utstationeringslagen

Utstationeringslagen kompletterades per den 1 juli 2013 med regler om anmälningskyldighet för utstationerande arbetsgivare (se närmare avsnitt 7.3.6). Arbetsgivaren ska numera enligt utstationeringslagen utse en kontaktperson i Sverige och anmäla honom eller henne till Arbetsmiljöverket. En av de utstationerade arbetstagarna eller någon annan person som vistas i Sverige kan utses till kontaktperson, och kravet på kontaktperson gäller bara så länge utstationeringen pågår. Anmälan om kontaktpersonen ska göras senast när en utstationerad arbetstagare påbörjar arbete i Sverige.

Kontaktpersonen ska vara behörig att för arbetsgivarens räkning ta emot delgivningar, men behöver inte ha behörighet att annars kunna företräda arbetsgivaren. Kontaktpersonen behöver alltså inte ha behörighet att förhandla med arbetstagarorganisationer och sluta kollektivavtal för arbetsgivaren. En person med sådan behörighet antogs behöva vara en person i relativt högt uppsatt ställning hos arbetsgivaren. Det skulle, enligt regeringen, medföra inte obetydliga kostnader och besvär för arbetsgivaren att ha en sådan representant på plats i Sverige i samband med all utstationering av arbetstagare hit. Ett sådant krav skulle därför, enligt regeringen, innebära en relativt stor inskränkning i den fria rörligheten för tjänster, och sådana inskränkningar är tillåtna bara om de kan motiveras av allmänintresset och är nödvändiga och proportionerliga i förhållande till målet. Reglerna i utstationeringslagen bygger inte på att kollektivavtal nödvändigtvis sluts med en utstationerande arbetsgivare, och därför bedömdes det inte som nödvändigt med en representant i Sverige med behörighet att sluta kollektivavtal.

Behörigheten att ta emot delgivningar ska anses gälla redan genom anmälan av kontaktpersonen. Kontaktpersonen ska även kunna tillhandahålla sådana handlingar som visar att kraven i utstationeringslagen är uppfyllda.

Enligt 4 § förordningen (2013:352) om anmälningskyldighet vid utstationering av arbetstagare ska en anmälan om utstationering innehålla uppgifter om namn, personnummer eller, om sådant saknas, födelsedatum, postadress, telefonnummer och e-postadress till en behörig ställföreträdare för arbetsgivaren. Enligt 5 § samma för-

ordning ska en anmälan om kontaktperson innehålla motsvarande uppgifter om kontaktpersonen.

Det är Arbetsmiljöverket som ska se till att bestämmelserna om kontaktperson följs. Verket ska spara de anmälda uppgifterna i ett register och lämna ut dem till den som ber om det.

Arbetsgivare som inte följer bestämmelserna om kontaktperson kan drabbas av en sanktionsavgift på lägst 1 000 kr och högst 100 000 kr. Regeringen har bestämt att sanktionsavgiften för närvarande är 20 000 kr.

Kompletteringen av utstationeringslagen föregicks av Arbetsmarknadsdepartementets promemoria om bl.a. anmälningsskyldighet vid utstationering.¹² I promemorian föreslogs bl.a. att det skulle införas bestämmelser i utstationeringslagen som innebar att utländska arbetsgivare som utstationerar arbetstagare i Sverige ska anmäla utstationeringen till Arbetsmiljöverket och utse en kontaktperson här. Enligt promemorian skulle kontaktpersonen vara behörig att ta emot delgivningar för arbetsgivarens räkning och kunna tillhandahålla sådana handlingar som visar att kraven i utstationeringslagen är uppfyllda. I promemorian gjordes bedömningen att det inte var nödvändigt att det finns en representant i Sverige som är behörig att ingå kollektivavtal så länge kollektivavtalsförhandlingar inte påkallats utan att det är tillräckligt att arbetsgivaren har en kontaktperson här.¹³

I den efterföljande propositionen¹⁴ lade regeringen fram det förslag om kontaktperson som föreslagits i departementspromemorian. Av propositionen framgår bl.a. att kontaktpersonen är avsedd att vara myndigheters och arbetstagarorganisationers möjlighet att få kontakt med arbetsgivaren. Kontaktpersonen bör också vara behörig att ta emot delgivningar för arbetsgivarens räkning, vilket är nödvändigt t.ex. för att arbetstagarorganisationerna ska kunna delge arbetsgivaren en förhandlingsframställan. Enligt regeringen bör kontaktpersonen vid behov kunna förmedla uppgift till och ta kontakt med någon som är behörig att företräda arbetsgivaren. Om arbetstagarnas villkor inte skulle nå upp till minimistandarden enligt ett svenskt centralt kollektivavtal för den aktuella branschen

¹² Ds 2011:22 Anmälningsskyldighet vid utstationering samt förtydligande avseende missbruk av visstidsanställningar enligt anställningsskyddslagen.

¹³ Ds 2011:22 s. 55.

¹⁴ Prop. 2012/13:71 Anmälningsskyldighet vid utstationering.

och arbetsgivaren inte ändrar arbetstagarnas villkor så att de uppnår en sådan standard, kan arbetstagarorganisationerna delge kontaktpersonen en förhandlingsframställan. När så har skett ligger det, enligt regeringen, i arbetsgivarens intresse att delta i kollektivavtalsförhandlingar genom en behörig företrädare eller att ge kontaktpersonen fullmakt att göra det för att hindra att arbetstagarorganisationerna vidtar stridsåtgärder. Detsamma gäller om arbetsgivaren annars, utan att stridsåtgärder aktualiseras, väljer att ingå kollektivavtal i Sverige.¹⁵

Med anledning av de synpunkter som framförts av bl.a. LO, TCO, Saco under remissbehandlingen och riksdagens tillkännagivande påpekade regeringen att det inte har prövats av EU-domstolen om ett krav på en sådan behörig representant är tillåtet enligt EU-rätten. Enligt regeringen skulle ett sådant krav innebära en relativt stor inskränkning i den fria rörligheten för tjänster. Regeringen bedömde att den inskränkning som ett sådant krav skulle innebära inte kunde motiveras, eftersom ett krav på kontaktperson innebär att man därigenom uppnår samma resultat som det som efterfrågats av arbetstagarorganisationerna och riksdagen, dvs. att reglerna i utstationeringslagen kan fungera i praktiken.¹⁶

15.6 Tillämpningsdirektivet

Frågan om kontaktperson för den utstationerade arbetsgivaren behandlas i artikel 9 i tillämpningsdirektivet som gäller ”Administrativa krav och kontrollåtgärder”. I artikelns inledning anges att medlemsstaterna endast får införa de administrativa krav och kontrollåtgärder som är nödvändiga för att man effektivt ska kunna övervaka att de skyldigheter som fastställs i tillämpningsdirektivet och utstationeringsdirektivet fullgörs, förutsatt att kraven och åtgärderna är motiverade och proportionella i enlighet med unionsrätten. För dessa ändamål får medlemsstaterna särskilt införa vissa åtgärder som räknas upp i artikel 9.1 a–f). Enligt artikel 9.1 e) får medlemsstaterna ställa krav på att utse en person som ska stå i förbindelse med de behöriga myndigheterna i den värdmedlemsstat

¹⁵ Prop. 2012/13:71 s. 34–35.

¹⁶ Prop. 2012/13:71 s. 36.

där tjänsterna tillhandahålls och sända och ta emot handlingar och/eller delgivningar. Enligt artikel 9.1 f) får medlemsstaterna ställa krav på att vid behov utse en kontaktperson som ska vara en företrädare genom vilken de av arbetsmarknadens parter som är berörda kan försöka utverka att tjänsteleverantören inleder kollektiva förhandlingar inom värdmedlemsstaten, i enlighet med nationell rätt och/eller praxis, under den period tjänsterna tillhandahålls. Den personen får vara en annan person än den som avses i 9.1 e) och behöver inte vara närvarande i värdmedlemsstaten, men ska på en skälig och motiverad begäran stå till förfogande.

Enligt artikel 9.2 får medlemsstaterna påföra andra administrativa krav och kontrollåtgärder om situationerna eller händelseutvecklingen tyder på att befintliga administrativa krav och kontrollåtgärder inte är tillräckliga eller verkningsfulla nog för att efterlevnaden av de krav som fastställs i utstationeringsdirektivet och tillämpningsdirektivet effektivt ska kunna kontrolleras. Även sådana krav och åtgärder måste dock vara motiverade och proportionella.

Förslag på genomförande av artikel 9 i tillämpningsdirektivet omfattades av uppdraget för Utredningen om nya utstationeringsregler (A 2014:04). Utredningen bedömde emellertid att det inte ingick i uppdraget att föreslå införandet av ytterligare åtgärder enligt artikel 9.¹⁷

¹⁷ SOU 2015:13 s. 164–166.

15.7 På begäran ska arbetsgivaren utse en företrädare med behörighet att förhandla om och sluta kollektivavtal

Kommitténs förslag: På begäran av en arbetstagarorganisation ska arbetsgivaren inom tio dagar utse en företrädare som har behörighet att för arbetsgivaren förhandla om och sluta kollektivavtal och meddela organisationen vem som utsetts och dennes kontaktuppgifter. Arbetstagarorganisationens begäran ska innehålla uppgift om att organisationen önskar sluta kollektivavtal och upplysning om organisationen har medlemmar hos arbetsgivaren eller inte och minimivillkoren i den aktuella branschen samt kontaktuppgifter till en företrädare som har behörighet att för organisationen förhandla om och sluta kollektivavtal. Arbetsgivarens företrädare ska inom sju dagar efter utgången av fristen för att utse företrädare ta kontakt med arbetstagarorganisationens företrädare och redogöra för arbetsgivarens inställning till önskemålet om att sluta kollektivavtal. Om arbetsgivaren eller dennes företrädare bryter mot sina skyldigheter, ska arbetsgivaren betala skadestånd till den arbetstagarorganisation som gjort begäran. Skadeståndet ska innefatta ersättning för den förlust som uppkommit och den kränkning som har inträffat. Om det är skäligt, kan skadeståndet sättas ned eller helt falla bort. I fråga om talan om skadestånd tillämpas 64 § första stycket och 65 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet när det gäller den tid inom vilken förhandling ska begäras eller talan väckas. Om förhandling inte begärs eller talan inte väcks inom föreskriven tid, är rätten till förhandling respektive talan förlorad.

Arbetstagarorganisationerna har påtalat att det ibland finns problem med att komma i kontakt med en person som har behörighet att för en utstationerad arbetsgivare förhandla om och sluta kollektivavtal. Arbetstagarorganisationerna har i flera lagstiftningsärenden, och så även i detta, begärt att det ska införas krav på att en utländsk arbetsgivare med verksamhet i Sverige utser en sådan behörig person som de kan inleda förhandlingar om kollektivavtal med. Arbetsgivarsidan har ifrågasatt behovet av en sådan reglering.

Enligt kommitténs mening bör arbetstagarorganisationernas erfarenheter tas på allvar. En förutsättning för att kollektivavtal ska ingås är att den process som föregår ingåendet av kollektivavtal faktiskt fungerar. Den processen fungerar inte om det saknas uppgift om en behörig person som kan förhandla om och ingå kollektivavtal med en svensk arbetstagarorganisation. För att den svenska arbetsmarknadsmodellen ska kunna fungera så att kollektivavtalens ställning stärks i utstationeringssituationer bör denna typ av problem om möjligt åtgärdas.

I dag har utstationerande arbetsgivare skyldighet att anmäla en behörig ställföreträdare och dennes kontaktuppgifter till Arbetsmiljöverket. Den ställföreträdaren behöver inte finnas i Sverige. Däremot är den utstationerande arbetsgivaren också skyldig att utse en kontaktperson som finns i Sverige och anmäla personen och dennes kontaktuppgifter till Arbetsmiljöverket. Men den kontaktpersonen behöver inte ha behörighet att för arbetsgivaren förhandla om och sluta kollektivavtal. Uppgifterna om ställföreträdaren och kontaktpersonen är offentliga hos Arbetsmiljöverket så att arbetstagarorganisationerna kan ta del av dem där. Detta har tydligen inte varit tillräckligt för att lösa de problem arbetstagarorganisationerna upplever.

Redan ett krav på att i utstationeringssituationer utse en person med behörighet att förhandla om och sluta kollektivavtal innebär en inskränkning av den fria rörligheten för tjänster. Den inskränkningen måste därför kunna motiveras EU-rättsligt för att vara tillåten. Kravet skulle i Sverige motiveras med skyddet för de utstationerade arbetstagarnas villkor. Utan att det sluts ett utstationeringskollektivavtal finns det nämligen i Sverige inte någon minimilön alls som garanteras de utstationerade arbetstagarna.

Det har ännu inte prövats av EU-domstolen i vilken utsträckning det kan vara tillåtet enligt EU-rätten att uppställa ett sådant krav. I tillämpningsdirektivet finns det dock exempel på åtgärder som medlemsstaterna får införa för att effektivt kunna övervaka att skyldigheterna enligt det direktivet och utstationeringsdirektivet fullgörs. Ett exempel (artikel 9.1 f) är kravet att vid behov utse en kontaktperson som ska vara en företrädare genom vilken de av arbetsmarknadens parter som är berörda kan försöka utverka att den utstationerande arbetsgivaren inleder kollektiva förhandlingar inom värdmedlemsstaten, i enlighet med nationell rätt och/eller

praxis, under den period tjänsterna tillhandahålls. Den personen behöver enligt vad som uttryckligen anges inte vara närvarande i värdmedlemsstaten, men ska på en skälig och motiverad begäran stå till förfogande.

En reglering som motsvarar tillämpningsdirektivets krav får i princip anses EU-rättsligt tillåten. Enligt kommitténs bedömning är en sådan reglering att föredra framför en reglering som går längre än vad som framgår av tillämpningsdirektivet. Nu när det genom tillämpningsdirektivet uttryckligen gjorts bedömningen att den utsedda personen inte behöver vara närvarande i värdmedlemsstaten, kan det t.ex. framstå som utmanande att införa just ett krav på att personen ska komma till Sverige. Slutsatsen av det sagda är att ett krav på person med behörighet att förhandla om och sluta kollektivavtal bör utformas så långt möjligt i enlighet med vad som framgår av tillämpningsdirektivet och inte gå nämnvärt längre än så.

Det framgår inte uttryckligen av tillämpningsdirektivet att den utsedda kontaktpersonen som företräder den utstationerade arbetsgivaren själv ska ha behörighet att för arbetsgivaren förhandla om och sluta kollektivavtal. Det får emellertid anses framgå att syftet med att utse personen är att arbetstagarorganisationen genom denne ska kunna försöka utverka att den utstationerade arbetsgivaren inleder kollektiva förhandlingar. Därav följer att den utsedda ska ha sådan behörighet. I artikel 9.1 e) i tillämpningsdirektivet finns det dessutom redan en bestämmelse om krav på att utse en person som vid behov kan sända och ta emot handlingar samt delges. Den person som avses i nästföljande punkt i artikeln bör då rimligen, med hänsyn till syftet med den punkten, ha större behörighet för den utstationerade arbetsgivaren än att bara sköta postgången.

Såvitt framkommit sluter de flesta utstationerade arbetsgivare redan med nuvarande bestämmelser faktiskt ett kollektivavtal. Det bör därför inte uppställas ett generellt krav på att alla utstationerade arbetsgivare ska utse en person med behörighet att förhandla om och sluta kollektivavtal. Ett sådant krav vore inte proportionerligt i förhållande till de problem arbetstagarorganisationerna upplevt i vissa fall. Det borde räcka med en möjlighet för arbetstagarorganisationen att vid problem begära att en sådan person utses. Det är också enligt tillämpningsdirektivet bara ”vid behov” som man kan kräva att en person utses. Den redan anmälda kontaktpersonen

i Sverige har på grund av lag behörighet att för den utstationerande arbetsgivaren ta emot en delgivning av begäran.

Av tillämpningsdirektivet får anses framgå att syftet med att utse personen är att arbetstagarorganisationen genom denne ska kunna försöka utverka att den utstationerande arbetsgivaren inleder kollektiva förhandlingar. Personen ska på en skälig och motiverad begäran stå till förfogande. Med hänsyn till dessa element enligt tillämpningsdirektivet bör det föreskrivas att arbetstagarorganisationens begäran ska innehålla, förutom uppgift om att organisationen önskar sluta kollektivavtal, upplysning om organisationen har medlemmar hos arbetsgivaren eller inte och upplysning om minimivillkoren i den aktuella branschen. Organisationen bör också vara skyldig att för sin del utse en företrädare som har behörighet att förhandla om och sluta kollektivavtal och att i begäran uppge vem organisationen utsett. Innehåller inte begäran det som nu sagts, bör den inte ha verkan som en begäran enligt den föreslagna bestämmelsen.

Begäran kan i tillämpliga fall också innehålla en framställan om förhandling enligt 10 § medbestämmandelagen, som enligt 7 § första stycket utstationeringslagen gäller vid utstationering här.

Det bör inte föreskrivas något krav på översättning av begäran. Begäran kan därför vara avfattad på svenska språket. Den utlänning som bedriver näringsverksamhet i Sverige får räkna med och förbereda sig för att få handlingar på svenska.

Från arbetstagarorganisationernas representanter i referensgruppen har det framförts farhågor om att det kan skapa problem för berörda utstationerade arbetstagare om arbetstagarorganisationen i sin begäran upplyser att den har medlemmar hos arbetsgivaren. Det har vidare anförts att vilka villkor som bör gälla för de utstationerade arbetstagarna bäst diskuteras i förhandlingar med arbetsgivarens företrädare och att det därför inte finns behov av att minimivillkoren anges i begäran.

Enligt tillämpningsdirektivet ska begäran vara motiverad. Något förutom själva begäran måste alltså anges.

Upplysningen om organisationen har medlemmar hos arbetsgivaren eller inte ger arbetsgivaren ett underlag för att bedöma legitimiteten hos arbetstagarorganisationens önskemål om kollektivavtal. Arbetstagarorganisationens medlemmar hos den utstationerande arbetsgivaren skyddas mot negativa åtgärder från arbetsgivaren

på grund av medlemskapet genom att bestämmelserna om föreningsrätt i 7 och 8 §§ medbestämmandelagen gäller vid utstationering enligt 7 § utstationeringslagen.

Upplysningen om minimivillkoren i den aktuella branschen ger arbetsgivaren ett underlag för att bedöma om förhandlingar om kollektivavtal bör inledas och vad som efter stridsåtgärder eller varsel om sådana åtgärder kan behöva uppfyllas.

Det förefaller rimligt att kräva att den utstationerade arbetsgivaren inom tio kalenderdagar från mottagandet av begäran utser en företrädare som har behörighet att förhandla om och sluta kollektivavtal och meddela arbetstagarorganisationen vem som utsetts och dennes kontaktuppgifter. Den utstationerade arbetsgivaren får själv bestämma vem som ska ha sådan behörighet. Den utstationerade arbetsgivaren kan t.ex. utse någon anställd, en person på en arbetsgivarorganisation eller något annat ombud. Det bör inte finnas något hinder mot att den utstationerade arbetsgivaren utser flera företrädare som bara gemensamt har behörigheten. Företrädaren bör som nämnts inte behöva finnas i eller komma till Sverige.

Enligt den nu gällande bestämmelsen i 4 § andra punkten förordningen (2013:352) om anmälningsskyldighet vid utstationering av arbetstagarare ska en anmälan om utstationering innehålla uppgifter om kontaktuppgifter till en behörig ställföreträdare för arbetsgivaren. Det bör inte finnas något hinder mot att den ställföreträdare som anmäls också har behörighet att förhandla om och ingå kollektivavtal. Det bör dock noteras att den reglering som nu föreslås inte innebär något krav på att den ställföreträdare som ska anmälas enligt 4 § förordningen om anmälningsskyldighet vid utstationering av arbetstagarare ska ha sådan behörighet.

Med hänsyn till syftet med att den utstationerade arbetsgivaren ska utse en företrädare – att arbetstagarorganisationen ska kunna försöka utverka att den utstationerade arbetsgivaren inleder kollektiva förhandlingar – bör arbetsgivarens företrädare vidare vara skyldig att inom en kortare tid kontakta arbetstagarorganisationens företrädare och redogöra för arbetsgivarens inställning till önskemålet om att sluta kollektivavtal. Arbetsgivarens företrädare bör som nämnts inte behöva infinna sig i Sverige utan kontakten kan tas från utlandet. Det bör inte finnas något krav på att redogörelsen är på svenska.

Den föreslagna regleringen kan ses som ett sätt att i enlighet med internationella förpliktelser¹⁸ främja frivilliga kollektiva förhandlingar med sikte på en reglering i kollektivavtal av villkoren för utstationerade arbetstagare. Det finns dock inte någon skyldighet att sluta ett kollektivavtal ens om den utstationerade arbetsgivarens inställning innebär att denne i sak godtar minimivillkoren.¹⁹

Den normala sanktionen enligt medbestämmandelagen för brott mot lagstadgade förpliktelser som har samband med kollektiva förhandlingar är skadestånd, inklusive s.k. allmänt skadestånd för den kränkning som lagbrottet innebär, till motparten. Den sanktionen förefaller lämplig även vid brott mot de nu aktuella skyldigheterna. Den utstationerade arbetsgivaren bör få svara även för försummelser som dennes företrädare gör sig skyldig till. Ett brott mot skyldigheterna lär bara undantagsvis föra med sig en adekvat ekonomisk skada för arbetstagarorganisationen. Det kan gälla t.ex. kostnad för portot när en resultatlös begäran sänts eller för översättning av en redogörelse som visar sig inte innehålla något besked om den utstationerade arbetsgivarens inställning till önskemålet om att sluta kollektivavtal. Den utstationerade arbetsgivaren bör vara skyldig att betala ersättning både för den förlust som uppkommit och för den kränkning som inträffat.

Också i fråga om preskription av arbetstagarorganisationens skadeståndsanspråk bör motsvarande bestämmelser som enligt medbestämmandelagen gälla. Mål om tillämpningen av bestämmelserna bör handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbets tvister.

¹⁸ Artikel 4 i ILO:s konvention nr 98, artikel 5.2 d i ILO:s konvention nr 154 och artikel 5 i Europarådets sociala stadga.

¹⁹ Jämför AD 1972 nr 5 och Europadomstolens dom den 6 februari 1976 i målet Svenska Lokmannaförbundet mot Sverige.

16 Förutsebara villkor vid utstationering

16.1 Inledning

Det svenska genomförandet av utstationeringsdirektivet innebär att staten inte har möjlighet att uppställa några krav alls på vilken lön en utstationerad arbetstagare ska ha och inte heller har möjlighet att kräva bättre villkor än vad som följer av den lagstiftning det hänvisas till i utstationeringslagen. Däremot har arbetstagarorganisationerna, enligt lex Laval, en möjlighet, men inte någon skyldighet, att vidta stridsåtgärder för att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av villkoren för utstationerade arbetstagare som avser minimilön och bättre minimivillkor än vad som gäller enligt utstationeringslagen. Detta gäller under förutsättning att minimivillkoren har sin motsvarighet i ett tillämpligt centralt kollektivavtal och att de utstationerade arbetstagarna inte redan har i allt väsentligt minst lika förmånliga villkor. För utstationerade uthyrda arbetstagare gäller att organisationen får med stöd av stridsåtgärder kräva ”villkor” enligt ett centralt kollektivavtal för uthyrda (och inte bara ”minimivillkor”). Enligt utstationeringslagen ska en arbetstagarorganisation ge in sådana kollektivavtalsvillkor till Arbetsmiljöverket som organisationen kan komma att kräva med stöd av stridsåtgärder enligt den lagen. Utredningen om nya utstationeringsregler har i SOU 2015:38 föreslagit att bestämmelsen om den skyldigheten ska förtydligas så att det framgår att arbetstagarorganisationer är skyldiga att ge in sådana villkor som avses i lex Laval oavsett om det är aktuellt att vidta stridsåtgärder. Dessutom har utredningen bedömt att regeringen bör överväga medling, tillsättande av en arbetsgrupp eller liknande åtgärd i syfte att försöka få arbetsmarknadens parter att nå överenskommelse om villkoren i

hårda kärnan i relevanta branscher. I avsnitt 14 har kommittén föreslagit utvidgade möjligheter till stridsåtgärder.

Enligt tilläggsdirektiven ska kommittén inte lämna förslag som avser förutsebarheten av tillämpliga arbets- och anställningsvillkor vid utstationering. Tilläggsdirektiven beslutades innan Utredningen om nya utstationeringsregler hade lämnat sina förslag. Kommittén har med motivering bl.a. att det behövs tid för att analysera om det är önskvärt att gå längre än vad utredningen föreslagit begärt och fått förlängd utredningstid genom tilläggsdirektiv. Kommittén har vidare enligt kommittédirektiven ett allmänt uppdrag att överväga vilka lagändringar som krävs för att värna den svenska modellen i ett internationellt perspektiv. Den otillfredsställande situationen avseende förutsebarheten som beskrivs senare i detta avsnitt innebär enligt kommitténs bedömning ett hot mot den svenska arbetsmarknadsmodellen. Situationen kan nämligen leda till att det svenska genomförandet av utstationeringsdirektivet och tillämpningsdirektivet, som baserats på den svenska arbetsmarknadsmodellen, ifrågasätts.¹ Mot den bakgrunden anser kommittén sig ha mandat att överväga och föreslå mer kraftfulla åtgärder i fråga om förutsebarheten än vad Utredningen om nya utstationeringsregler föreslagit.

I följande avsnitt kommer kommittén, efter att ha redogjort för vad EU-rätten kräver, att undersöka tillämpningen av bestämmelserna i utstationeringslagen utifrån vad EU-rätten kräver. Därefter analyseras olika möjligheter att förbättra situationen.

16.2 EU-rättens krav på information om villkoren vid utstationering

16.2.1 Krav på arbetsgivares information om villkoren vid utstationering

I det s.k. upplysningsdirektivet² finns det bestämmelser om arbetsgivares skyldighet att upplysa arbetstagarna om de regler som är tillämpliga på anställningsavtalet eller anställningsförhållandet.

¹ Jämför SOU 2008:123, s. 329 och SOU 2015:38 s. 70.

² Rådets direktiv av den 14 oktober 1991 om arbetsgivares skyldighet att upplysa arbetstagarna om de regler som är tillämpliga på anställningsavtalet eller anställningsförhållandet (91/533/EEG).

Upplysningsdirektivet har genomförts i svensk rätt genom bestämmelser i 6 c–6 e §§ lagen (1982:80) om anställningsskydd. Enligt rapporter gjorda av eller på uppdrag av kommissionen har direktivet genomförts också i de andra medlemsstaterna.³ Direktivet ska också ha genomförts i EES-staterna.

Det har ansetts nödvändigt att på gemenskapsnivå fastslå ett generellt krav på att varje arbetstagare ska förses med en handling som ger besked om de väsentliga punkterna i anställningsavtalet eller anställningsförhållandet. Direktivet syftar således till att ge arbetstagare ett bättre skydd mot eventuella kränkningar av sina rättigheter och att skapa en större öppenhet på arbetsmarknaden. Det bör noteras att upplysningsdirektivets bestämmelser är minimiregler till förmån för arbetstagaren. Enligt artikel 7 finns det inget hinder för medlemsstaterna att tillämpa eller utfärda lagar eller andra författningar, alternativt att främja eller tillåta avtal, vilka är gynnsammare för arbetstagare jämfört med bestämmelserna i direktivet.

Enligt artikel 1 är direktivet tillämpligt på varje arbetstagare som har ett anställningsavtal eller ett anställningsförhållande som regleras genom eller omfattas av gällande lagstiftning i en medlemsstat. Medlemsstaterna får dock föreskriva att direktivet inte ska tillämpas för arbetstagare vars anställningsavtal eller anställningsförhållande gäller högst en månad eller med en arbetsvecka om högst åtta timmar, alternativt om arbetet är av tillfällig eller särskild beskaffenhet om sakliga skäl motiverar att dessa fall undantas från tillämpningen av direktivet.

Enligt artikel 2 i direktivet ska en arbetsgivare underrätta varje arbetstagare om de väsentliga dragen i anställningsavtalet eller anställningsförhållandet. Upplysningarna ska omfatta bl.a. följande:

1. Längden på den betalda semester som arbetstagaren har rätt till eller vilka regler som gäller för rätten till och längden på sådan semester.
2. Begynnelselön och andra avlöningsförmåner som arbetstagaren har rätt till och hur ofta utbetalning ska ske.

³ Commission Staff Report on the Implementation of Directive 91/533/EEC och Studies on the implementation of Labour Law Directives in the enlarged European Union: Directive 91/533/EC on an employer's obligation to inform employees of the conditions applicable to the contract or employment relationship – Synthesis Report.

3. Längden på arbetstagarens normala arbetsdag eller arbetsvecka.
4. I förekommande fall även de kollektivavtal som reglerar arbetstagarens arbetsvillkor, och vid kollektivavtal slutna av speciella gemensamma organ utanför företaget, namnet på det behöriga organ med vilket kollektivavtal slutits.

Uppgifterna ovan får i lämpliga fall lämnas i form av hänvisningar till lagar, andra författningar eller kollektivavtal.

Enligt artikel 3 ska upplysningarna enligt huvudregeln lämnas till arbetstagaren senast två månader efter anställningens början i form av ett skriftligt anställningsavtal, eller ett anställningsbesked. Om så inte sker inom den föreskrivna tiden, är arbetsgivaren skyldig att inom två månader från anställningens början ge arbetstagaren en skriftlig underrättelse som är undertecknad av arbetsgivaren och som innehåller bl.a. de upplysningar som avses ovan. Om anställningsavtalet eller anställningsförhållandet upphör att gälla inom två månader från anställningens början, måste bl.a. de uppgifter som avses ovan göras tillgängliga för arbetstagaren inom denna tidsrymd.

I artikel 4 finns det en särskild bestämmelse som gäller för utlandsstationerade arbetstagare, dvs. arbetstagare som ska utföra arbete i ett annat land eller i andra medlemsstater än den medlemsstat vars lagstiftning eller praxis gäller för anställningsavtalet eller anställningsförhållandet. Enligt artikeln ska de handlingar som anges i artikel 3 vara arbetstagaren till handa före avresan och innehålla åtminstone följande ytterligare upplysningar:

1. Anställningstiden utomlands.
2. Den valuta i vilken lönen betalas.
3. I förekommande fall, de kontantersättningar och de naturaförmåner som följer av utlandsstationeringen.
4. I förekommande fall, villkoren för arbetstagarens hemresa.

De särskilda bestämmelserna i artikel 4 gäller dock inte om anställningstiden utanför det land vars lagstiftning eller praxis gäller för anställningsavtalet eller anställningsförhållandet, är högst en månad. Om villkoren förändras, gäller som huvudregel enligt artikel 5 att arbetsgivaren måste lämna nya upplysningar till arbetstagaren.

Om arbetsgivaren har lämnat skriftlig information i enlighet med nationella bestämmelser som genomför upplysningsdirektivet, kan handlingen utgöra ett bevis för innehållet i anställningsavtalet. I målet *Kampelmann*⁴ uttalade EU-domstolen att den skriftliga informationen enligt upplysningsdirektivet innebär en presumtion för att uppgifterna är riktiga jämförbar med den som i den nationella rättsordningen gäller en liknande handling som upprättas av arbetsgivaren och som meddelas arbetstagaren. Domstolen uttalade vidare att arbetsgivaren får inkomma med vilken motbevisning som helst och därmed visa antingen att upplysningarna i meddelandet var felaktiga i sig eller att de kommer att motsägas av fakta.

En här utstationerad arbetstagare bör alltså som regel före resan hit ha fått skriftlig information om villkoren för det aktuella arbetet av den utstationerande arbetsgivaren, om denne är etablerad någon annanstans i EES-området. Upplysningsdirektivet innebär dock inte någon skyldighet för arbetstagaren att ta med sig informationen eller för arbetsgivaren att ens spara en kopia av informationen eller för någon av dem att lämna ut den till t.ex. en arbetstagarorganisation eller en myndighet.

16.2.2 Krav på information om de villkor medlemsstaten uppställer

Kommitténs bedömning: Sverige uppfyller EU-rättens krav på förutsebarhet och information i fråga om de minimivillkor Sverige som stat uppställer vid utstationering här.

Utstationeringsdirektivet

Enligt artikel 4 i utstationeringsdirektivet ska medlemsstaterna utse ett eller flera förbindelsekontor eller en eller flera nationella behöriga instanser i syfte att genomföra direktivet. Varje medlemsstat ska också vidta åtgärder för att informationen om arbets- och anställningsvillkor i den hårda kärnan ska vara allmänt tillgänglig.

⁴ Mål C-253/96 och C-258/96, dom den 4 december 1997, Helmut Kampelmann m.fl. Jämför också Eftadomstolens dom den 25 mars 2013 i mål E-10/12.

Informationen ska vara tillgänglig både för de utstationerande arbetsgivarna och för de utstationerade arbetstagarna. Det finns inte någon särskild sanktion angiven i utstationeringsdirektivet för det fall en medlemsstat brister i sin informationsskyldighet.

Tillämpningsdirektivet

I artikel 5 i tillämpningsdirektivet finns det följande bestämmelser om förbättrad tillgång till information.

Enligt punkt 1 ska medlemsstaterna vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa att det finns information om arbets- och anställningsvillkoren i den hårda kärnan enligt villkoren i artikel 3 i utstationeringsdirektivet som ska tillämpas och uppfyllas av tjänsteleverantörerna. Informationen ska finnas allmänt tillgänglig utan kostnad och på ett tydligt, öppet, fullständigt och lättillgängligt sätt på distans och på elektronisk väg. Formaten och webbstandarderna ska vara sådana att personer med funktionsnedsättning kan ta del av informationen och att förbindelsekontoren eller andra behöriga nationella instanser kan utföra sina arbetsuppgifter på ett effektivt sätt.

Enligt punkt 2 ska de arbets- och anställningsvillkor eller de delar av medlemsstatens nationella eller regionala rätt som ska gälla för utstationerade arbetstagare i en medlemsstat finnas tillgängliga på en enda officiell nationell webbplats och på andra lämpliga sätt. Informationen ska vara tydlig, detaljerad och användarvänlig. På webbplatsen och på andra lämpliga sätt ska det finnas allmänt tillgänglig information om vilka kollektivavtal som är tillämpliga, på vilka de är tillämpliga och vilka arbets- och anställningsvillkor inom den hårda kärnan som tjänsteleverantörer från andra medlemsstater ska tillämpa i enlighet med utstationeringsdirektivet. Om det är lämpligt, ska det också finnas länkar till befintliga webbsidor och andra kontaktpunkter, särskilt för de berörda parterna på arbetsmarknaden. Informationen ska göras tillgänglig och kostnadsfri för arbetstagare och tjänsteleverantörer på det eller de officiella språken i värdstaten och på de mest relevanta språken med beaktande av behoven på arbetsmarknaden. Informationen ska om möjligt göras tillgänglig i en broschyr med en sammanfattning av de viktigaste tillämpliga arbetsvillkoren, inklusive en beskrivning av förfarandena

för inlämning av klagomål. På begäran ska informationen också finnas i format som är tillgängliga för personer med funktionsnedsättning. Informationen ska uppdateras fortlöpande. Mer detaljerad information om arbetsvillkor och sociala villkor (inklusive arbetsmiljö) ska kostnadsfritt göras lätt att tillgå. Framför allt den relevanta informationen på den enda nationella officiella webbplatsen ska göras mer tillgänglig och tydlig. Medlemsstaterna ska också ange en kontaktperson vid förbindelsekontoret som är ansvarig för informationsförfrågningar.

Det finns en särskild bestämmelse för de medlemsstater vars villkor i den hårda kärnan anges i kollektivavtal enligt artikel 3.1 och 3.8 i utstationeringsdirektivet. Enligt punkt 4 ska dessa villkor på ett tillgängligt och öppet sätt tillhandahållas tjänsteleverantörer från andra medlemsstater och utstationerade arbetstagare. Arbetsmarknadens parter ska involveras för detta ändamål. Den relevanta informationen bör framför allt omfatta de olika minimilönerna och de komponenter som ingår i dessa. Informationen ska också omfatta metoden för att beräkna den lön som ska betalas ut och, i relevanta fall, kriterierna för att ingå i olika lönekategorier.

Enligt punkt 5 ska medlemsstaterna ange organ eller myndigheter som arbetstagare och företag kan vända sig till för att få allmän information om nationell rätt och praxis i fråga om sina rättigheter och skyldigheter på medlemsstaternas territorium.

Utredningen om nya utstationeringsregler har lämnat förslag till hur artikel 5 i tillämpningsdirektivet ska genomföras, se SOU 2015:13 s. 103 ff. och SOU 2015:38 s. 62 ff.

Kommitténs bedömning

Kommitténs slutsats är att EU-rätten kräver att en arbetsgivare som är etablerad i en annan medlemsstat på ett enkelt sätt ska kunna få information om vad som ska gälla vid en utstationering i Sverige, dvs. de villkor som är tillämpliga vid en utstationering här måste vara förutsebara. På motsvarande sätt måste en arbetstagare som överväger att acceptera en utstationering i Sverige kunna förutse vilka villkor som gäller vid arbete här. Enligt kommittén kan EU-rättens krav i detta avseende sammanfattningsvis beskrivas på så sätt att villkoren inom den hårda kärnan ska vara *tillgängliga* och

tydliga för både den utstationerande arbetsgivaren och den utstationerade arbetstagaren.

I 5, 6 och 7 §§ utstationeringslagen anges genom i huvudsak hänvisningar till paragrafer i annan lagstiftning vilka minsta arbets- och anställningsvillkor (inom den s.k. hårda kärnan enligt utstationeringsdirektivet) som Sverige som stat kräver att utstationerande arbetsgivare tillämpar för här utstationerade arbetstagare. Den regleringen får i sig anses tydlig. Där framgår bl.a. motsatsvis att Sverige inte kräver att en viss minsta lön betalas vid utstationering här.

I Sverige har Arbetsmiljöverket utsetts till förbindelsekontor. Arbetsmiljöverket informerar i skrifter och på sin webbplats på olika språk om de villkor som avses i dessa bestämmelser i utstationeringslagen. En närmare beskrivning av hur det går till finns i SOU 2015:13 s. 101 f.

Det är kommitténs bedömning att Sverige härigenom uppfyller EU-rättens allmänna krav på förutsebarhet och information i fråga om de minimivillkor Sverige som stat uppställer vid utstationering här. Utredningen om nya utstationeringsregler har som sagt sett över om artikel 5 i tillämpningsdirektivet i alla detaljer uppfylls i svensk rätt och lämnat förslag till ett genomförande (SOU 2015:13 s. 103 ff. och SOU 2015:38 s. 62 ff.).

16.2.3 Krav på information om de villkor medlemsstaten tillåter arbetstagarorganisationer genomdriva med stridsåtgärder

Kommitténs bedömning: Det får enligt den primära EU-rätten inte vara omöjligt eller orimligt svårt för en utstationerande arbetsgivare att få kännedom om vad som krävs för att utstationeringen inte ska kunna hindras genom sådana stridsåtgärder av arbetstagarorganisationer som Sverige tillåter.

Som tidigare har redogjorts för i avsnitt 3.3 är det utmärkande för den svenska arbetsmarknadsmodellen att staten avhåller sig från att lagstifta om de centrala anställningsvillkoren som t.ex. lön och att den lagstiftning som ändå finns ofta kan frångås genom kollektivavtal. I svenska centrala kollektivavtal finns det bestämmelser om lön och bestämmelser om bättre villkor inom den hårda kärnan än vad som följer av utstationeringslagen. Sverige som stat kräver i enligt

het med den avhållsamhet i fråga om lagstiftning som kännetecknar den svenska arbetsmarknadsmodellen inte att dessa bestämmelser tillämpas ens vid utstationering här. Däremot tillåter Sverige som stat genom lex Laval (5 a och 5 b § utstationeringslagen) uttryckligen att arbetstagarorganisationer vidtar stridsåtgärder i syfte att med en utstationerande arbetsgivare sluta ett kollektivavtal med minimivillkoren (eller, i fråga om uthyrda, villkoren) enligt dessa bestämmelser för här utstationerade arbetstagare.

Informationen om de minimivillkor Sverige som stat uppställer vid utstationering här ger alltså inte hela bilden i och med att det tillåts att utstationeringen hindras genom stridsåtgärder av arbetstagarorganisationer om inte en viss lön betalas och vissa bättre villkor än vad som följer av utstationeringslagen tillämpas. Detta förhållande framgår av lag, och Arbetsmiljöverket informerar också om detta. Informationen om att utstationeringen kan hindras om inte bättre villkor än enligt utstationeringslagen tillämpas får i och för sig anses vara tydlig.

För att Sverige enligt EU-rätten med hänvisning till allmänintresset ska få tillåta stridsåtgärder som hindrar den fria rörligheten för tjänster i samband med utstationering krävs det emellertid att, enligt den bedömning som regeringen gjorde i samband med lex Laval⁵, det är förutsebart för de utstationerande arbetsgivarna vilka villkor som måste följas för att utstationeringen inte ska kunna hindras genom stridsåtgärder. Krav på att villkor som avses i artikel 3 i utstationeringsdirektivet ska finnas tillgängliga finns också i artikel 4.5 i utstationeringsdirektivet och i artikel 5 i tillämpningsdirektivet.

Kommittén har i avsnitt 14 föreslagit lagregler som innebär att en utstationering här kan hindras oavsett vilka villkor den utstationerande arbetsgivaren tillämpar och att det med stöd av stridsåtgärder får krävas utstationeringskollektivavtal med minimivillkoren enligt ett centralt branschavtal. Utstationeringen ska alltså enligt förslaget kunna hindras genom stridsåtgärder om inte den utstationerande arbetsgivaren sluter ett utstationeringskollektivavtal med (åtminstone) minimivillkoren.

Man kan säga att det system för att genomföra kollektivavtalsvillkor vid utstationering som valts i Sverige förutsätter att man på

⁵ Prop. 2009/10:48 s. 34.

förhand kan få reda på vilka villkor det gäller. Annars kan man inte på förhand beräkna kostnader och inkomst eller frivilligt uppfylla villkoren.

Frågan om förutsebarhet gällande lön behandlades uttryckligen i EU-domstolens avgörande i *Laval*⁶. Domstolen uttalade bl.a. (punkt 110) att fackliga stridsåtgärder som de som var aktuella i målet inte kunde anses vara motiverade utifrån ett syfte med allmänintresse när de löneförhandlingar de syftade till avsåg ett nationellt sammanhang som kännetecknas av att det inte finns några bestämmelser av något slag som är tillräckligt preciserade och tillgängliga. Domstolen anförde vidare att det för ett företag som är etablerat i en annan medlemsstat i praktiken inte får bli omöjligt eller orimligt svårt att få kännedom om de skyldigheter i fråga om minimilön som åligger företaget.

Det kan noteras att EU-domstolen inte ställde upp något uttryckligt krav på att alla villkor måste vara kända på förhand. Det framstår dock som troligt att en situation där det för potentiella utstationerande och utstationerade är omöjligt eller orimligt svårt att före utstationeringen få kännedom om vad som krävs för att utstationeringen inte ska kunna hindras inte skulle tolereras enligt EU-rätten.

EU-domstolen har senast i *Elektrobudowa Spółka Akcyjna (ESA)*⁷ betonat att kravet på öppenhet i fråga om kollektivavtalsvillkor som måste följas vid utstationering innebär bl.a. att villkoren ska vara tillgängliga och klara.

Förutsebara villkor är också allmänt sett en viktig faktor när det gäller att underlätta den fria rörligheten för tjänster. En utstationerande arbetsgivare behöver kunna förutse och beräkna vilka kostnader och skyldigheter som i praktiken kan bli aktuella vid en utstationering i Sverige och en utstationerad arbetstagar har också ett befogat intresse av att på förhand kunna veta hur pass mycket bättre villkoren kan komma att bli om någon svensk arbetstagarorganisation skulle välja att gripa in.

⁶ Mål C-341/05, dom den 18 december 2007, *Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet*, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan, och Svenska Elektrikerförbundet.

⁷ Mål C-396/13, dom den 12 februari 2015, *Sähköalojen ammattiliitto ry mot Elektrobudowa Spółka Akcyjna*.

I den svenska regleringen finns det vidare en annan inbyggd brist på förutsebarhet. En utstationerande arbetsgivare och dennes utstationerade arbetstagare kan nämligen inte veta om någon arbetstagarorganisation över huvud taget kommer att välja att kräva kollektivavtal eller vara beredd att gå till strid för ett sådant. EU-domstolen har emellertid i *Laval*⁸ inte berört denna brist på förutsebarhet och likabehandling av olika utstationerande arbetsgivare. I stället slog domstolen fast att medlemsstaterna är fria att på nationell nivå välja ett annat system för fastställande av arbets- och anställningsvillkoren än de system som uttryckligen anges i utstationeringsdirektivet, under förutsättning att det valda systemet inte hindrar tillhandahållandet av tjänster mellan medlemsstaterna. Det tyder på att det enligt EU-rätten räcker med att det är tillräckligt förutsebart vilka villkor som måste följas för att en utstationering inte ska kunna hindras, genom stridsåtgärder av arbetstagarorganisationer eller ingripanden av nationella myndigheter.

I avsnitt 16.3 berörs hur skyldigheterna enligt EU-rätten i fråga om förutsebara villkor för att en utstationering inte ska kunna hindras genom stridsåtgärder har följts.

16.3 Förutsebarheten i fråga om vad som krävs för att en utstationering i Sverige inte ska kunna hindras

Kommitténs bedömning: Informationen om de kollektivavtalsvillkor som får krävas med stöd av stridsåtgärder är inte heltäckande, tydlig och lättillgänglig på det sätt som avses i tillämpningsdirektivet. I de allra flesta fall är det till och med orimligt svårt för en utstationerande arbetsgivare att få kännedom om vad som krävs för att utstationeringen inte ska kunna hindras genom stridsåtgärder. Det är minst sagt tveksamt om den situationen är förenlig med EU-rätten. Därför bör förutsebarheten förbättras.

⁸ Mål C-341/05, dom den 18 december 2007, *Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet*, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan, och Svenska Elektrikerförbundet.

Arbetsmiljöverket är förbindelsekontor i Sverige enligt utstationeringsdirektivet och ska tillhandahålla information om de anställnings- och arbetsvillkor som kan bli tillämpliga vid en utstationering i Sverige. Enligt 9 a § utstationeringslagen ska en arbetstagarorganisation ge in sådana kollektivavtalsvillkor till Arbetsmiljöverket som organisationen kan komma att kräva med stöd av stridsåtgärder enligt 5 a eller 5 b § samma lag. Skyldigheten att ge in kollektivavtalsvillkoren är en förutsättning för att Arbetsmiljöverket ska kunna lämna information om vilka villkor som kan komma att krävas med stöd av stridsåtgärder enligt 5 a eller 5 b § eller som annars kan komma att bli tillämpliga. Denna informationsskyldighet följer av 9 § andra stycket utstationeringslagen.

I samband med att 9 a § utstationeringslagen infördes anförde regeringen att det borde ligga i de fackliga organisationernas intresse att se till att det svenska systemet med kollektivavtal i förhållande till utländska tjänsteutövare blir transparent och förutsebart. Regeringen förutsatte att arbetstagarorganisationen skulle ta fram ett standardiserat kollektivavtal med relevanta villkor som var hämtade från det centrala kollektivavtal, eller använda ett hängavtal där avtalet hänvisar till relevanta villkor i det centrala kollektivavtalet. Regeringen gjorde bedömningen att det inte var nödvändigt att koppla någon sanktion till skyldigheten att ge in kollektivavtalsvillkoren till Arbetsmiljöverket.⁹

Av kartläggningen av utstationeringssituationen framgår att endast sju kollektivavtal har lämnats in till Arbetsmiljöverket och att endast tre av dessa finns tillgängliga i en engelsk version (avsnitt 9.3). Arbetsmiljöverket har uppgett att myndigheten tidigare har haft en diskussion med arbetstagarorganisationerna om att lämna in kollektivavtal till myndigheten men att nya diskussioner för närvarande inte är planerade.

Det har inte framkommit att arbetstagarorganisationerna, eller andra, på något annat sätt skulle informera om vilka minimivillkor som måste följas för att en utstationering inte ska kunna hindras genom stridsåtgärder.

Utredningen om nya utstationeringsregler har som nämnts i SOU 2015:38 föreslagit att bestämmelsen om skyldigheten att lämna in avtalsvillkor ska förtydligas så att det framgår att arbetstagar-

⁹ Prop. 2009/10:48 s. 48.

organisationer är skyldiga att ge in sådana villkor som avses i lex Laval oavsett om det är aktuellt att vidta stridsåtgärder.

En arbetsgivare som är etablerad i en annan medlemsstat och som överväger att utstationera arbetstagare i Sverige och dessa arbetstagare bör kunna vända sig till myndighet och få information om vilka arbets- och anställningsvillkor som minst måste följas för att en utstationering i Sverige inte ska kunna hindras. Kommitténs slutsats är emellertid att detta för närvarande inte är möjligt i de allra flesta fall och att informationen inte heller annars är tillgänglig. Utredningen om nya utstationeringsregler verkar ha kommit till samma slutsats. Man kan alltså i praktiken inte genom att vända sig till det svenska förbindelsekontoret eller annars få reda på vilka minimivillkor som måste tillämpas för de utstationerade arbetstagarna för att den utstationerande arbetsgivaren inte ska kunna hindras av stridsåtgärder. Det beror på att de allra flesta arbetstagarorganisationerna inte har lämnat in kollektivavtalsvillkor enligt 9 a § utstationeringslagen och inte har gjort eller i vart fall inte offentliggjort en analys av vilka villkor i befintliga centrala kollektivavtal som får krävas med stöd av stridsåtgärder enligt 5 a och 5 b §§ utstationeringslagen.

De centrala kollektivavtalen på svenska finns visserligen genom offentlighetsprincipen allmänt tillgängliga även för utlänningar hos Medlingsinstitutet, som har samlat dessa hos sig, och i flera fall gör avtalsparterna dessa kollektivavtal tillgängliga via internet eller genom skrifter som sprids mer eller mindre fritt. Det som saknas är analysen av vilka villkor i dessa ofta omfattande dokument som måste följas för att utstationeringen inte ska kunna hindras genom stridsåtgärder.

Ett centralt kollektivavtal om lön och allmänna bestämmelser innehåller normalt ett stort antal villkor som avser annat än de områden som regleras i den lagstiftning utstationeringslagen hänvisar till (den hårda kärnan). Det kan också vara svårt att utläsa vad som minst krävs enligt ett sådant kollektivavtal eller om det över huvud taget finns något minimikrav fastställt. Detta innebär att det innan en analys har gjorts är oklart vilka villkor som korresponderar med den hårda kärnan och vilka minimivillkoren är.

Enligt artikel 3.1 c) utstationeringsdirektivet ingår minimilön i den hårda kärnan. I artikeln anges också att övertidsersättning ingår i begreppet minimilön.¹⁰ I artikel 3.7 anges vidare att ersättningar som hör ihop med utstationeringen ska anses utgöra en del av minimilönen, om de inte utbetalas som ersättning för utgifter som i själva verket har uppkommit till följd av utstationeringen, t.ex. utgifter för resa, kost eller logi.

De centrala kollektivavtalen innehåller normalt bestämmelser om lön, men i Sverige är det numera inte så vanligt att löner fastställs i tariffier på förbunds nivå. För många arbetstagare sker i stället lönesättningen individuellt på lokal nivå, t.ex. genom fördelning av s.k. lönepotter, vilka fastställs i avtal på förbunds nivå. Det finns därför en tendens till decentralisering genom kollektivavtal vad gäller löner.¹¹ I ett svenskt centralt kollektivavtal kan det därför vara svårt att läsa ut vad som är minimilön. Härtill kommer att det kan finnas oenighet mellan kollektivavtalsparterna om vad som utgör minimilön enligt kollektivavtalet.¹²

Det finns förstås en teoretisk möjlighet för en utstationerande arbetsgivare att ta del av ett tillämpligt centralt kollektivavtal och själv göra den inte särskilt enkla analysen avseende vilka villkor som måste följas för att utstationeringen inte ska kunna hindras av stridsåtgärder. Trots detta kan det enligt kommitténs bedömning med fog sägas att det i de allra flesta fall är orimligt svårt för en utstationerande arbetsgivare att få kännedom om vad som krävs för att utstationeringen inte ska kunna hindras genom stridsåtgärder. Informationen om de kollektivavtalsvillkor som får krävas med stöd av stridsåtgärder är i vart fall inte heltäckande, tydlig och lättillgänglig på det sätt som avses artikel 5 i tillämpningsdirektivet. Det är minst sagt tveksamt om den situationen i sig är förenlig med EU-rätten i dag, även om ingen utstationering här faktiskt har hindrats genom stridsåtgärder eller varsel om sådana sedan EU-domstolens avgörande i *Laval*.

Bristen på förutsebarhet är också till nackdel för de utstationerade arbetstagarna, eftersom de inte vet vilka villkor de, genom en arbetstagarorganisation, får gå till strid för när de är här. Det

¹⁰ I bestämmelsen anges att den aktuella punkten inte gäller yrkesanknutna tilläggspensions-system.

¹¹ Tore Sigeman och Erik Sjödin, Arbetsrätten, 2013, s. 23.

¹² Se SOU 2015:38 s. 64.

gäller även om arbetstagarerna enligt svensk rätt slipper betala för de skador som kan uppkomma genom att de deltar i arbetstagarorganisationens stridsåtgärd (59 § medbestämmandelagen).

Artikel 5.4 i tillämpningsdirektivet gäller de villkor som avses i artikel 3 i utstationeringsdirektivet och som anges i kollektivavtal i enlighet med artikel 3.1 och 3.8 i det direktivet. Av förarbetena till lex Laval framgår att artikel 3.8 i utstationeringsdirektivet åberopats när bestämmelserna som tillåter stridsåtgärder som hindrar utstationering för att uppnå ett kollektivavtal med vissa villkor införts i utstationeringslagen, och kommitténs förslag om stridsåtgärder i avsnitt 14 baseras på samma bedömning. I konsekvens med den bedömningen bör de kollektivavtalsvillkor som utpekats i utstationeringslagen betraktas som sådana villkor som avses i artikel 3 i utstationeringsdirektivet och artikel 5.4 i tillämpningsdirektivet. Dessa villkor ska då enligt den sistnämnda artikeln på ett tillgängligt och öppet sätt tillhandahållas tjänsteleverantörer från andra medlemsstater och utstationerade arbetstagarare.

Kommittén anser mot den redovisade bakgrunden att förutsebarheten bör förbättras så att den uppfyller den standard som avses i artikel 5.4 i tillämpningsdirektivet. Det bästa vore naturligtvis om arbetstagarorganisationerna, i samverkan med sina kollektivavtalsmotparter, kunde ta det ansvar för det svenska systemet, vilket bygger på den svenska arbetsmarknadsmodellen, som lagstiftaren förutsatte när lex Laval infördes och tillät arbetstagarorganisationerna att vidta stridsåtgärder för att uppnå kollektivavtal med de bästa villkor EU-rätten tillåter. Så har emellertid inte skett i nämnvärd utsträckning trots att det funnits gott om tid att analysera kollektivavtalen och lämna in aktuella villkor till Arbetsmiljöverket. Det är i dagsläget tyvärr inte troligt att situationen kommer att förbättras utan tydligare incitament för arbetstagarorganisationerna. Förslaget till förtydligande från Utredningen om nya utstationeringsregler framstår som klart otillräckligt. Det gäller som kommittén ser det att hitta ett system som säkerställer att förutsebarheten i fråga om villkoren når upp till den nivå som avses i artikel 5.4 i tillämpningsdirektivet samtidigt som arbetstagarorganisationerna har kvar möjligheten att ta sitt ansvar och helst får tydligare incitament.

I de följande avsnitten berörs olika åtgärder för att öka tillgängligheten och tydligheten av de villkor som måste följas för att en utstationering i Sverige inte ska kunna hindras genom stridsåtgärder.

16.4 Förknippa skyldigheten att lämna in kollektivavtalsvillkor med sanktioner

Kommitténs bedömning: Det bör undvikas att förknippa skyldigheten att lämna in kollektivavtalsvillkor med sanktioner.

Kommittén kan inledningsvis konstatera i denna del att Arbetsmiljöverket inte på ett effektivt sätt kan informera om de kollektivavtalsvillkor om lön och bättre villkor inom den hårda kärnan än enligt utstationeringslagen som kan komma att krävas med stöd av stridsåtgärder när så få kollektivavtal finns tillgängliga för myndigheten. En förutsättning för att Arbetsmiljöverket ska kunna göra detta är att kollektivavtalsvillkor som kan komma att krävas med stöd av stridsåtgärder enligt 5 a och 5 b § utstationeringslagen ges in till myndigheten i enlighet med 9 a § samma lag. Kommittén anser därför att det på nytt finns skäl att överväga om skyldigheten att ge in kollektivavtalsvillkor till Arbetsmiljöverket ska förenas med någon form av sanktion, t.ex. vite enligt lagen (1985:206) om viten.

Det är vanligt att juridiska personer som står under tillsyn av en viss myndighet kan åläggas att komma in med vissa handlingar eller uppgifter till myndigheten inom viss tid och att en sådan skyldighet kan förenas med vite. Det gäller t.ex. arbetsgivare enligt 7 kap. 7 § arbetsmiljölagen (1977:1160). Enligt den bestämmelsen har Arbetsmiljöverket i sin roll som tillsynsmyndighet möjlighet att besluta om vissa förelägganden. Ett sådant föreläggande får också förenas med vite. I dessa situationer är möjligheten att använda vite som sanktion således förenad med Arbetsmiljöverkets myndighetsutövning.

Arbetstagarorganisationerna är i och för sig juridiska personer som kan ha rättigheter och skyldigheter. Även om arbetstagarorganisationerna är ålagda att ge in vissa kollektivavtalsvillkor till Arbetsmiljöverket står de emellertid inte under tillsyn av Arbetsmiljöverket. Bestämmelsen i 9 a § utstationeringslagen har mera karak-

tären av en ordningsbestämmelse. Denna omständighet talar mot att bestämmelsen ska förenas med en vitesmöjlighet.

Inom ramen för den svenska arbetsmarknadsmodellen finns det en del bestämmelser som reglerar vilka rättigheter och skyldigheter arbetsmarknadens parter har gentemot varandra. Det är dock utmärkande för modellen att det i stor utsträckning saknas bestämmelser som reglerar förhållandet mellan arbetsmarknadens parter och staten. En sådan bestämmelse finns dock i 47 § medbestämmandelagen. Enligt den bestämmelsen ska en part som slutit kollektivavtal om löner och andra anställningsvillkor på begäran ge in en kopia av avtalet till Medlingsinstitutet. Regeringen gjorde bedömningen att en begäran från Medlingsinstitutet att komma in med kollektivavtal borde kunna sanktioneras med vite.¹³ Här är det dock fråga om att ett kollektivavtal som faktiskt har slutits ska ges in sådant det är och inte fråga om en skyldighet att göra en analys av avtalet och lämna in analysresultatet. Medlingsinstitutet har i sin avtalsdatabas omkring 670 centrala kollektivavtal.¹⁴ Bortsett från bestämmelsen i 47 § medbestämmandelagen finns det få bestämmelser enligt vilka arbetstagarorganisationerna som sådana har förpliktelser gentemot staten i fråga om organisationernas kärnverksamhet.

Den svenska arbetsmarknadsmodellen bygger på att arbetsmarknadens parter är aktiva och medverkar till att synliggöra resultatet av sitt arbete, både gentemot enskilda arbetstagare och arbetsgivare och i relation till staten. Om denna modell ska kunna värnas i ett internationellt perspektiv, bör det ligga i arbetstagarorganisationernas intresse att medverka till att fler kollektivavtalsvillkor lämnas in till Arbetsmiljöverket. Mot denna bakgrund kan det framstå som främmande att förena skyldigheten enligt 9 a § utstationeringslagen med en sanktion.

Det finns flera andra skäl som också talar mot att bestämmelsen förenas med en sanktion. Bestämmelsens utformning i sig är här av intresse. Kommittén noterar för det första att det av bestämmelsen inte framgår *när* ingivandet ska ske. Enligt 2 § lagen (1985:206) om viten ska det av ett föreläggande framgå vid vilken tidpunkt eller inom vilken tidsfrist en åtgärd ska vidtas. Denna fråga har inte

¹³ Prop. 1999/2000:32 s. 46.

¹⁴ Uppgift från Medlingsinstitutets hemsida 2015-06-06.

kommenterats i förarbetena till bestämmelsen i 9 a § utstationeringslagen. Om bestämmelsen ska förenas med en sanktion, måste den kompletteras med en uppgift om när kollektivavtalsvillkoren senast ska ges in.

Kommittén noterar för det andra att det kan finnas problem med att avgöra *vilka* kollektivavtalsvillkor som ska ges in till Arbetsmiljöverket. I detta sammanhang ska noteras att bestämmelsen innehåller ett subjektivt moment, eftersom det är de kollektivavtalsvillkor som kan komma att krävas med stöd av stridsåtgärder enligt 5 a eller 5 b § utstationeringslagen som ska ges in. Det kan vara svårt för en arbetstagarorganisation att på förhand – före det att stridsåtgärder har vidtagits eller att varsel om sådana åtgärder har lämnats – veta vilka villkor i ett centralt kollektivavtal som organisationen vill utkräva. Kartläggningen har dessutom visat att några stridsåtgärder eller varsel om sådana för att uppnå kollektivavtal med utstationerande arbetsgivare inte förekommit sedan lex Laval trädde i kraft. För att kunna uppfylla skyldigheten enligt 9 a § utstationeringslagen räcker det inte heller med att ge in befintliga gällande centrala kollektivavtal utan det krävs dessutom att dessa analyseras för att fastställa vilka villkor som ingår i den hårda kärnan och vad minimivillkoren är. Sådana överväganden kan ta mycket resurser i anspråk för arbetstagarorganisationerna.

Det bör vidare noteras att skyldigheten att lämna in kollektivavtalsvillkor gäller generellt för samtliga arbetstagarorganisationer trots att de flesta arbetsgivare som utstationerar arbetstagare i Sverige faktiskt väljer att sluta ett svenskt kollektivavtal och trots att utstationering av arbetstagare är vanligast inom vissa branscher, t.ex. byggbranschen. Mot denna bakgrund skulle det innebära en administrativ börda att för alla branscher, även i branscher där det inte förekommer utstationering i någon större omfattning, ta fram anpassade avtal som lämnas in till Arbetsmiljöverket. Att i bestämmelsen närmare ange att endast vissa arbetstagarorganisationer ska omfattas av skyldigheten att ge in kollektivavtalsvillkor är inte en möjlig lösning. En sådan ordning skulle strida mot principen om likabehandling av arbetstagarorganisationerna.

Det är svårt att veta varför arbetstagarorganisationerna inte i någon nämnvärd utsträckning har gett in kollektivavtalsvillkor enligt 9 a § utstationeringslagen. En förklaring kan vara att stridsåtgärder mot utstationerande arbetsgivare inte har varit aktuella och att det

därför framstått som en onödig administrativ omgång att utforma villkoren. En annan förklaring kan vara att arbetstagarorganisationerna inte har intresse av att framhålla vilka minimivillkoren inom den hårda kärnan är i de centrala kollektivavtalen när dessa minimivillkor i praktiken sällan tillämpas av svenska arbetsgivare. Det kan i vart fall konstateras att de allra flesta arbetstagarorganisationer av ett eller annat skäl valt att inte lämna in kollektivavtalsvillkor. Möjligheten till en sanktion skulle förmodligen leda till att de flesta väljer annorlunda. Men det finns som framgått flera skäl som talar för att inte införa sanktionsmöjligheter. Kommittén anser sammanfattningsvis att sanktioner bör undvikas om det finns bättre möjligheter att förbättra förutsebarheten.

16.5 Inlämnade kollektivavtalsvillkor som förutsättning för stridsåtgärds tillåtlighet

Kommitténs bedömning: Inlämnade kollektivavtalsvillkor bör inte vara en förutsättning för en stridsåtgärds tillåtlighet om det finns andra sätt att öka förutsebarheten.

Man kan förstås tänka sig att göra stridsrätten enligt utstationeringslagen beroende av att de krävda kollektivavtalsvillkoren, eller för arbetstagarna mer förmånliga villkor, har lämnats in till Arbetsmiljöverket enligt 9 a § utstationeringslagen innan den aktuella utstationeringen påbörjades eller anmäldes. Stridsåtgärder vidtagna i strid mot en sådan bestämmelse skulle kunna anges som olovliga med de sanktioner som följer av detta enligt medbestämmandelagen eller förknippas med någon form av straffavgift att betalas till staten¹⁵. Därmed skulle en utstationering i Sverige inte kunna hindras genom stridsåtgärder för andra villkor än sådana som är kända på förhand. Det skulle leda till en god förutsebarhet.

En bestämmelse om att en stridsåtgärd är olovlig om den inte föregåtts av någon form av administrativ åtgärd vore dock en nyhet i svensk rätt. En bestämmelse om att en sådan stridsåtgärd kan föranleda en straffavgift har däremot en förebild i de bestämmelser

¹⁵ Jämför i fråga om varselavgift 62 a § medbestämmandelagen för stridsåtgärder trots myndighetsbeslut om att de ska skjutas upp.

som finns om varselavgift när den som vidtar en stridsåtgärd har låtit bli att i förväg varsla myndighet.

En nackdel med en sådan ordning är att en arbetstagarorganisation som inte redan lämnat in kollektivavtalsvillkor skulle sakna möjlighet att utan risk för sanktion snabbt ingripa med stridsåtgärder när det upptäcks att någon utstationerande arbetsgivare tillämpar för svenska förhållanden helt oacceptabla lönevillkor för sina utstationerade arbetstagare. Detta skulle kunna mötas med regler liknande dem som gäller om det finns något giltigt hinder mot att varsla i förväg (45 § tredje stycket medbestämmandelagen). Sådana regler kan emellertid vara svåra att utforma, eftersom det inte är helt självklart i vilka situationer en arbetstagarorganisation som struntat i att lämna in kollektivavtalsvillkor bör kunna få hindra en utstationering med stridsåtgärder. Ska underlåtenheten att lämna in kollektivavtalsvillkoren i förväg vara ursäktlig, t.ex. när det gäller villkor baserade på ett centralt kollektivavtal som nyss slutits, eller är det skillnaden mellan de tillämpade och krävda villkoren som på något sätt bör vara avgörande, eller något annat? Sådana regler om undantag skulle också minska förutsebarheten betydligt. Det gäller förutsebarheten för både den utstationerande arbetsgivaren och den angripande arbetstagarorganisationen. Detta skulle i sin tur kunna leda till att arbetstagarorganisationen undviker att angripa utstationerande arbetsgivare som tillämpar för svenska förhållanden helt oacceptabla lönevillkor som det vore särskilt önskvärt att snabbt komma till rätta med. Villkoren för uselt betalda utstationerade arbetstagare skulle bli beroende inte bara, som i dag, av arbetstagarorganisationens stridsvilja för stunden utan i praktiken också av att organisationen i förväg lämnat in kollektivavtalsvillkor.

Det nu sagda leder till att kommittén anser att regler om att inlämnade kollektivavtalsvillkor är en förutsättning för en stridsåtgärds tillåtlighet bör undvikas om förutsebarheten kan förbättras på annat sätt.

16.6 Arbetsmiljöverket analyserar kollektivavtal

Kommitténs förslag: Arbetsmiljöverket ska – när en arbetstagarorganisation inte redan gjort det eller när det finns skäl för det – analysera vilka villkor i centrala kollektivavtal som får krävas med stöd av en stridsåtgärd enligt utstationeringslagen. Verkets bedömning ska inte vara bindande.

16.6.1 Ett särskilt organ gör analysen när ingen arbetstagarorganisation gjort det

Inledning

Som kommittén konstaterat tidigare krävs det att arbetstagarorganisationerna analyserar de centrala kollektivavtalen för att kunna bedöma vilka villkor som de får kräva med stöd av stridsåtgärder enligt utstationeringslagen. Som nämnts har arbetstagarorganisationerna dock inte i någon nämnvärd utsträckning gjort det, eller i vart fall inte offentliggjort analysresultatet, vilket lett till en dålig förutsebarhet som med största sannolikhet inte är förenlig med EU-rätten. En sådan rent rättslig analys avseende redan slutna kollektivavtal kan emellertid också göras av någon annan instans. Vid tvist om stridsåtgärder enligt utstationeringslagen måste t.ex. en domstol göra den analysen. Det är alltså fråga om en rent rättslig analys av redan slutna kollektivavtal som inte har något att göra med kollektivavtalsparternas frihet att sluta vilka kollektivavtal de önskar. Den instans som gjort analysen, eller någon annan, kan offentliggöra information om vilka minimivillkor som måste uppfyllas för att en utstationering inte ska kunna hindras av stridsåtgärder så att förutsebarheten och uppfyllandet av EU-rätten förbättras.

I Sven-Hugo Rymans utredning, *Lex Britannia*, behandlades bl.a. frågan om förutsebarheten för ett utländskt företag i Sverige. I utredningen framfördes ett förslag om att ett utländskt företag, senast vid ett varsel om stridsåtgärder, borde kunna vända sig till ett särskilt medlingsorgan för att få hjälp med att sluta en rimlig överenskommelse innan en facklig organisation vidtar en strids-

åtgärd.¹⁶ Enligt utredningen skulle medverkan av ett statligt förlikningsorgan öka möjligheterna för den fackliga organisationen att få till stånd en rimlig uppgörelse med det utländska företaget och därmed skulle efterlevnaden av avtalet bli bättre garanterad. Den s.k. tariffnämnden i Norge ansågs kunna tjäna som förebild.¹⁷ I utredningen gjordes bedömningen att förlikningsinstitutionen exempelvis skulle vara knuten till dåvarande statens förlikningsmannarexpedition och att institutionen skulle kunna anförtros uppgiften att ge erforderlig officiell information om ”allmänt tillämpliga kollektivavtal” i relevanta delar.¹⁸

Ett organ som analyserar kollektivavtalsvillkor inom den hårda kärnan när den avtalsslutande arbetstagarorganisationen inte själv har gjort det skulle innebära att den svenska arbetsmarknadsmodellen kan bevaras samtidigt som de minimivillkor som behöver uppfyllas för att en utstationering i Sverige inte ska kunna hindras med stridsåtgärder blir mer tillgängliga och tydliga. Ett system där ett fristående organ analyserar kollektivavtalsvillkor inom den hårda kärnan skulle innebära att det blir en bättre balans mellan rätten till stridsåtgärder och EU-rättens krav på tillgängliga och tydliga villkor vid utstationering. En utstationerande arbetsgivare som inte följer organets eller en arbetstagarorganisations analys får räkna med att bli utsatt för stridsåtgärder.

Organets analysverksamhet och offentliggörande av villkoren

Organets analys av kollektivavtalen skulle innebära att kollektivavtalsvillkor inom den hårda kärnan extraheras från de befintliga centrala kollektivavtalen och att i förekommande fall minimivillkoren i dessa avseenden identifieras. Det bör vara fråga om en ren textanalys, där hänsyn inte tas till vilka avsikter avtalsparterna kan ha haft med villkoren. Någon avtalstolkning i traditionell mening, där avtalsparternas gemensamma avsikt med en bestämmelse och inte bestämmelsens ordalydelse i normalspråklig tolkning är avgörande, bör organet alltså inte hålla på med. I enlighet härmed bör organet göra sin analys helt självständigt och inte höra efter vad de avtalsslutande organisationerna tycker om organets analys.

¹⁶ Ds 1994:13 s. 367.

¹⁷ Ds 1994:13 s. 368.

¹⁸ Ds 1994:13 s. 369.

Organets analysverksamhet bör vara subsidiär i förhållande till arbetstagarorganisationernas egen verksamhet i den meningen att det normalt sett inte bör komma i fråga att organet gör en egen analys när en arbetstagarorganisation redan har gjort det och lämnat in kollektivavtalsvillkor enligt 9 a § utstationeringslagen. Avsikten är bara att organet ska komplettera arbetstagarorganisationernas funktion i den svenska arbetsmarknadsmodellen vid utstationering här när de inte själva gör vad som kan behövas för att Sverige ska uppfylla EU-rätten. På det sättet respekteras självständigheten för arbetsmarknadens parter och involveras arbetstagarorganisationerna på det sätt som krävs enligt tillämpningsdirektivet.

Det finns exempel på att en arbetstagarorganisation till Arbetsmiljöverket har gett in hela det vanliga kollektivavtalet med bl.a. kollektivavtalsvillkor på områden som uppenbarligen inte faller inom den hårda kärnan. Ett sådant förfaringsätt ökar inte förutsebarheten för utstationerande arbetsgivare och utstationerade arbetstagare. För att stävja sådant beteende bör organets analysverksamhet inte undantagslöst vara subsidiär i förhållande till arbetstagarorganisationernas egen verksamhet. Om organet finner skäl till det, bör organet göra en egen analys trots att en arbetstagarorganisation redan lämnat in kollektivavtalsvillkor. Det finns skäl för organet att göra en egen analys när redan en översiktlig granskning av inlämnade kollektivavtalsvillkor ger vid handen att de innehåller sådana villkor som inte får krävas med stöd av stridsåtgärder enligt utstationeringslagen. I övrigt lär det knappast finnas skäl för organet att göra en egen analys när en arbetstagarorganisation själv har lämnat in kollektivavtalsvillkor.

Organets analys betyder inte att de identifierade villkoren förklaras allmängiltiga eller giltiga vid utstationering eller att analysen på något vis är bindande för domstol, arbetstagarorganisationer, kollektivavtalsparter, utstationerande arbetsgivare eller utstationerade arbetstagare. Analysresultatet är bara organets egen bedömning av vilka villkor som får krävas på motsvarande sätt som kollektivavtalsvillkor inlämnade enligt 9 a § utstationeringslagen bara är resultatet av en arbetstagarorganisations bedömning. Analysen och offentliggörandet av de villkor som analysen resulterat i bör inte utgöra ett överklagbart beslut¹⁹ och lär inte kunna föranleda

¹⁹ Jämför RÅ 2004 ref. 8.

skadeståndsskyldighet för staten. Analysen kan dock antas få viss bevisverkan t.ex. vid en prövning i Arbetsdomstolen. Organet bör inte heller ha till särskild uppgift att övervaka vilka villkor som arbetstagarorganisationer kräver i utstationeringssituationer med stöd av stridsåtgärder eller varsel om sådana.

Enligt artikel 5.4 i tillämpningsdirektivet ska medlemsstaterna se till att kollektivavtalsvillkoren tillhandahålls på ett tillgängligt och öppet sätt. Det finns i andra bestämmelser i tillämpningsdirektivet ytterligare krav på tillgängliggörandet av information, t.ex. att det ska finnas en enda officiell nationell webbplats med information på olika språk. Offentliggörandet av villkoren kan lämpligen ske på webbplatsen så snart analysen är färdig där översättningar till andra språk också skulle kunna tillhandahållas.

Om organet har offentliggjort sin analys avseende ett centralt kollektivavtal och en arbetstagarorganisation sedan lämnar in kollektivavtalsvillkor enligt 9 a § utstationeringslagen som är baserade på samma kollektivavtal, bör organet ta bort sin version av villkoren från hemsidan, om det inte handlar om ett sådant undantagsfall där det finns skäl för organet att vidhålla sin egen analys.

Organet bör börja med de centrala kollektivavtalen för de branscher där utstationering är vanligast. Det förefaller lämpligt att organet innan det påbörjar sin analys av ett centralt kollektivavtal hör efter om den avtalsslutande arbetstagarorganisationen avser att lämna in kollektivavtalsvillkor enligt 9 a § utstationeringslagen baserade på det avtalet och när så kan ske. Det kan antas att många arbetstagarorganisationer väljer att på det sätt som var tänkt när lex Laval kom till själva analysera sina egna kollektivavtal i stället för att utan direkt möjlighet till inflytande låta organet göra det på egen hand.

Ganska snart skulle organet ha byggt upp en bank med offentliggjorda kollektivavtalsvillkor som, enligt organets eller en arbetstagarorganisationens bedömning, får krävas med stöd av stridsåtgärder enligt utstationeringslagen. Eftersom själva lönesystemen och systemen för fastställande av villkoren inom den hårda kärnan sällan ändras i de centrala kollektivavtalen, förutom vad avser belopp och liknande, bör det vara ganska enkelt att underhålla banken med kollektivavtalsvillkor över tid.

Effekterna av att ett organ gör analysen

En fråga är om organets analyser av kollektivavtal kan komma att inverka på antalet kollektivavtal med ”vanliga” villkor som sluts med utstationerande arbetsgivare och om sådana analyser kan komma att inverka negativt på nivån för avtalsvillkoren för de utstationerade arbetstagarna. Det kan inte uteslutas att sådana analyser kan innebära att det med utstationerande arbetsgivare sluts färre kollektivavtal med ”vanliga” villkor. Det kan vidare antas att sådana analyser verkar normerande för nivån på de villkor som en utstationerande arbetsgivare är beredd att i förhållande till arbetstagarorganisationen binda sig vid att tillämpa för sina utstationerade arbetstagare, om arbetsgivaren inte redan tillämpar för arbetstagarna mer förmånliga villkor. Samtidigt skulle analyserna innebära att förutsebarheten ökar. En ökad förutsebarhet kan alltså vara förenad med att de utstationerade arbetstagarna får sämre anställnings- och arbetsvillkor samtidigt som Sverige bättre uppfyller EUrättens krav på att stridsåtgärder som hindrar den fria rörligheten för tjänster bara får avse tillräckligt förutsebara minimivillkor. Detta antagande bygger emellertid på förutsättningen att de utstationerade arbetstagarna faktiskt får de ”vanliga” villkor som anges i de slutna kollektivavtalen. Av den tidigare redogörelsen har framgått att det finns misstankar om att så inte alltid är fallet.

Att organets analyser i vissa fall sätter fokus på vad som minst krävs enligt centrala kollektivavtal kan å andra sidan inte antas ha någon nämnvärd inverkan på svenska kollektivavtalsbundna arbetsgivares tillämpning av villkoren. Däremot är det rimligt att anta att systemet kan leda till att minimivillkoren i de centrala kollektivavtalen närmar sig vad svenska avtalsbundna arbetsgivare faktiskt tillämpar om så inte redan skulle vara fallet. Någon generell höjning, eller sänkning, av de villkor som faktiskt tillämpas av svenska arbetsgivare kan systemet inte antas leda till.

I Sverige finns det ett inte försumbart antal arbetsgivare som inte är bundna av kollektivavtal. I viss utsträckning kan organets analyser förväntas bli styrande för vad svenska arbetsgivare utan kollektivavtal är beredda att ge sina arbetstagare.

16.6.2 En ny uppgift för Arbetsmiljöverket

När det gäller frågan om vilket organ som bör göra respektive offentliggöra analysen av kollektivavtalsvillkor när ingen arbetstagarorganisation redan gjort det kan följande sägas.

Ett privaträttsligt organ

Organets analysverksamhet bör alltså normalt sett vara subsidiär i förhållande till arbetstagarorganisationernas egen sådan verksamhet och är föranledd av att arbetstagarorganisationerna inte som det var tänkt när lex Laval kom till själva har lyckats med den verksamheten. Därför kan det finnas betänkligheter mot att anförtro den subsidiära arbetsuppgiften åt något organ som inrättats av arbetsmarknadens parter eller arbetstagarorganisationerna ensamma. Det finns för närvarande inte heller förutsättningar för att arbetsmarknadens parter ska tillhandahålla ett sådant organ. Något annat befintligt privaträttsligt organ som skulle kunna anförtros arbetsuppgiften har kommittén inte kunnat finna. Att staten skulle tillskapa ett nytt privaträttsligt organ för arbetsuppgiften förefaller inte ändamålsenligt. Därför bör det undersökas vilken myndighet som bör komma i fråga.

Arbetsmiljöverket eller Medlingsinstitutet

Först kan det konstateras att det inte rimligen kan finnas behov av att inrätta en särskild myndighet för den ändå ganska begränsade arbetsuppgiften. Frågan är alltså vilken befintlig myndighet som bör väljas.

Arbetsuppgiftens natur gör att myndigheten bör ha erfarenhet av och tillgång till kollektivavtal. Däremot förutsätter arbetsuppgiften inte i sig att myndigheten är verksam ute på arbetsplatser även om det är bra med kännedom om i vilka branscher utstationering oftast förekommer. Myndigheten bör dock ha kompetens i fråga om bestämmelserna om den hårda kärnan i utstationeringslagen och utstationeringsdirektivet.

Enligt kommitténs bedömning finns det bara två befintliga myndigheter som i praktiken kan komma i fråga, Arbetsmiljöverket och Medlingsinstitutet.

Arbetsmiljöverket, som är förbindelsekontor enligt utstationeringsdirektivet, har erfarenhet av bestämmelserna i den hårda kärnan enligt utstationeringslagen och är insatt i utstationeringsdirektivet samt kan genom sin sitt register och sin inspektionsverksamhet bedöma i vilka branscher utstationering oftast förekommer. Där emot har verket inte erfarenhet av kollektivavtal annat än som mottagare av de sju uppsättningar kollektivavtalsvillkor som lämnats in till myndigheten enligt 9 a § utstationeringslagen. Verket har t.ex. inte tillsyn över bestämmelser i kollektivavtal som ersatt bestämmelserna i arbetstidslagen. Verket har vidare trots försök inte lyckats förmå arbetstagarorganisationerna att lämna in flera kollektivavtalsvillkor enligt 9 a § utstationeringslagen.

Medlingsinstitutet inrättades år 2000 och är en central myndighet för den statliga medlingsverksamheten. Enligt myndighetsinstruktionen²⁰ ansvarar Medlingsinstitutet för den statliga medlingsverksamheten och har till uppgift att verka för en väl fungerande lönebildning (1 §). Myndigheten ska ha god överblick över förhållandena på arbetsmarknaden och följa utvecklingen i Sverige och i omvärlden, särskilt i Europa, när det gäller löner, avtalsförhandlingar och arbetsmarknadslagstiftning (3 §). I myndighetens uppgifter ingår vidare bl.a. att inhämta, sammanställa och analysera sådana slutna kollektivavtal som är av intresse för verksamheten samt utvärdera avtalsförhandlingarna mellan parterna (2 § 5 p.). Som tidigare har nämnts ska enligt 47 § medbestämmandelagen en part som slutit kollektivavtal om löner och andra anställningsvillkor på begäran ge in en kopia av avtalet till Medlingsinstitutet.

Medlingsinstitutet har alltså redan tillgång till alla centrala kollektivavtal och följer utvecklingen när det gäller bl.a. löner. Institutet har också omfattande och goda kontakter med arbetsmarknadens parter samt blir inblandat när det vidtas lovliga stridsåtgärder.

Medlingsinstitutet har emellertid under hand framfört att arbetsuppgiften inte stämmer överens med institutets nuvarande uppdrag och att det skulle kunna riskera det för huvuduppdraget nödvändiga förtroendet hos arbetsmarknadens parter om myndigheten skulle ta ställning till detaljer om tolkning av kollektivavtal, särskilt om tolkningen är tvistig mellan avtalsparterna.

²⁰ Förordning (2007:912) med instruktion för Medlingsinstitutet.

Det är viktigt att inte äventyra möjligheterna för Medlingsinstitutet att fullgöra sitt huvuduppdrag, som är av samhällsintresse, och de farhågor institutet uttalat och som fått stöd av representanter för arbetsmarknadens parter i referensgruppen bör enligt kommitténs mening beaktas. Kommittén föreslår därför att Arbetsmiljöverket ska – när en arbetstagarorganisation inte redan gjort det – analysera centrala kollektivavtal och medverka till att offentliggöra vilka villkor som, enligt verkets icke bindande bedömning, får krävas med stöd av stridsåtgärder enligt utstationeringslagen.

Medlingsinstitutet samlar redan in de centrala kollektivavtal som det kan bli fråga om att analysera och Arbetsmiljöverket kan därför få dem därifrån. Enligt Arbetsmiljöverkets instruktion finns det redan en skyldighet för verket att samråda med arbetsmarknadens parter i den utsträckning som behövs för verksamheten.²¹ Verket bör som nämnts innan en analys påbörjas samråda med den avtalslutande arbetstagarorganisationen för att höra efter om och när organisationen själv avser att göra analysen och lämna in analysresultatet. Däremot behövs det inte något samråd när verket gör själva analysen, eftersom den, som också tidigare nämnts, bör basera sig på en ren textanalys utan diskussioner med kollektivavtalsparterna.

Arbetsmiljöverket har redan enligt 9 § utstationeringslagen till uppgift att hjälpa till med information om sådana kollektivavtalsvillkor som kan komma att krävas med stöd av stridsåtgärder i utstationeringssituationer, och Utredningen om nya utstationeringsregler har föreslagit ytterligare författningsbestämmelser om informationsgivningen för att genomföra tillämpningsdirektivets bestämmelser om bl.a. en enda officiell nationell webbplats med information på olika språk. Någon ytterligare särskild reglering av Arbetsmiljöverkets offentliggörande av sina analyser av kollektivavtalsvillkor behövs inte.

Författningsregleringen

Det krävs inte en av riksdagen stiftad lag för att regeringen ska kunna bestämma vad regeringens egna myndigheter ska göra på egen hand. Inte heller krävs det att en myndighet till vilken en-

²¹ 5 § förordningen (2007:913) med instruktion för Arbetsmiljöverket.

skilda ska lämna in handlingar utpekade genom lag utan det är tillräckligt att i lagen om skyldigheten för enskilda ange att handlingarna ska lämnas in till den myndighet regeringen bestämmer.

I utstationeringslagen regleras det emellertid redan vad Arbetsmiljöverket ska göra i fråga om utstationering. Utredningen om nya utstationeringsregler har fortsatt på den inslagna vägen och föreslagit ytterligare bestämmelser i utstationeringslagen om Arbetsmiljöverkets arbetsuppgifter.

Frågan är om man bör fortsätta att i lagen ange Arbetsmiljöverkets arbetsuppgifter och namn eller om man i stället bör låta detta framgå bara av en av regeringen beslutad förordning eller av regleringsbrev eller andra regeringsbeslut.

Det finns uppenbara nackdelar med att i en av riksdagen beslutad lag ange namn på regeringens myndigheter och vilka arbetsuppgifter de ska ha, eftersom det inte är riksdagen utan regeringen som ger regeringens myndigheter deras namn och som – i avsaknad av lagreglering – bestämmer om deras arbetsuppgifter. Det blir då nämligen mer resurskrävande att göra okontroversiella namnbyten eller överföringar av arbetsuppgifter mellan myndigheter, som inte med fog kan sägas vara av den digniteten att riksdagen ska behöva vara inblandad.

Kommittén har emellertid inte funnit tillräckliga skäl för att frångå den ordning som redan etablerats i utstationeringslagen. Det föreslås därför att den tillkommande arbetsuppgiften för Arbetsmiljöverket regleras i lagen.

I instruktionen för Arbetsmiljöverket nämns i dag inte särskilt de arbetsuppgifter verket redan har enligt utstationeringslagen. Utredningen om nya utstationeringsregler har dock föreslagit att detta ska framgå av verkets instruktion, och kommittén anser att den nu aktuella arbetsuppgiften också bör framgå av instruktionen om den kompletteras i enlighet med vad den utredningen har föreslagit. Det skulle stämma överens med de förvaltningspolitiska strävandena på senare år.²²

²² Skr. 2013/14:155 s. 70 f. och bet. 2012/13:KU10.

17 Ikraftträdande och övergångsbestämmelser

Kommitténs förslag: Lagändringarna träder i kraft den 1 januari 2017. Bestämmelserna om att utstationeringskollektivavtal har nya rättsverkningar i förhållande till kollektivavtal i övrigt ska bara tillämpas på kollektivavtal som har slutits efter ikraftträdandet.

Kommitténs bedömning: Det behövs i övrigt inte några övergångsbestämmelser.

De föreslagna lagändringarna bör efter remissförfarande, lagrådsremiss, proposition och behandling och beslut i riksdagen samt utfärdande kunna träda i kraft den 1 januari 2017.

Förslaget i avsnitt 13.3 om kostnadsersättningar innebär förtydliganden av vad som redan gäller. Förslagen i avsnitt 14.6 om tredjelandsutstationering innebär att förbudet mot stridsåtgärder i utstationeringssituationer inte ska gälla när den utstationerande arbetsgivaren inte är etablerad inom EES eller Schweiz.

Det behövs enligt kommitténs bedömning inte några övergångsbestämmelser till de nu nämnda föreslagna lagändringarna.

Förslagen i avsnitt 14 om utstationeringskollektivavtal innebär att stridsåtgärder tillåts för att sluta utstationeringskollektivavtal med vissa villkor och att rättsverkningarna för sådana kollektivavtal anpassas i förhållande till rättsverkningarna av kollektivavtal i övrigt.

Till bestämmelserna om stridsåtgärder behövs inte några övergångsbestämmelser. Det innebär att bestämmelserna bara tillämpas på stridsåtgärder som vidtas eller fortsätts efter ikraftträdandet.

Bestämmelsen om att utstationeringskollektivavtal har begränsade rättsverkningar i förhållande till kollektivavtal i övrigt (avsnitt 14.9)

gäller bara för utstationeringskollektivavtal som slutits efter stridsåtgärder eller varsel om sådana åtgärder enligt de nya bestämmelserna om stridsåtgärder. Det innebär att bestämmelsen bara blir tillämplig om de stridsåtgärder eller det varsel om sådana åtgärder som föregått avtalet har vidtagits, eller fortsatt, efter ikraftträdandet. Någon särskild övergångsbestämmelse kan inte anses nödvändig.

Bestämmelserna om att utstationeringskollektivavtal har utvidgade rättsverkningar i förhållande till kollektivavtal i övrigt (avsnitt 14.10) innebär att rättigheterna och skyldigheterna för avtalsparterna och tredje man (de utstationerade arbetstagare som inte är medlemmar i den avtalsslutande arbetstagarorganisationen) ändras i förhållande till vad som gäller för kollektivavtal i dag i utstationeringssituationer. Av svenska allmänna principer¹ och Sveriges internationella förpliktelser², bl.a. i fråga om skyldigheten att främja kollektiva förhandlingar, lär följa att man bör undvika att genom lag ändra rättsverkningarna för redan slutna avtal, även om det finns exempel på undantag från den huvudregeln. I vart fall bör man undvika att en vid ikraftträdandet redan instämmd talan om ett avtal påverkas.³ Därför bör bestämmelserna om att utstationeringskollektivavtal har utvidgade rättsverkningar bara tillämpas på kollektivavtal som har slutits efter ikraftträdandet. Några övriga övergångsbestämmelser behövs inte.

Kommittén föreslår i avsnitt 16.6 att Arbetsmiljöverket ska få en ny arbetsuppgift med att analysera centrala kollektivavtal. Lagändringen om detta föreslås träda i kraft den 1 januari 2017 och verket behöver således inte börja göra analyser före det datumet, men det finns naturligtvis inget hinder mot att myndigheten förbereder sig för arbetsuppgiften inför ikraftträdandet.

¹ Se t.ex. prop. 1975/76:105 Bilaga 1 s. 520 ff. och 540 f. och InU 1975/76:45 s. 53 samt prop. 1978/79:175 s. 156 f.

² Jämför ILO:s expertkommitté, rapport 294 om ärende nr 1760 (1994) och rapport 330 om ärende nr 2171 (2003).

³ Se prop. 1975/76:81 s. 170 och 174.

18 Konsekvenser

18.1 Inledning

Kommittén ska enligt kommittédirektiven analysera kostnader och konsekvenser i enlighet med kommittéförordningen (1998:1474) och relevanta internationella regelverk. Enligt tilläggsdirektiven ska kommittén särskilt beakta de kostnadsberäkningar och andra konsekvensutredningar som ska göras enligt 14–15 a §§ kommittéförordningen.

I 14 § kommittéförordningen anges att om förslagen i ett betänkande påverkar kostnaderna eller intäkterna för staten, kommuner, landsting, företag eller andra enskilda, ska en beräkning av dessa konsekvenser redovisas. Om förslagen innebär samhällsekonomiska konsekvenser i övrigt, ska dessa redovisas. När det gäller kostnadsökningar och intäktsminskningar för det allmänna ska det föreslås en finansiering. När det gäller kostnadsökningar och intäktsminskningar för staten, kommuner eller landsting, ska kommittén föreslå en finansiering.

Om förslagen i ett betänkande har betydelse för den kommunala självstyrelsen, för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet, för sysselsättning och offentlig service i olika delar av landet, för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företags, för jämställdheten mellan kvinnor och män eller för möjligheten att nå de integrationspolitiska målen, ska enligt 15 § kommittéförordningen konsekvenserna i det aktuella avseendet anges i betänkandet.

Om ett betänkande innehåller förslag till nya eller ändrade regler, ska enligt 15 a § kommittéförordningen förslagets kostnads- mässiga och andra konsekvenser anges i betänkandet. Konsekvenserna ska anges på ett sätt som motsvarar de krav på innehållet i kon-

sekvensutredningar som finns i 6 och 7 §§ förordningen (2007:1244) om konsekvensutredning vid regelgivning.

Det innebär att vid betänkanden med förslag till nya eller ändrade regler ska konsekvensutredningen innehålla

1. en beskrivning av vad man vill uppnå,
2. en beskrivning av vilka alternativa lösningar som finns för det man vill uppnå och vilka effekterna blir om någon reglering inte kommer till stånd,
3. uppgifter om vilka som berörs av regleringen,
4. uppgifter om vilka kostnadsmissiga och andra konsekvenser regleringen medför och en jämförelse av konsekvenserna för de övervägda regleringsalternativen,
5. en bedömning av om regleringen överensstämmer med eller går utöver de skyldigheter som följer av Sveriges anslutning till EU, och
6. en bedömning av om särskilda hänsyn behöver tas när det gäller tidpunkten för ikraftträdande och om det finns behov av speciella informationsinsatser.

Kan regleringen få effekter av betydelse för företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt ska konsekvensutredningen också i den omfattning som är möjlig innehålla en beskrivning av följande:

1. antalet företag som berörs, vilka branscher företagen är verksamma i samt storleken på företagen,
2. vilken tidsåtgång regleringen kan föra med sig för företagen och vad regleringen innebär för företagens administrativa kostnader,
3. vilka andra kostnader den föreslagna regleringen medför för företagen och vilka förändringar i verksamheten som företagen kan behöva vidta till följd av den föreslagna regleringen,
4. i vilken utsträckning regleringen kan komma att påverka konkurrensförhållandena för företagen,
5. hur regleringen i andra avseenden kan komma att påverka företagen, och
6. om särskilda hänsyn behöver tas till små företag vid reglernas utformning.

Kommittén bedömer att kommitténs förslag inte har någon nämnvärd betydelse för den kommunala självstyrelsen, för brottsligheten och det brottsförebyggande arbetet, för sysselsättning och offentlig service i olika delar av landet, för små företags arbetsförutsättningar, konkurrensförmåga eller villkor i övrigt i förhållande till större företags, för jämställdheten mellan kvinnor och män eller för möjligheten att nå de integrationspolitiska målen och lämnar därför dessa aspekter därhän i det följande.

I fråga om antalet företag som berörs, vilka branscher företagen är verksamma i samt storleken på företagen hänvisas till kartläggningen av utstationeringsituationen i avsnitt 8. Förslagen berör utstationering i Sverige som i dag är en marginell företeelse i förhållande till den svenska arbetsmarknaden som helhet. Förslagen bedöms därför i ett kort och medellångt perspektiv inte få några beaktansvärda samhällsekonomiska konsekvenser.

18.2 Kostnadsersättningar

I fråga om förslaget att förtydliga hur minimilönen enligt kollektivavtalsvillkor förhåller sig till kostnadsersättningar (se avsnitt 13.3) kan följande sägas.

Förslaget syftar till att förtydliga vad som redan gäller enligt utstationeringsdirektivet och EU-domstolens praxis och är därmed förenligt med EU-rätten. Det kan inte heller anses strida mot Sveriges övriga internationella åtaganden. Förslaget bedöms inte leda till ökade kostnader för någon eller förändrade konkurrensförhållanden.

18.3 Stridsåtgärder för att uppnå utstationeringskollektivavtal

I fråga om förslaget om utstationeringskollektivavtal som svenska arbetstagarorganisationer kan vidta stridsåtgärder för att uppnå med en utstationerande arbetsgivare (se avsnitt 14) kan följande sägas.

Förslaget syftar till att skydda här utstationerade arbetstagare och bedöms på det sätt som utvecklas i avsnitt 14 vara förenligt med EU-rätten och Sveriges övriga internationella åtaganden. Utan den föreslagna ändringen kan här utstationerade arbetstagare inte

skyddas lika bra. Alternativa förslag skulle inte på samma sätt värna den svenska modellen i ett internationellt perspektiv och kollektivavtalens ställning i utstationeringssituationer.

Förslaget berör, förutom svenska arbetstagarorganisationer och deras medlemmar, utstationerande arbetsgivare som är etablerade inom EES eller Schweiz, de arbetstagare dessa arbetsgivare utstationerar här, de svenska och utländska företag som konkurrerar med dessa arbetsgivare och dessa företags arbetstagare, Medlingsinstitutet, det svenska rättsväsendet och Arbetsmiljöverket samt de som kan delta i eller drabbas av stridsåtgärder, inklusive sympatiåtgärder.

Förslaget bedöms leda till att berörda utstationerande arbetsgivare sluter ett utstationeringskollektivavtal när en svensk arbetstagarorganisation begär det eller slutar med utstationeringen här. Antalet stridsåtgärder som faktiskt utlöses och omfattningen av dessa bedöms bli ringa, eftersom redan möjligheten till sådana åtgärder kan antas vara ett tillräckligt effektivt påtryckningsmedel mot de utstationerande arbetsgivarna. Kostnaderna för medling i Medlingsinstitutets regi och institutets övriga hantering bedöms också bli ringa och kunna klaras av inom ramen för befintliga anslag.

Med förslaget väntas inte kostnaderna för de utstationerande arbetsgivarna för anställningsvillkoren öka nämnvärt i förhållande till vad arbetsgivarna redan är skyldiga att ge de utstationerade arbetstagarna eller redan kan, enligt lex Laval, tvingas att ge dem. Att de faktiska kostnaderna för anställningsvillkoren kan förväntas öka generellt sett till följd av förbättrad tillsyn och kontroll samt effektiva sanktioner är en åsyftad följd av förslaget och kommer de utstationerade arbetstagarna tillgodo. Att arbetsgivare som inte följer utstationeringskollektivavtalet med de verkningar det har enligt förslaget kan få kännbara kostnader i form av bl.a. allmänt skadestånd är också en avsedd verkan av förslaget för att säkerställa villkoren för de utstationerade arbetstagarna, liksom att det är arbetstagarorganisationerna respektive de utstationerade arbetstagarna som kan få en motsvarande intäktsökning och därmed ett extra incitament att utkräva sin rätt.

Kostnaderna för arbetstagarorganisationerna och berörda utstationerande arbetsgivare för att uppnå ett utstationeringskollektivavtal bedöms bli låga, liksom tidsåtgången, eftersom förhandlingsutrymmet i det enskilda fallet kan antas vara litet och då arbetstagar-

organisationerna med förslaget får tillgång till ett så effektivt påtryckningsmedel.

Den skyldighet att på begäran tillhandahålla viss dokumentation och en översättning som ett utstationeringskollektivavtal innebär enligt förslaget kan förväntas öka kostnaderna för utstationerande arbetsgivare och ta lite tid. På motsvarande sätt ökar kostnaderna för den avtalsslutande arbetstagarorganisationen och organisationens medlemmar. De ökade kostnaderna och tidsåtgången har vägts mot de fördelar för de utstationerade arbetstagarna den tillsynen och kontrollen har. Skyldigheterna har begränsats till bara det som bedömts nödvändigt.

Svenska företag bedöms med förslaget få något förbättrad konkurrensförmåga i förhållande till utstationerande arbetsgivare som får en på motsvarande sätt försämrade konkurrensförmåga.

Arbetsmiljöverket berörs bl.a. eftersom verket enligt 9 § utstationeringslagen ska tillhandahålla information om de arbets- och anställningsvillkor som kan bli tillämpliga vid en utstationering i Sverige. Kostnaden för den ytterligare information som förslaget gör nödvändig bedöms bli ringa. Sluts det med berörda utstationerande arbetsgivare utstationeringskollektivavtal med tillåtna avvikelser från den lagstiftning Arbetsmiljöverket har tillsyn över, minskar verkets arbete med och kostnader för tillsynen i motsvarande mån. Sammantaget bedöms förslaget i vart fall inte leda till att Arbetsmiljöverket behöver mera pengar än i dag.

Kostnaderna för rättsväsendet kan med förslaget förväntas öka något. Mål om tillåtligheten av stridsåtgärder i samband med utstationering av arbetstagare i Sverige är i och för sig mycket ovanliga i Arbetsdomstolen och kan inte med förslaget förväntas bli så mycket vanligare. Men förslaget innebär också svensk domsrätt i tvister om utstationeringskollektivavtal och en del sådana tvister kan det förmodligen bli, även om det inte är möjligt att uppskatta tvisternas antal eller komplexitet. Det är dock kommitténs sammantagna bedömning bl.a. mot bakgrund av den nuvarande omfattningen av utstationering i Sverige att de ökade kostnaderna för rättsväsendet blir så begränsade att de kan klaras av inom ramen för befintliga anslag.

18.4 Tredjelandsutstationering undantas

I fråga om förslaget att låta förbudet mot stridsåtgärder i utstationeringssituationer gälla bara när den utstationerande arbetsgivaren är etablerad inom EES eller Schweiz (se avsnitt 14.6) kan följande sägas.

Förslaget syftar till att värna den svenska modellen i ett internationellt perspektiv och kollektivavtalens ställning i utstationeringssituationer. Utan den föreslagna ändringen kan detta inte värnas lika bra. Förslaget är förenligt med EU-rätten och innebär att andra internationella åtaganden enligt den tolkning internationella expertkommittéer gjort kan uppfyllas bättre.

Förslaget berör, förutom svenska arbetstagarorganisationer och deras medlemmar, utstationerande arbetsgivare som inte är etablerade inom EES eller Schweiz, de arbetstagare dessa arbetsgivare utstationerar här, de svenska och utländska företag som konkurrerar med dessa arbetsgivare och dessa företags arbetstagare, Medlingsinstitutet, det svenska rättsväsendet och Arbetsmiljöverket samt de som kan delta i eller drabbas av stridsåtgärder, inklusive sympatiåtgärder.

Arbetsmiljöverket berörs eftersom verket enligt 9 § utstationeringslagen ska tillhandahålla information om de arbets- och anställningsvillkor som kan bli tillämpliga vid en utstationering i Sverige. Den ytterligare information som förslaget gör nödvändig kan enligt kommitténs bedömning begränsa sig till information om att berörda arbetsgivare kan komma att bli utsatta för stridsåtgärder för uppnå kollektivavtal med de villkor den angripande arbetstagarorganisationen önskar uppställa, jämte information om vilka centrala arbetstagarorganisationer som finns på olika områden. Sluts det med berörda utstationerande arbetsgivare kollektivavtal med tillåtna avvikelser från den lagstiftning Arbetsmiljöverket har tillsyn över, minskar verkets arbete med och kostnader för tillsynen i motsvarande mån. Sammantaget bedöms förslaget i vart fall inte leda till att Arbetsmiljöverket behöver mera pengar än i dag.

Förslaget bedöms leda till att berörda utstationerande arbetsgivare sluter det kollektivavtal en svensk arbetstagarorganisation begär eller slutar med utstationeringen här. Antalet stridsåtgärder som faktiskt utlöses och omfattningen av dessa bedöms bli ringa, eftersom redan möjligheten till sådana åtgärder kan antas vara ett

tillräckligt effektivt påtryckningsmedel mot de utländska företagen. Kostnaderna för medling i Medlingsinstitutets regi och institutets övriga hantering bedöms också bli ringa och kunna klaras av inom ramen för befintliga anslag.

Regleringen i utlänningslagen (se avsnitt 7.4) medför att de flesta berörda utstationerade arbetstagare redan har anställningsvillkor i nivå med aktuellt svenskt kollektivavtal. De berörda utländska företagens kostnader för anställningsvillkoren bedöms därför inte öka nämnvärt, liksom det inte heller blir särskilt mycket bättre för berörda utstationerade arbetstagare som bara undantagsvis lär vara eller bli medlemmar i den kollektivavtalslutande arbetstagarorganisationen.

Kostnaderna för arbetstagarorganisationerna och berörda utstationerande arbetsgivare för att uppnå ett kollektivavtal bedöms bli låga, liksom tidsåtgången, eftersom förhandlingsutrymmet i det enskilda fallet kan antas vara litet och då arbetstagarorganisationerna med förslaget får tillgång till ett så effektivt påtryckningsmedel.

Det tillkommer med förslaget kostnader – och tidsåtgång – för berörda utstationerande arbetsgivare för att uppfylla de skyldigheter som enligt lag följer med ett kollektivavtal och de skyldigheter utöver anställningsvillkoren som slutna kollektivavtal kan innehålla. Det är svårt att uppskatta storleken av dessa tillkommande kostnader och tidsåtgången, eftersom de är beroende av bl.a. kollektivavtalets innehåll och om den kollektivavtalslutande arbetstagarorganisationen har någon medlem bland de utstationerade arbetstagarna.

Svenska företag bedöms med förslaget få något förbättrad konkurrensförmåga i förhållande till berörda utländska företag som får en på motsvarande sätt försämrad konkurrensförmåga i förhållande till företag inom EES och Schweiz.

Kostnaderna för rättsväsendet till följd av förslaget har inte kunnat uppskattas, men de bedöms bli begränsade och kunna klaras av inom befintliga anslag. Mål om tillåtligheten av stridsåtgärder i samband med utstationering av arbetstagare i Sverige är i vart fall mycket ovanliga i Arbetsdomstolen och kan inte med förslaget förväntas bli så mycket vanligare.

18.5 Företrädare för utstationerande arbetsgivare

I fråga om förslaget om företrädare för utstationerande arbetsgivare (avsnitt 15) kan följande sägas.

Förslaget syftar till att skydda utstationerade arbetstagare genom att göra det lättare för arbetstagarorganisationer att komma i kontakt med utstationerande arbetsgivare för att förmå dem att sluta kollektivavtal om anställningsvillkoren för utstationerade arbetstagare. Som beskrivs i det angivna avsnittet har arbetstagarorganisationer upplevt problem med att komma i kontakt med företrädare för utstationerande arbetsgivare som har behörighet att förhandla om och sluta kollektivavtal. Nuvarande regler om anmälan av kontaktperson för utstationerande arbetsgivare bedöms därför inte vara tillräckliga. Eftersom det är en företrädare med behörighet att förhandla om och sluta kollektivavtal som arbetstagarorganisationerna behöver komma i kontakt med, är det svårt att finna ett alternativ till en skyldighet att utse en sådan företrädare. Förslaget har utformats så att det ska lägga så liten börda på utstationerande arbetsgivare som möjligt samtidigt som det ger arbetstagarorganisationerna en möjlighet att på begäran komma i kontakt med en behörig företrädare för att om möjligt inleda förhandlingar om kollektivavtal. Förslaget bedöms vara förenligt med EU-rätten i enlighet med vad som anförs i det angivna avsnittet, och det bedöms också vara förenligt med Sveriges övriga internationella åtaganden.

Förslaget berör, förutom svenska arbetstagarorganisationer och deras medlemmar, utstationerande arbetsgivare, de arbetstagare dessa arbetsgivare utstationerar här, de svenska och utländska företag som konkurrerar med dessa arbetsgivare och dessa företags arbetstagare samt det svenska rättsväsendet.

Skyldigheten att på begäran utse och informera om en behörig företrädare samt skyldigheten att lämna ett svar på önskemålet om kollektivavtal som förslaget innebär kan förväntas öka kostnaderna något för utstationerande arbetsgivare och ta lite tid. Den arbetstagarorganisation som gör en begäran får också vissa kostnader, men det får förutsättas att begäran bara görs om organisationen bedömer att det är mer kostnadseffektivt än att använda andra medel för att om möjligt uppnå kollektivavtal. De ökade kostnaderna och tidsåtgången har vägts mot de fördelar för de utstationerade arbetstagarna som ett svenskt kollektivavtal om anställningsvill-

koren skulle ha. Skyldigheterna har begränsats till bara det som bedömts nödvändigt.

Att arbetsgivare som inte fullgör de föreslagna skyldigheterna kan få kännbara kostnader i form av bl.a. allmänt skadestånd och arbetstagarorganisationerna motsvarande inkomstökning är avsedda verkningar av förslaget i syfte att ge förutsättningar för en kollektivavtalsreglering av anställningsvillkoren för utstationerade arbetstagare.

Kostnaderna för rättsväsendet kan med förslaget förväntas öka något, men hur mycket har inte kunnat uppskattas. Med hänsyn till att det bara är på en arbetstagarorganisations begäran som utstationerande arbetsgivare har de föreslagna skyldigheterna, att de flesta utstationerande arbetsgivare bedöms fullgöra sina skyldigheter och det förhållandevis ringa antalet utstationerande arbetsgivare bedöms eventuella kostnadsökningar för rättsväsendet kunna klaras av inom ramen för befintliga anslag.

18.6 Förutsebara villkor vid utstationering

I fråga om förslaget om förutsebara villkor vid utstationering, som innebär att Arbetsmiljöverket ska analysera kollektivavtalsvillkor (avsnitt 16.6), kan följande sägas.

Förslaget syftar till att göra det förutsebart för potentiella utstationerande arbetsgivare, som är etablerade inom EES eller Schweiz, och deras arbetstagare vilka anställningsvillkor, inklusive lön, som kan behöva tillämpas vid utstationering här på det sätt som krävs enligt EU-rätten. Förslaget är därmed på det sätt som utvecklas i avsnitt 16 både förenligt med och nödvändigt enligt EU-rätten för att i utstationeringssituationer värna den svenska arbetsmarknadsmodellen och stärka kollektivavtalens ställning. I SOU 2015:38 finns alternativa förslag, som kommittén bedömt som otillräckliga för att uppnå önskat resultat.

Förslaget berör, förutom svenska arbetstagarorganisationer, potentiella utstationerande arbetsgivare som är etablerade inom EES eller Schweiz och deras arbetstagare och Arbetsmiljöverket. I avsnitt 16.6.1 berörs vilka effekter förslaget kan antas få för svensk arbetsmarknad och svenska kollektivavtal.

Förslaget bedöms leda till att arbetstagarorganisationer på central nivå i betydligt större utsträckning än i dag själva analyserar sina branschavtal och lämnar in kollektivavtalsvillkor för att undvika att Arbetsmiljöverket gör och låter offentliggöra en egen analys. Det får förutsättas att arbetstagarorganisationerna frivilligt gör detta för att värna den svenska arbetsmarknadsmodellen vid utstationering.

I viss begränsad utsträckning kan Arbetsmiljöverket komma att behöva göra analysen. Sammantaget bedöms det vara fråga om en begränsad utökning av Arbetsmiljöverkets arbetsuppgifter, som kan ta uppskattningsvis högst en fjärdedels årsarbetskraft i anspråk. Eftersom arbetsuppgiften är ny och har annan karaktär än myndighetens nuvarande uppdrag kan dock t.ex. kostnad för rekrytering tillkomma.

Arbetsmiljöverket får således något ökade kostnader med anledning av den nya arbetsuppgiften. Däremot bedöms kommitténs förslag i andra delar innebära att det sluts flera kollektivavtal i utstationeringssituationer med tillåtna avvikelser från den lagstiftning Arbetsmiljöverket har tillsyn över. Verkets arbete med och kostnader för tillsynen bedöms därmed minska något. De sammantagna kostnaderna för Arbetsmiljöverkets verksamhet bedöms med kommitténs förslag inte öka, trots att verket får en helt ny arbetsuppgift.

Med förslaget blir det lättare och billigare för utlänningar att få veta vad som kan behöva uppfyllas vid utstationering här.

19 Författningskommentar

19.1 Förslaget till lag om ändring i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare

Det har nyligen lämnats flera andra utredningsförslag om ändringar i utstationeringslagen (SOU 2015:13 och SOU 2015:38), och lagen innehåller redan i dag paragrafer med bokstavsbezeichnungar (5 a och 5 b §§). Det förefaller lämpligt att paragraferna i lagen numreras om när eventuella samlade ändringar i lagen genomförs. De förslag som kommittén lämnar bygger emellertid på sedvanligt sätt på den lagtext och paragrafnumrering som gäller i dag.

I samband med den senaste ändringen i utstationeringslagen (SFS 2013:351) hamnade en rubrik fel (rubriken ”Talans väckande”). Det föreslås att den rubriken flyttas till sin rätta plats, närmast före 21 §.

1 §

Denna lag gäller när en arbetsgivare som är etablerad i ett annat land än Sverige utstationerar arbetstagare här i landet i samband med att arbetsgivaren tillhandahåller tjänster över gränserna.

Dessutom finns i 8 § bestämmelser om arbetsgivare som har sitt hemvist eller säte i Sverige och utstationerar arbetstagare till ett annat medlemsland inom Europeiska ekonomiska samarbetsområdet (EES) eller Schweiz.

Det som sägs i 5 a och 5 b §§ gäller bara om arbetsgivaren är etablerad inom EES eller Schweiz.

Paragrafen reglerar tillämpningsområdet för utstationeringslagen. Det sista, tredje stycket är nytt och innebär att begränsningarna enligt 5 a § i möjligheten att vidta stridsåtgärder och att begräns-

ningarna enligt 5 b § av kollektivavtalsverkningarna när ett kollektivavtal har slutits efter stridsåtgärder eller hot om sådana åtgärder bara gäller om arbetsgivaren är etablerad inom EES eller Schweiz. Är den utstationerande arbetsgivaren bara etablerad utanför det området gäller alltså inte de nämnda begränsningarna. Förslaget har berörts i avsnitt 14.6 och avsnitt 14.9.3.

Begreppet etablerad i tredje stycket är avsett att ha samma innebörd som i första stycket (se prop. 1998/99:90 s. 38). Om arbetsgivaren väl är etablerad inom EES eller Schweiz, ska 5 a och 5 b §§ tillämpas även om arbetsgivaren också skulle vara etablerad utanför det området.

4 a §

Med minimilön avses minimilön enligt kollektivavtalet utan avdrag för ersättning för utgifter som uppkommit till följd av utstationeringen.

Paragrafen innehåller en definition av begreppet minimilön, som används i 5 a §, och klargör att ersättning för utgifter som uppkommit till följd av utstationeringen som den utstationerande arbetsgivaren kan ha betalat till den utstationerade arbetstagaren inte ingår i minimilönen enligt kollektivavtalet. Förslaget har behandlats i avsnitt 13.3.

5 a §

En stridsåtgärd mot en arbetsgivare i syfte att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av villkoren för utstationerade arbetstagare får vidtas endast om de villkor som krävs

1. motsvarar villkoren i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen,

2. bara avser minimilön eller andra minimivillkor på de områden som avses i 5 § *och inte hindrar tillämpningen av för arbetstagarna förmånligare villkor*, och

3. är förmånligare för arbetstagarna än det som följer av 5 §.

Avser den åsyftade regleringen villkoren för utstationerade uthyrda arbetstagare, gäller i stället att stridsåtgärden får vidtas endast om de villkor som krävs

1. motsvarar villkoren i ett sådant centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstagare i uthyrningsbranschen och som respekterar det övergripande skydd för arbetstagare som avses i Europaparlamentets och rådets direktiv 2008/104/EG om arbetstagare som hyrs ut av bemanningsföretag,

2. bara avser lön eller villkor på de områden som avses i 5 § och inte hindrar tillämpningen av för arbetstagarna förmånligare villkor, och

3. är förmånligare för arbetstagarna än det som följer av 5 §.

Finns det i den aktuella branschen flera tillämpliga centrala kollektivavtal, avses villkoren i det kollektivavtal som har de för arbetsgivarsidan mest förmånliga villkoren.

Paragrafen innehåller bestämmelser om under vilka förutsättningar stridsåtgärder mot en utstationerande arbetsgivare får vidtas i syfte att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av villkoren för utstationerade arbetstagare. Stridsåtgärder i strid mot paragrafen är olovliga enligt 41 c § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Förslaget har behandlats i avsnitt 14.4.

Den s.k. bevisregeln i nuvarande 5 a § andra stycket har ingen motsvarighet i det lämnade förslaget.

Paragrafen gäller bara om den angripne arbetsgivaren är etablerad inom EES eller Schweiz, se 1 §.

Första stycket motsvarar helt nuvarande 5 a § första stycket med det förtydligandet att de krävda villkoren inte får innefatta ett hinder för den utstationerande arbetsgivaren att tillämpa för de utstationerade arbetstagarna förmånligare villkor, t.ex. om det följer av anställningsavtalet, tillämpligt utländskt kollektivavtal eller tillämplig utländsk lagstiftning. De krävda avtalsvillkoren får alltså inte vara tvingande till arbetstagarnas nackdel.

Andra stycket motsvarar i sak helt nuvarande 5 b § första stycket med samma förtydligande som nyss sagts. Avser den åsyftade regleringen villkoren för både utstationerade uthyrda arbetstagare och andra utstationerade arbetstagare, ska andra stycket tillämpas endast avseende villkoren för utstationerade uthyrda arbetstagare och första stycket tillämpas endast avseende villkoren för andra utstationerade arbetstagare.

Bedömningen av de krävda villkoren ska i princip hänföra sig till den tidpunkt då stridsåtgärden inleds. Det är alltså villkoren i det då gällande centrala kollektivavtalet som avses. Det finns emellertid inte något hinder mot att arbetstagarorganisationen framställer sina krav enligt en hängavtalsmodell där det krävda avtalet innehåller tydliga hänvisningar till villkoren i vid var tid gällande tillämpligt branschavtal (jämför prop. 2009/10:48 s. 48).

De krävda villkoren får inte innefatta krav på retroaktiv tillämpning för tiden före avtalslutandet. Det följer av att bestämmelsen bara gäller för en stridsåtgärd som vidtas i syfte att ”få till stånd” en avtalsreglering. Att den krävda regleringen som längst får avse den tid arbetstagarna är utstationerade här följer av att utstationeringslagen, förutom 8 §, bara gäller när arbetstagarna är utstationerade här (1 § första stycket). Inget hindrar dock att arbetstagarorganisationen kräver en reglering som (för framtiden) ska tillämpas vid varje utstationering här som den utstationerande arbetsgivaren vidtar.

Det har inte någon betydelse för stridsåtgärdens tillåtlighet vilka villkor den utstationerande arbetsgivaren redan tillämpar för de utstationerade arbetstagarna.

Tredje stycket berör den situationen att det i en bransch finns fler än ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige på motsvarande arbetstigare. Vilket kollektivavtal som har de för arbetsgivarsidan mest förmånliga villkoren får avgöras efter en samlad helhetsbedömning. Det är bara villkor om lön och på de områden som avses i 5 § som ska beaktas vid den bedömningen.

5 b §

Ett kollektivavtal som slutits efter en stridsåtgärd enligt 5 a § eller varsel om en sådan åtgärd enligt 45 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet innebär inte skyldigheter för arbetsgivaren i förhållande till en arbetstagarorganisation, dennes förtroendemän eller det allmänna enligt annan lagstiftning än denna lag.

Ett sådant kollektivavtal som avses i första stycket ska inte beaktas vid tillämpningen av 22 och 25 §§ lagen (1982:80) om anställningskydd.

Paragrafen innehåller bestämmelser om begränsningar av verkningarna enligt lagstiftning av ett kollektivavtal som reglerar villkoren för utstationerade arbetstagare och som har slutits efter stridsåtgärder eller hot om sådana åtgärder. Förslaget har behandlats i avsnitt 14.9.

Bestämmelserna i nuvarande 5 b § första stycket har i sak oförändrade flyttats till 5 a § andra stycket.

Den s.k. bevisregeln i nuvarande 5 b § andra stycket har ingen motsvarighet i det lämnade förslaget.

Paragrafen gäller bara om den kollektivavtalsbundna arbetsgivaren är etablerad inom EES eller Schweiz, se 1 §.

Paragrafen – både första stycket och andra stycket – reglerar bara sådana kollektivavtal som har slutits efter stridsåtgärder enligt 5 a §, dvs. stridsåtgärder mot en arbetsgivare i syfte att genom kollektivavtal få till stånd en reglering av villkoren för utstationerade arbetstagare, eller varsel enligt 45 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Enligt det sistnämnda lagrummet ska varsel lämnas till både motparten och Medlingsinstitutet. Paragrafen är tillämplig på kollektivavtal som slutits efter det att den första mottagaren har fått varslet. Har en stridsåtgärd inte föregåtts av varsel, är den avgörande tidpunkten när stridsåtgärden inleds.

Det har för paragrafens tillämpning ingen betydelse om stridsåtgärden avbrutits eller en varslad stridsåtgärd ställts in före avtalslutandet.

Det behöver inte vara samma arbetstagarorganisation som vidtagit stridsåtgärden, eller varslat, som sluter kollektivavtalet.

Paragrafen gäller även kollektivavtal som på arbetsgivarsidan slutits av en arbetsgivarorganisation.

Första stycket gäller skyldigheter enligt annan författning än utstationeringslagen för den kollektivavtalsbundna arbetsgivaren i förhållande till arbetstagarorganisationer och deras förtroendemän samt det allmänna. I avsnitt 14.9.2 finns det exempel på lagstiftning som avses.

Andra stycket gäller bestämmelserna om turordning vid uppsägning av arbetstagare på grund av arbetsbrist och företrädesrätt till återanställning enligt 22 och 25 §§ lagen (1982:80) om anställningskydd.

5 c §

En arbetsgivare som är bunden av ett tillämpligt kollektivavtal som reglerar villkoren för utstationerade arbetstagare kan i den utsträckning villkoren är sådana som avses i 5 a § inte med giltig verkan träffa en överenskommelse som strider mot avtalet med en utstationerad arbetstagare som inte är bunden av det. En sådan utstationerad arbetstagare har rätt att utkräva dessa villkor av arbetsgivaren.

Paragrafen, som är ny, kompletterar bestämmelserna om kollektivavtalsbundenhet i 26 och 27 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Förslaget har behandlats i avsnitt 14.10.2.

Paragrafen gäller både kollektivavtal som slutits frivilligt och kollektivavtal som slutits efter stridsåtgärder eller varsel om sådana åtgärder. Paragrafen gäller även om arbetsgivaren inte är etablerad inom EES och Schweiz.

Paragrafen gäller bara i fråga om utstationerade arbetstagare som inte är bundna av kollektivavtalet. För utstationerade arbetstagare som genom medlemskap i den avtalslutande arbetstagarorganisationen är bundna av kollektivavtalet gäller enligt 26 och 27 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet motsvarande bestämmelser som i paragrafen.

Paragrafen gäller bara sådana kollektivavtalsvillkor som avses i 5 a §, dvs. sådana villkor som avser minimilön och andra minimivillkor på de områden som avses i 5 § eller, i fråga om utstationerade uthyrda arbetstagare, lön och villkor på de områden som avses i 5 §. Paragrafen berör och påverkar inte den utstationerade arbetstagarens eventuella rätt till förmåner på andra områden än avseende lön och de områden som avses i 5 § eller rätt till förmåner utöver det minimum som avses i 5 a § första stycket 2.

Mål om tillämpning av paragrafen handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (21 § tredje stycket).

5 d §

En arbetsgivare som är bunden av ett kollektivavtal som reglerar villkoren för utstationerade arbetstagare ska på begäran av en avtalsbunden arbetstagarorganisation inom tre veckor tillhandahålla dokumentation av anställningsavtal, lönespecifikationer, tidrapporter och intyg över gjorda löneutbetalningar i den utsträckning det behövs för att organisationen ska kunna bedöma om kollektivavtalet följts i fråga om de villkor som avses i 5 a §. Arbetsgivaren är också skyldig att på begäran av en avtalsbunden arbetstagarorganisation inom tre veckor tillhandahålla en översättning av dokumentationen till svenska språket.

Skyldigheterna enligt första stycket gäller under den tid den arbetstagare dokumentationen rör är utstationerad här i landet och fyra månader därefter.

Paragrafen, som är ny, innehåller bestämmelser om den avtalslutande arbetstagarorganisationens kontrollbefogenheter i förhållande till en arbetsgivare som är bunden av ett kollektivavtal som reglerar villkoren för utstationerade arbetstagare. Förslaget har behandlats i avsnitt 14.10.3.

På grund av 1 § första stycket och hänvisningen till de villkor som avses i 5 a § samt andra stycket gäller paragrafen bara dokumentation om arbetstagare som är eller har varit utstationerade här och förhållandena under deras utstationeringstid. Paragrafen gäller även om arbetsgivaren inte är etablerad inom EES och Schweiz.

Det kollektivavtal som arbetsgivaren är bunden av kan ha slutits frivilligt eller efter stridsåtgärder eller varsel om sådana åtgärder.

Paragrafen ger kontrollbefogenheter åt både den avtalslutande arbetstagarorganisationen och de förbund, avdelningar, klubbar och andra juridiska personer som på grund av medlemskap i den avtalslutande arbetstagarorganisationen är bundna av kollektivavtalet enligt 26 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Skyldigheten enligt första stycket att tillhandahålla dokumentation och översättning gäller bara i den utsträckning det behövs för att arbetstagarorganisationen som framställt begäran ska kunna bedöma om kollektivavtalet följts i fråga om de villkor som avses i 5 a §, dvs. sådana villkor som avser minimilön och andra minimivillkor på de områden som avses i 5 § eller, i fråga om utstatione-

rade uthyrda arbetstagare, lön och villkor på de områden som avses i 5 §. Den utstationerande arbetsgivaren kan före tillhandahållandet maskera sådan information i handlingarna som inte behövs för detta syfte.

Skyldigheten att på begäran tillhandahålla dokumentationen medför att en kollektivavtalsbunden utstationerande arbetsgivare måste se till att handlingarna finns så att han eller hon kan uppfylla skyldigheten.

En begäran om dokumentation och en begäran om översättning av dokumentationen kan framställas samtidigt. Görs framställningarna vid olika tidpunkter har den utstationerande arbetsgivaren att uppfylla respektive begäran inom tre veckor.

I kravet på att dokumentationen ska tillhandahållas arbetstagarorganisationen ligger att organisationen ska ges möjlighet att göra en kopia eller avskrift av handlingarna. Handlingarna behöver inte tillhandahållas i original.

Den översättning till svenska språket som tillhandahålls måste hålla en viss minsta kvalitet genom att vara begriplig, men översättningen behöver inte ha gjorts av någon som är av myndighet eller annan godkänd eller auktoriserad som översättare. Är handlingen i original redan på svenska, behöver den inte översättas.

Andra stycket reglerar hur länge skyldigheten att på begäran tillhandahålla dokumentation och översättning gäller. Skyldigheten gäller bara under den tid den arbetstagare dokumentationen rör är utstationerad här i landet och fyra månader därefter. Det innebär att en begäran som görs inom den tiden ska efterkommas inom tre veckor även om sluttidpunkten för fristen skulle infalla därefter. I stycket avses tid då den berörde arbetstagaren är utstationerad här av just den utstationerande arbetsgivare som fått begäran.

Sanktionen för brott mot paragrafen är enligt 20 a § andra stycket skadestånd till den avtalsbundna arbetstagarorganisationen för den kränkning som har inträffat.

Mål om tillämpning av paragrafen handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (21 § tredje stycket).

*Behörig företrädare vid kollektivavtalsförhandlingar**7 a §*

På begäran av en arbetstagarorganisation ska arbetsgivaren inom tio dagar utse en företrädare som har behörighet att för arbetsgivaren förhandla om och sluta kollektivavtal och meddela organisationen vem som utsetts och dennes kontaktuppgifter. Arbetstagarorganisationens begäran ska innehålla

- 1. uppgift om att organisationen önskar sluta kollektivavtal,*
- 2. upplysning om organisationen har medlemmar hos arbetsgivaren eller inte*
- 3. upplysning om de villkor i den aktuella branschen som avses i 5 a §, och*
- 4. kontaktuppgifter till en företrädare som har behörighet att för organisationen förhandla om och sluta kollektivavtal.*

Arbetsgivarens företrädare ska inom sju dagar efter utgången av fristen för att utse företrädare ta kontakt med arbetstagarorganisationens företrädare och redogöra för arbetsgivarens inställning till önskemålet om att sluta kollektivavtal.

Paragrafen, som är ny, innehåller bestämmelser om utseende av en företrädare för en utstationerad arbetsgivare med behörighet att för arbetsgivaren förhandla om och sluta kollektivavtal. Rubriken närmast före paragrafen är ny. Förslaget har behandlats i avsnitt 15.7.

Skyldigheterna enligt paragrafen för den utstationerade arbetsgivaren och dennes företrädare gäller oberoende av om arbetsgivaren redan har slutit ett svenskt kollektivavtal. Paragrafen gäller även om arbetsgivaren inte är etablerad inom EES och Schweiz.

Skyldigheterna för den utstationerade arbetsgivaren enligt paragrafen gäller bara under den tid arbetsgivaren utstationerar arbetstagare här. Det följer av tillämpningsområdet för lagen enligt 1 §. Skulle den utstationerade arbetsgivaren upphöra med sin utstationering av arbetstagare här sedan en begäran enligt första stycket mottagits men innan fristen i första eller andra stycket löpt ut, behöver den aktuella skyldigheten enligt paragrafen alltså inte fullgöras.

Med dagar avses i paragrafen kalenderdagar.

Det finns inget särskilt formkrav för en arbetstagarorganisations begäran enligt *första stycket*. Begäran kan alltså göras skriftligen eller muntligen, men begäran måste innehålla det som anges i stycket. Begäran kan göras på svenska.

I fråga om *punkt 2* finns det inget krav på att arbetstagarorganisationen anger vilka eller hur många utstationerade arbetstagare hos arbetsgivaren arbetstagarorganisationen har.

När det gäller *punkt 3* ska begäran innehålla upplysning om innehållet i de konkreta villkor som avses i punkten. Finns det i fråga om minimilön eller andra minimivillkor på de områden som avses i 5 § på någon eller några punkter inte några kollektivavtalsvillkor som kan genomdrivas med stridsåtgärd enligt 5 a § ska det anges.

Begäran kan förutom den information som anges i punktuppställningen innehålla även annat, t.ex. upplysning om arbetstagarorganisationens möjlighet att vidta en stridsåtgärd enligt 5 a § eller en framställan om förhandling enligt 10 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

Innehåller en begäran inte all den information som anges i punktuppställningen eller är lämnad information till någon del felaktig, har begäran inte rättsverkan enligt paragrafen.

Den utstationerande arbetsgivaren ska inom tio dagar från arbetstagarorganisationens begäran utse en företrädare som har behörighet att för arbetsgivaren förhandla om och sluta kollektivavtal och meddela den arbetstagarorganisation som framställt begäran vem som utsetts och dennes kontaktuppgifter. Fristen räknas från den tidpunkt arbetstagarorganisationens begäran kommit någon som kan anses företräda den utstationerande arbetsgivaren – t.ex. en anmäld behörig ställföreträdare för arbetsgivaren som avses i 4 § andra punkten förordningen (2013:352) om anmälningsskyldighet vid utstationering av arbetstagare – tillhanda.

Den utstationerande arbetsgivaren får utse vem som helst som sin företrädare, dock att personen ska enligt tillämplig lag ha rättslig handlingsförmåga att såsom fullmäktig företräda arbetsgivaren vid förhandlingar om och slutande av kollektivavtal. Företrädaren ska vara en fysisk person. Den utstationerande arbetsgivaren kan utse flera företrädare som bara gemensamt har behörigheten att företräda arbetsgivaren vid förhandlingar om och slutande av kollek-

tivavtal. Företrädaren behöver inte finnas i Sverige. Den kontaktperson som anmälts enligt 11 § kan utses till företrädare.

Den utstationerande arbetsgivarens meddelande till arbetstagarorganisationen kan lämnas till den företrädare organisationen angett i sin begäran eller till någon annan som kan anses företräda organisationen. Meddelandet kan vara skriftligt eller muntligt och det behöver inte vara på svenska.

Företrädarens redogörelse enligt andra stycket ska som minimum innehålla ett bestämt besked om den utstationerande arbetsgivaren kan tänka sig att sluta ett kollektivavtal med den arbetstagarorganisation som framställt begäran eller inte. Redogörelsen kan innehålla även annan information, t.ex. om den utstationerande arbetsgivarens önskemål om innehållet i ett eventuellt kollektivavtal eller om att arbetsgivaren redan är bunden av kollektivavtal i förhållande till en svensk arbetstagarorganisation. Redogörelsen kan vara skriftlig eller muntlig och den behöver inte vara på svenska. Företrädaren behöver inte komma till Sverige för att lämna redogörelsen.

Sanktionen för brott mot paragrafen är enligt 20 a § tredje stycket skadestånd för den förlust som uppkommit och kränkning som har inträffat till den arbetstagarorganisation som gjort begäran. Arbetsgivaren får därvid betala skadestånd även vid företrädarens brott mot paragrafen.

Mål om tillämpning av paragrafen handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (21 § tredje stycket).

9 §

Arbetsmiljöverket ska vara förbindelsekontor och tillhandahålla information om de arbets- och anställningsvillkor som kan bli tillämpliga vid en utstationering i Sverige.

Arbetsmiljöverket ska även hjälpa till med information om sådana kollektivavtalsvillkor som kan komma att krävas med stöd av *en stridsåtgärd* enligt 5 a § eller som annars kan komma att bli tillämpliga.

Arbetsmiljöverket ska samarbeta med motsvarande förbindelsekontor i andra länder inom EES och i Schweiz.

I *andra stycket* har en paragrafhänvisning justerats till följd av att bestämmelserna i nuvarande 5 a § första stycket och 5 b § första stycket samlats i 5 a §. Också en språklig justering har gjorts för att uppnå kongruens med uttryckssättet i 5 a §.

9 a §

En arbetstagarorganisation ska ge in sådana kollektivavtalsvillkor till Arbetsmiljöverket som organisationen kan komma att kräva med stöd av *en stridsåtgärd* enligt 5 a §.

Arbetsmiljöverket ska i den utsträckning en arbetstagarorganisation inte redan har lämnat in kollektivavtalsvillkor enligt första stycket analysera vilka villkor i centrala kollektivavtal som tillämpas i hela Sverige som en arbetstagarorganisation får kräva med stöd av en stridsåtgärd enligt 5 a §. Om Arbetsmiljöverket finner skäl till det, ska verket göra en sådan analys även i andra fall.

Paragrafen innehåller bestämmelser om inlämnande av kollektivavtalsvillkor till myndighet och analys av sådana villkor. Andra stycket är nytt. Förslaget har behandlats i avsnitt 14.8 och avsnitt 16.6.

I *första stycket* har en paragrafhänvisning justerats till följd av att bestämmelserna i nuvarande 5 a § första stycket och 5 b § första stycket samlats i 5 a §. Vidare har en språklig justering gjorts för att uppnå kongruens med uttryckssättet i 5 a §.

I avsnitt 16.6.1 har redogjorts för vilken analysverksamhet Arbetsmiljöverket bör bedriva enligt *andra stycket* och hur den bör gå till. Regeringen kan, inom den ram stycket ställer upp, i förordning, regleringsbrev eller annat beslut meddela närmare anvisningar om vad och hur Arbetsmiljöverket ska göra. Skäl för verket att göra en egen analys enligt andra meningen finns när redan en översiktlig granskning av inlämnade kollektivavtalsvillkor ger vid handen att de innehåller sådana villkor som inte får krävas med stöd av stridsåtgärder enligt 5 a §. I övrigt lär det knappast finnas skäl för verket att göra en egen analys.

Skadestånd

20 a §

En arbetsgivare som i fråga om de villkor som avses i 5 a § bryter mot ett kollektivavtal ska betala skadestånd för den förlust som uppkommer och för den kränkning som har inträffat till

1. den utstationerade arbetstagaren även om arbetstagaren inte är bunden av kollektivavtalet, och

2. den avtalslutande arbetstagarorganisationen, om kollektivavtalet har slutits efter en stridsåtgärd enligt 5 a § eller varsel enligt 45 § lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet om en sådan åtgärd.

En arbetsgivare som bryter mot 5 d § ska betala skadestånd för den förlust som uppkommit och den kränkning som har inträffat till den arbetstagarorganisation som gjort begäran.

Om arbetsgivaren eller dennes företrädare bryter mot 7 a §, ska arbetsgivaren betala skadestånd till den arbetstagarorganisation som gjort begäran. Skadeståndet ska innefatta ersättning för den förlust som uppkommit och den kränkning som har inträffat.

Paragrafen, som är ny, innehåller bestämmelser om skadestånd. Bestämmelserna motsvarar 54 och 55 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Rubriken närmast före paragrafen är ny. Förslaget har behandlats i avsnitt 14.10.4 och avsnitt 15.7.

Bestämmelserna i *första stycket* kompletterar bestämmelserna i 54 och 55 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet. Förutsättningen i punkt 2 att kollektivavtalet ska ha slutits efter stridsåtgärd eller varsel om sådan åtgärd gäller bara den punkten och inte punkt 1. Den förutsättningen har samma innebörd som enligt 5 b §, se författningskommentaren till den paragrafen.

Mål om tillämpning av paragrafen handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister (21 § tredje stycket).

20 b §

Om det är skäligt, kan skadestånd enligt 20 a § sättas ned eller helt falla bort.

Paragrafen, som är ny, innehåller bestämmelser om s.k. jämkning av skadestånd enligt 20 a §. Bestämmelsen motsvarar 60 § första stycket lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet.

*Preskription**20 c §*

I fråga om talan om fullgörelse enligt 5 c § andra meningen, 5 d § första stycket och 7 a § eller skadestånd enligt 20 a § tillämpas 64 § första stycket, 65 och 66 §§ lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet när det gäller den tid inom vilken förhandling ska begäras eller talan väckas.

Om förhandling inte begärs eller talan inte väcks inom föreskriven tid, är rätten till förhandling respektive talan förlorad.

Paragrafen, som är ny, innehåller bestämmelser om preskription, dvs. förlust av rätten till förhandling eller att föra talan. Rubriken närmast före paragrafen är ny. Inspiration till utformningen av hänvisningarna till lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet har hämtats från lagen (2012:854) om uthyrning av arbetstagare. Förslaget har behandlats i avsnitt 14.11 och avsnitt 15.7.

Paragrafen berör inte sanktionsavgifter enligt 14 §, förelägganden om rättelse enligt 19 § eller den utstationerande arbetsgivarens anmälningsskyldighet och skyldighet att utse kontaktperson enligt 10 och 11 §§. Inte heller skyldigheterna enligt 5, 7, 8, 9 och 9 a §§ för utstationerande arbetsgivare att tillämpa vissa författningsbestämmelser, för svenska arbetsgivare som utstationerar, för arbetstagarorganisation att ge in kollektivavtalsvillkor eller för Arbetsmiljöverket berörs av paragrafen. Den fullgörelse som avses i *andra stycket* är bara fullgörelse av skyldigheter som följer av 5 c § andra meningen, 5 d § första stycket och 7 a §.

Talans väckande

21 §

Mål om tillämpningen av 5 § första eller tredje stycket samt 7 § handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. I dessa mål tillämpas

– 33 § semesterlagen (1977:480) om preskription,

– 23 § andra stycket föräldraledighetslagen (1995:584) om rättegången,

– 9 § lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltid arbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning om preskription m.m., och

– 6 kap. 2–5, 8, 10 och 11 §§ diskrimineringslagen (2008:567) om bevisbörda, rätt att föra talan och preskription m.m.

Vid utstationering av uthyrda arbetstagare tillämpas även 16 § tredje och fjärde styckena lagen (2012:854) om uthyrning av arbetstagare.

Mål om tillämpningen av 5 c, 5 d, 7 a och 20 a §§ handläggs enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister.

Talan får föras vid tingsrätten i ort där arbetstagaren är eller har varit utstationerad.

I paragrafen har det infogats ett nytt tredje stycke om att mål om de nya skyldigheter som föreslås ska handläggas enligt lagen (1974:371) om rättegången i arbetstvister. Rubriken närmast före paragrafen har flyttats. Förslaget har behandlats i avsnitt 14.12 och avsnitt 15.7.

19.2 Förslaget till lag om ändring i lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet

41 c §

En stridsåtgärd som vidtas i strid mot 5 a § lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare är olovlig.

I paragrafen har en paragrafhänvisning justerats till följd av att bestämmelserna i nuvarande 5 a § första stycket och 5 b § första stycket utstationeringslagen samlats i 5 a § utstationeringslagen. Förslaget har behandlats i avsnitt 14.5.

42 a §

Bestämmelserna i 42 § första stycket ska inte tillämpas när en organisation vidtar åtgärder med anledning av arbetsförhållanden som denna lag inte är direkt tillämplig på.

Trots första stycket ska 42 § första stycket tillämpas när åtgärder vidtas mot en arbetsgivare *som är etablerad inom Europeiska Ekonomiska Samarbetsområdet eller Schweiz och* som utstationerar arbetstagare i Sverige enligt lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare.

I *andra stycket* har en följdändring gjorts med hänsyn till att bestämmelserna i utstationeringslagen om när en stridsåtgärd får vidtas mot en utstationerande arbetsgivare begränsats till att gälla bara om den utstationerande arbetsgivaren är etablerad inom EES eller Schweiz (1 § tredje stycket utstationeringslagen). Förslaget har behandlats i avsnitt 14.6.2.

Reservation och särskilt yttrande

Reservation

**av Anti Avsan (M), Katarina Brännström (M),
Annika Qarlssohn (C), Frida Johansson Metso (FP)
och Désirée Pethrus (KD)**

Sammanfattning

- Skyldigheten att ge in kollektivavtalsvillkor till Arbetsmiljöverket ska förenas med en sanktion om skyldigheten inte fullgörs
- Möjligheterna att vidta stridsåtgärder ska inte utökas i förhållande till vad som är möjligt redan i dag
- Bevisregeln ska behållas i sin nuvarande utformning
- Förslaget om utstationeringskollektivavtal ska inte införas
- EU-rätten ska inte utmanas med förslag som bedöms kunna strida mot EU-rättsliga principer eller EU-rätten i övrigt
- Den svenska arbetsmarknadsmodellen ska värnas
- Den fria rörligheten inom EU ska ges möjligheter att kunna fungera på avsett sätt

Allmänt

Samförstånd och stabilitet på arbetsmarknaden är viktigt för jobben och produktiviteten och därmed för god ekonomisk tillväxt i Sverige. Förutsättningarna för god ekonomisk tillväxt främjas också av de möjligheter som den gemensamma marknaden inom EU erbjuder. En väsentlig och grundläggande förutsättning för den gemensamma

marknadens funktion utgörs av fri rörlighet, bland annat av arbetskraft.

Det är viktigt att respektera förutsättningarna för den fria rörligheten och att slå vakt om den. Samtidigt är det vår bestämda uppfattning att den svenska arbetsmarknadsmodellen ska värnas och att konflikter på arbetsmarknaden så långt som möjligt ska lösas av arbetsmarknadens parter i samförstånd. Väsentligt är – för det fall samförståndslösningar inte kan åstadkommas – att det föreligger proportionalitet när stridsåtgärder i ett enskilt fall vidtas. Ingen part på arbetsmarknaden ska ha ett företräde framför andra i detta hänseende.

För att uppnå det övergripande syftet om stabilitet på arbetsmarknaden är det viktigt att regelsystemen utformas på ett sådant sätt som innebär att de håller över tiden och även i förekommande fall vid en rättslig prövning, exempelvis i EU-domstolen. För vidlyftiga och extensiva regler – satta i relation till EU-rätten – skapar osäkerhet genom att utmana EU-rätten och kan därigenom också – i vart fall indirekt – hota den svenska arbetsmarknadsmodellen.

För kommitténs vidkommande betyder det att de svenska reglerna på arbetsrättens område rimligen ska utformas med en tillräcklig grad av säkerhet för att kunna klara en prövning i den EU-rättsliga kontexten. I vissa delar har kommitténs majoritet diskuterat regler som endast har burits upp av utomordentligt svaga motiveringar. I någon del uttalas i linje med detta – såvitt avser arbetsskade- och livförsäkringar – att en arbetstagarorganisation bedöms kunna vidta stridsåtgärder för att åstadkomma sådant som enligt vår mening ligger utanför den hårda kärnan av villkor som är möjliga att kräva enligt EU-rätten. Vi menar att ett sådant förhållningssätt till EU-rätten i förlängningen riskerar leda till att arbetstagarorganisationernas möjlighet att hävda sina fackliga rättigheter förringas och att osäkerhet kan uppkomma om vad som är möjligt att kräva även i andra avseenden.

Transparens

Utgångspunkten för lagstiftaren bör vara att utstationerande arbetsgivare och deras arbetstagare ska ges förutsättningar att veta vad som gäller på svensk arbetsmarknad. Det ska vara lätt att göra rätt, det vill säga lätt att ge utstationerade arbetstagare de minimivillkor

som kan krävas på svensk arbetsmarknad. För att detta ska vara möjligt måste svenska kollektivavtalsvillkor finnas lätt tillgängliga. Regler om detta har funnits sedan "lex Laval" infördes innebärande att svenska kollektivavtalsvillkor ska ges in till Arbetsmiljöverket. Detta har dock skett endast i helt obetydlig omfattning, vilket inte är acceptabelt.

Det behöver finnas förutsättningar för utländska företag och utstationerade arbetstagare att få veta vad som är den hårda kärnan i svenska kollektivavtal, inom olika avtalsområden. Sådan information måste utländska företag och utstationerade arbetstagare kunna ta del av innan de kommer till Sverige. Det alla bästa vore om arbetsmarknadens parter själva tydligt klargör att de framöver kommer att följa den redan gällande bestämmelsen. Denna utgångspunkt är central och enligt vår mening borde arbetsmarknadens parter ha slutit upp kring detta inte minst av det skälet att vi helst hade velat lösa problemet på frivillig väg utan att sanktionsreglera ingivandet av kollektivavtalsvillkor eller kollektivavtal. Vi ser dock inte någon annan möjlighet, mot bakgrund av vad majoriteten i kommittén kommit fram till och att viljan att ge in kollektivavtalsvillkor till Arbetsmiljöverket inte tycks ha ökat på något avgörande sätt, än att bestämmelsen måste sanktioneras, antingen med en sanktionsavgift eller någonting motsvarande.

Bevisregeln

Inom ramen för kommitténs arbete har kritik riktats mot den så kallade bevisregeln. Det har framställts som ett misslyckande att inga stridsåtgärder har vidtagits med stöd av regeln och det har påståtts att den är oklar. Inledningsvis måste framhållas att stridsåtgärder på arbetsmarknaden knappast kan vara någonting lagstiftaren eftersträvar. Att undvika konflikter både på arbetsmarknaden och i samhället i övrigt är således i allra högsta grad eftersträvansvärt. Detta är – exempelvis – också ett bärande skäl till hur reglerna i 18 kap. rättegångsbalken har utformats vilket innebär att det inte ska blåsas till strid eller konflikt eller väckas talan vid domstol om det inte finns hyggligt goda skäl för det.

Bevisregeln är utformad på ett sätt som står i överensstämmelse med andra liknande civilprocessuella regler och är enligt vår mening

inte oklar. Dessutom är den generös på så sätt att den ger långtgående möjligheter för en arbetstagarorganisation att vidta stridsåtgärder så länge en utstationerande arbetsgivare inte visar att de utstationerade arbetstagarna åtnjuter i allt väsentligt lika goda villkor som svenska arbetstagare inom aktuellt avtalsområde. Ordet visar får i detta sammanhang förstås som att den utstationerande arbetsgivaren ska ha styrkt att så är fallet eller med andra ord att det är ställt utom rimligt tvivel att så är förhållandet. Ordet visar brukar användas för att beteckna det som är det normala beviskravet i tvistemål.

Utstationeringskollektivavtal

Tidigare har i vart fall Moderaterna, Folkpartiet och Kristdemokraterna varit försiktigt positiva till att det borde finnas rätt att vidta stridsåtgärder för att få till stånd kollektivavtal genom så kallade bekräftelseavtal med utstationerande företag som inte är bundna av utländska kollektivavtal som når upp till vad som krävs enligt den hårda kärnan i Sverige, det vill säga villkor som är minst lika förmånliga som minimivillkoren i ett centralt kollektivavtal som tillämpas i hela landet på motsvarande arbetstagare i branschen. Denna rätt att vidta stridsåtgärder skulle i så fall ha satts i ett sammanhang där det – å andra sidan – med tillräcklig säkerhet kunnat säkerställas att ökad transparens uppnås genom att svenska kollektivavtalsvillkor inom den hårda kärnan inom olika avtalsområden blir tillgängliga hos Arbetsmiljöverket. Under kommitténs fortsatta arbete har diskussionerna om bekräftelseavtal övergått till att handla om så kallade utstationeringskollektivavtal.

Rätten att vidta stridsåtgärder enligt svensk rätt är långtgående men måste i förekommande fall också vara förenlig med EU-rättens proportionalitetsprincip och principen om ömsesidigt erkännande. Vi anser att de föreslagna möjligheterna att kräva utstationeringskollektivavtal är för långtgående. Detta eftersom förslaget innebär att stridsåtgärder kan vidtas även om minimivillkoren är uppfyllda i enlighet med vad som omfattas av den hårda kärnan och enbart för att uppnå just ett utstationeringskollektivavtal. En utstationerande arbetsgivare kommer inte heller att kunna freda sig mot stridsåtgärder, vilket är möjligt i dag med stöd av bevisregeln som kom-

mitténs majoritet avser att utmönstra utan att föreslå någon ny motsvarande regel.

I denna del uttalar kommitténs majoritet också att inlämnade kollektivavtalsvillkor inte bör vara en förutsättning för en stridsåtgärds tillåtlighet om det finns andra sätt att öka förutsebarheten. Samtidigt vill kommitténs majoritet inte heller sanktionera ingivandet av kollektivavtalsvillkor till Arbetsmiljöverket trots att systemet i praktiken har saboterats genom att sådana villkor har getts in i endast mycket begränsad omfattning.

Majoriteten i kommittén har vidare ansett att det inom ramen för den hårda kärnan kan krävas att den utstationerande arbetsgivaren tecknar arbetsskade- och livförsäkringar. I sak är det – främst ur ett arbetstagarperspektiv – angeläget att arbetsgivare tecknar arbetsskade- och livförsäkringar för sina anställda. Sådana försäkringar borde vara en naturlig del av den hårda kärnan som kan krävas utan att hamna i konflikt med EU-rätten. Vår bedömning är dock att detta inte är möjligt enligt artikel 3.1 e) i utstationeringsdirektivet. I vart fall är osäkerheten för stor. Sådana försäkringar kan knappast omfattas av ”Säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen” eftersom EU-rätten ska tolkas med utgångspunkt i en så kallad lexikalisk metod. Extensiva tolkningar stridande mot ordalydelsen är typiskt sett inte möjliga. Det saknas också stöd i EU-rättslig praxis för att anse att arbetsskade- och livförsäkringar skulle omfattas av den aktuella artikeln i utstationeringsdirektivet. Såvitt avser den nu aktuella artikeln finns det såvitt känt ett avgörande från Eftadomstolen som talar emot majoritetens ställningstagande.

Sammantaget är kommitténs förslag att slopa bevisregeln med stor sannolikhet oförenlig med EU-rättens principer om proportionalitet och ömsesidigt erkännande. Förslaget om utstationeringskollektivavtal bör därför inte genomföras. Bevisregeln bör finnas kvar och möjligheterna att vidta stridsåtgärder bör inte utvidgas i förhållande till vad som redan är möjligt i dag.

Särskilt yttrande av Berit Bengtsson (V)

Alla som arbetar i Sverige ska garanteras rimliga löne- och arbetsvillkor. Kollektivavtalet är det viktigaste instrumentet för att uppnå detta. Dess funktion är att hindra osund konkurrens. Arbetstagare ska inte tvingas tävla om arbetstillfällen genom att bjuda under varandra ifråga om lön och arbetsvillkor och seriösa företag ska inte konkurreras ut av företag som pressar priser genom oacceptabla villkor för arbetstagarna. Förhandlingsrätten, rätten att fritt teckna kollektivavtal och konflikträtten utgör grundläggande mänskliga rättigheter och är en förutsättning för att det svenska kollektivavtalssystemet ska kunna fungera och stärkas.

EU-domstolens Laval-dom från 2007 innebär ett hårt slag mot nämnda grundläggande rättigheter och därmed även mot det svenska kollektivavtalssystemet. De ändringar som därefter infördes i svensk lag, lex Laval, gick dessutom längre i inskränkningarna av de grundläggande rättigheterna än vad EU-rätten krävde.

I tilläggsdirektivet till Utstationeringskommittén anges att lex Laval inte värnar kollektivavtalens ställning i tillräcklig omfattning, vilket riskerar att leda till snedvriden konkurrens genom dumpning av löner och villkor. Kommittén fick därför i uppdrag, att inom ramen för vad EU-rätten tillåter, överväga lagändringar och eventuella andra åtgärder för att stärka kollektivavtalets ställning i utstationeringssituationer.

I detta betänkande presenteras förslag på lagändringar som, om de genomförs, skulle innebära verkliga framsteg jämfört med nuvarande lagstiftning. Lagförslagen ligger inom ramen för EU-rätten och tar bort vissa av de alltför långtgående inskränkningarna av de grundläggande fackliga rättigheterna som nuvarande lagstiftning innebär. Det gäller förslaget om att den så kallade bevisregeln ska tas bort och ersättas med ett system med utstationeringskollektivavtal med minimivillkor. Om det genomförs innebär det att ett i lex Laval infört förbud mot att vidta stridsåtgärder tas bort vilket kommer att öka möjligheterna att teckna kollektivavtal i syfte att garantera utstationerade arbetstagares löner och arbetsvillkor. Bevisregeln i lex Laval har inte bara kritiserats i Sverige utan även av organ inom ILO och Europarådet.

Förslaget om att de nuvarande inskränkningarna av konflikt-rätten avseende utstationerande företag från tredjeland ska tas bort skulle, om det genomförs, innebära att Sverige, åtminstone i förhållande till arbetstagare från länder utanför EES och Schweiz, lever upp till de åtaganden om förenings- och förhandlingsrätt samt lika-behandling av migrerande arbetstagare som gäller enligt ILO:s kärnkonventioner och Europarådets sociala stadga. Det visar tecken på vilja att göra framsteg inom de områden som Sverige fått kritik och är dessutom okomplicerat att genomföra eftersom EU-rätten inte är tillämplig i dessa situationer.

Betänkandet innehåller också förslag om regler som skulle underlätta förhandling om och tecknande av kollektivavtal med utstationerande arbetsgivare samt regler som gör det enklare att kontrollera efterlevnaden av slutna kollektivavtal. Det gäller förslagen om att arbetsgivare på begäran av en arbetstagarorganisation inom tio dagar ska utse en företrädare som har behörighet att för arbetsgivaren förhandla om och teckna kollektivavtal samt meddela arbetstagarorganisationen vem som utsetts och dennes kontaktuppgifter. Förslagen om att utstationerande arbetsgivare på begäran ska tillhandahålla handlingar, och översättning av dessa till svenska, i den utsträckning som behövs för att den avtalsbundna arbetstagarorganisationen ska kunna bedöma om avtalet följs bidrar till att underlätta kontrollen av tillämpningen av de kollektivavtal som sluts.

Med tanke på utstationerade arbetstagares utsatta situation är det rimligt med den särreglering som föreslås i betänkandet angående att utanförstående utstationerade arbetstagare ska kunna kräva kollektivavtalsvillkoren av arbetsgivaren.

De förslag som nämnts i det föregående innebär sammantaget klara framsteg men tyvärr har det handlingsutrymme som finns inom EU-rätten inte utnyttjats till fullo av kommittén. En brist är att betänkandet inte innehåller förslag om att införa likabehandling av arbetstagare som är både uthyrda och utstationerade. En svensk arbetstagarorganisation borde ha samma rätt att teckna ett fullständigt kollektivavtal med ett utländskt uthyrningsföretag som utstationerar till Sverige som med ett svenskt uthyrningsföretag, om så behövs med stöd av konfliktåtgärder.

Jag delar inte kommitténs bedömning att det i de allra flesta fall är orimligt svårt för en utstationerande arbetsgivare att få kännedom om vad som krävs för att utstationeringen inte ska kunna

hindras genom stridsåtgärder och inte heller att det är minst sagt tveksamt om situationen är förenlig med EU-rätten. Enligt min bedömning står sig den information som Sverige tillhandahåller utstationerande arbetsgivare väl i jämförelse med den information som andra medlemsstater tillhandahåller. I inget av de länder som, liksom Sverige, saknar minimilön i lag ställs krav om att arbets- tagarorganisationerna till myndighet ska inge kollektivavtalskrav som de kan komma att kräva med stöd av stridsåtgärder. Jag är också skeptisk till att Arbetsmiljöverket föreslås analysera kollektivavtalsvillkor. Det skulle knappast bidra till att stärka kollektivavtalssystemet. Förutsebarheten för utstationerande arbetsgivare skulle inte öka om det presenteras analyser på Arbetsmiljöverkets hemsida som visar sig vara felaktiga. Sverige har en benägenhet att tillämpa en överförsiktighetsprincip i förhållande till EU-rätten. Om det i andra länder bedöms som tillräckligt att hänvisa till arbetsmarknadens parter så borde det vara tillräckligt även för Sverige.

I betänkandet finns en tendens i verklighetsbeskrivningen att underskatta omvittrade problem med att garantera utstationerade arbetstagare åtminstone minimivillkor och den snedvridning av konkurrens genom dumpning av löner och villkor som förekommer i samband med utstationering på svensk arbetsmarknad.

Sammanfattningsvis hade jag gärna sett mer offensiva förslag men ställer mig bakom betänkandet då helheten innebär att steg i rätt riktning tas.

I sammanhanget vill jag påpeka att det grundläggande problemet, motsättningen mellan EU-rätten och Sveriges övriga internationella åtaganden gällande grundläggande rättigheter, inte har kunnat lösas inom ramen för denna kommittés arbete. För att kunna göra det krävs det förändringar på EU-nivå. Utstationeringsdirektivet måste ändras så att det blir ett minimidirektiv, inte som nu ett maximidirektiv. Större hänsyn måste tas till medlemsstaternas olika sätt att organisera arbetsmarknaden. Det är också nödvändigt att Sverige inom EU tar sitt ansvar och verkar för ett juridiskt bindande socialt protokoll som innebär att grundläggande mänskliga rättigheter inte får underordnas de ekonomiska friheterna. Det kräver både tydligare intentionsförklaringar och ett resolut agerande från regeringens sida.

Kommittédirektiv 2012:92

Utstationering på svensk arbetsmarknad

Beslut vid regeringssammanträde den 27 september 2012

Sammanfattning

En parlamentarisk kommitté ska utvärdera de ändringar som gjordes i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare, den s.k. lex Laval, med anledning av Lavaldomen. För att utvärderingen ska vara möjlig att genomföra är det nödvändigt att först kartlägga hur utstationeringssituationen i Sverige ser ut. Kartläggningen ska bl.a. omfatta antalet utstationerade arbetstagare i Sverige per år, vilka länder arbetstagarna utstationeras ifrån och i vilka branscher utstationering vanligen sker.

Med kartläggningen som utgångspunkt ska kommittén

- utvärdera om tillämpningen av lex Laval fungerar så att skyddet för utstationerade arbetstagares grundläggande arbets- och anställningsvillkor kan säkerställas,
- utvärdera och bedöma tillämpningen av bestämmelserna om Arbetsmiljöverkets uppgift att tillhandahålla information och arbetstagarorganisationernas skyldighet att lämna in kollektivavtalsvillkor till Arbetsmiljöverket ur ett förutsebarhetsperspektiv, samt vid behov föreslå lagändringar eller andra åtgärder, och
- överväga vilka lagändringar som krävs för att värna den svenska modellen i ett internationellt perspektiv.

Uppdraget ska redovisas senast den 31 december 2014.

Utstationerade arbetstagares villkor i Sverige

Efter att EG-domstolen meddelat Lavaldomen (mål C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan och Svenska Elektrikerförbundet, REG 2007 s. I-11767), beslutade riksdagen om de lagändringar som på grund av domen ansågs nödvändiga i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare (utstationeringslagen). Lagändringarna trädde i kraft i april 2010 (prop. 2009/10:48, bet. 2009/10:AU5, rskr. 2009/10:211). Alltsedan dess har frågan om möjligheterna att säkerställa skyddet för utstationerade arbetstagares arbets- och anställningsvillkor i Sverige varit omdiskuterad.

Den s.k. lex Laval innebar att möjligheterna för svenska arbetstagarorganisationer att vidta stridsåtgärder för att få till stånd ett kollektivavtal begränsades i utstationeringssituationer.

Regeringen har nyligen föreslagit ändringar i dessa bestämmelser, som gäller uthyrda utstationerade arbetstagare (se prop. 2011/12:178). Ändringarna föreslås träda i kraft den 1 januari 2013.

Samtidigt med lex Laval infördes i utstationeringslagen bestämmelser som gav Arbetsmiljöverket i uppgift att tillhandahålla information om tillämpliga arbets- och anställningsvillkor och arbetstagarorganisationerna skyldighet att lämna in kollektivavtalsvillkor till Arbetsmiljöverket. Syftet var att göra utstationeringsreglerna mer förutsebara. Tillämpningen av dessa bestämmelser fungerar dock inte som avsett och endast ett fåtal kollektivavtalsvillkor har lämnats in till Arbetsmiljöverket.

Informationsskyldigheten är en av de frågor kopplade till utstationering som förhandlas på EU-nivå. Sedan våren 2012 pågår förhandlingar om ett s.k. genomförandedirektiv, förslag till Europaparlamentets och Rådets direktiv om genomförande av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster (KOM (2012) 131 slutlig). Förslaget innehåller även bestämmelser om nationella kontrollåtgärder, samarbete mellan myndigheter m.m.

Även om lex Laval bara har gällt i drygt två år och erfarenheterna av bestämmelsernas tillämpning därför är relativt begränsade, finns det ändå anledning att redan nu utvärdera hur de fungerar i praktiken. När det gäller bestämmelserna om informationskyldighet och inlämning av kollektivavtalsvillkor, finns det fort-

farande behov av att se till att de leder till förutsebarhet. En utvärdering av bestämmelserna ur det perspektivet är därför nödvändig.

I juni 2011 tillkännagav riksdagen som sin mening (bet. 2010/11:AU10) att regeringen ska tillsätta en särskild utredning med uppdrag att göra en översyn av lex Laval. Tillkännagivandet i denna del omfattade bl.a. den s.k. bevisregeln (5 a § andra stycket utstationeringslagen), inlämningen av kollektivavtal till Arbetsmiljöverket och frågan om huruvida Medlingsinstitutet borde ansvara för uppgiften att tillhandahålla information om kollektivavtal i stället för Arbetsmiljöverket.

Uppdraget att klarlägga hur lex Laval fungerar i praktiken

Hur är situationen för utstationerade arbetstagare i Sverige?

- Kommittén ska kartlägga utstationeringssituationen i Sverige

I dag finns det inte någon samlad kunskap om hur utstationeringssituationen ser ut i Sverige. Vi vet därmed inte hur många arbetstagare som utstationeras till Sverige, från vilka länder de kommer, hur långa utstationeringsperioderna är eller i vilka branscher som utstationeringar vanligen sker. För att en utvärdering av lex Laval ska vara möjlig att genomföra är det därför nödvändigt att först kartlägga hur utstationeringssituationen i Sverige ser ut.

Kartläggningen ska omfatta

- antalet utstationerade arbetstagare i Sverige per år,
- vilka länder arbetstagarna utstationeras ifrån,
- vilka branscher utstationering vanligen sker i,
- hur långa utstationeringsperioderna är, och
- hur stor del av de utstationerade arbetstagarna som utstationeras inom ramen för arbetsgivarens tillhandahållande av tjänster över gränserna, internt inom en koncern och av arbetsgivare som hyr ut eller ställer arbetskraft till förfogande till ett användarföretag som är etablerat i Sverige eller bedriver verksamhet här.

Som regeringen har aviserat i budgetpropositionen för 2013 (prop. 2012/13:1, utgiftsområde 14) bör utländska arbetsgivare som utstationerar arbetstagare i Sverige få en skyldighet att göra en anmälan till Arbetsmiljöverket (se Ds 2011:22 Anmälningsskyldighet vid utstationering samt förtydligande avseende missbruk av visstidsanställningar enligt anställningsskyddslagen). Regeringen har föreslagit en förstärkning av Arbetsmiljöverkets anslag för detta ändamål och avser att återkomma med förslag till nödvändiga lagändringar.

Nödvändigt faktaunderlag för kartläggningen finns i nuläget sannolikt hos en rad olika aktörer, däribland Arbetsmiljöverket, Migrationsverket, Kommerskollegium, arbetsmarknadens parter, institutioner på EU-nivå och inom den akademiska forskningen. Det är viktigt att kommittén inhämtar faktaunderlaget utifrån en bred ansats.

Utvärdering av tillämpningen av lex Laval

Kommittén ska

- undersöka hur arbetstagarorganisationerna arbetar med att säkerställa utstationerade arbetstagares grundläggande arbets- och anställningsvillkor,
- undersöka hur den s.k. bevisregeln i lex Laval tillämpas i praktiken,
- bedöma om tillämpningen av lex Laval fungerar så att skyddet för utstationerade arbetstagares grundläggande arbets- och anställningsvillkor kan säkerställas, och
- överväga vilka lagändringar som krävs för att värna den svenska modellen i ett internationellt perspektiv.

Det övergripande syftet med lex Laval är att ge arbetstagarorganisationerna möjlighet att ytterst genom vidtagande av stridsåtgärder upprätthålla en svensk minimistandard på villkoren, utan att systemet diskriminerar utstationerande arbetsgivare eller hindrar den fria rörligheten för tjänster på ett sätt som strider mot EU-rätten.

Det är av stor vikt att den svenska arbetsmarknadsmodellen fungerar tillfredsställande i utstationeringssituationer och att tillämp-

ningen av de regler som gäller på området leder till att utstationerade arbetstagare får det skydd för arbets- och anställningsvillkor när de arbetar i Sverige som de är berättigade till enligt utstationeringsdirektivet (Europaparlamentets och Rådets direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster).

Det är arbetsmarknadens parter som övervakar och kontrollerar att ingångna kollektivavtal följs. I nationella förhållanden är det i allmänhet tillåtet för en arbetstagarorganisation att vidta stridsåtgärder i avsikt att få till stånd ett kollektivavtal, om något sådant inte gäller hos arbetsgivaren. I utstationeringssituationer har arbetstagarorganisationerna sitt ansvar för att övervaka och kontrollera att utstationerande arbetsgivare verkligen tillämpar sådana villkor som får krävas enligt utstationeringsdirektivet. Arbetstagarorganisationerna har följaktligen en central roll för att säkerställa att det svenska systemet fungerar på ett sätt som uppfyller EU-rättens krav.

Det är arbetstagarorganisationerna som i första hand har kunskap om hur övervakningen och kontrollen av utstationerade arbetstagens villkor samt tillämpningen av bevisregeln går till i praktiken. Det kan dock finnas information även hos andra aktörer, t.ex. Migrationsverket.

Undersökningen av de faktiska förhållandena ska omfatta

- antalet kontroller av utstationerade arbetstagens villkor som arbetstagarorganisationer har genomfört,
- antalet kontroller där utstationerande arbetsgivare har åberopat bevisregeln,
- vilken typ av dokumentation utstationerande arbetsgivare använt för att styrka de villkor som tillämpas, och
- om det finns tillfällen då utstationerande arbetsgivare har upprättat skenavtal eller det finns anledning att misstänka att så har skett.

Resultaten av undersökningen ska sättas i relation till kartläggningen av utstationeringssituationen i Sverige.

Mot bakgrund av den genomförda undersökningen ska kommittén därefter dels göra en bedömning av om tillämpningen av lex Laval

fungerar på ett sådant sätt att skyddet för utstationerade arbetstagers grundläggande arbets- och anställningsvillkor kan säkerställas, dels överväga vilka lagändringar som krävs för att värna den svenska modellen i ett internationellt perspektiv.

Hur väl går det att förutse tillämpliga arbets- och anställningsvillkor vid utstationering?

Kommittén ska

- utvärdera den faktiska tillämpningen av bestämmelserna om Arbetsmiljöverkets uppgift att tillhandahålla information om tillämpliga arbets- och anställningsvillkor och arbetstagarorganisationernas skyldighet att ge in kollektivavtalsvillkor till Arbetsmiljöverket,
- bedöma om den faktiska tillämpningen av bestämmelserna tillgodoser de krav på förutsebarhet som följer av EU-rätten, och
- föreslå lagändringar eller andra åtgärder som, mot bakgrund av utvärderingen, kan behöva vidtas för att uppnå tillräcklig förutsebarhet i fråga om kollektivavtalsvillkor i utstationeringssituationer.

Av EU-rätten följer att det måste vara möjligt för ett företag att förutse vilka arbets- och anställningsvillkor som ska tillämpas på de arbetstagare som utstationeras i samband med att företaget tillhandahåller tjänster över gränserna.

På EU-nivå har man understrukit vikten av att förbindelsekontoren i de enskilda värdländerna på ett aktivt sätt bistår företag och utstationerade arbetstagare från andra medlemsländer i fråga om information om vad som gäller vid en utstationering till värdlandet.

I syfte att förbättra förutsebarheten av tillämpliga arbets- och anställningsvillkor vid utstationeringar till Sverige, förstärktes Arbetsmiljöverkets funktion som förbindelsekontor i samband med ikraftträdandet av lex Laval. Arbetsmiljöverket ska hjälpa till med information om sådana kollektivavtalsvillkor som kan komma att krävas med stöd av stridsåtgärder enligt lex Laval eller som annars kan komma att bli tillämpliga vid utstationering.

Samtidigt fick arbetstagarorganisationerna en skyldighet att ge in sådana kollektivavtalsvillkor till Arbetsmiljöverket som organisationen kan komma att kräva med stöd av stridsåtgärder enligt lex Laval. Skyldigheten sanktionerades inte.

Ingivandet av kollektivavtalsvillkor till Arbetsmiljöverket har dock inte fungerat och endast ett fåtal arbetstagarorganisationer har lämnat in sådan information.

Behovet av att se till att tillämpliga kollektivavtalsvillkor är förutsebara för utstationerande arbetsgivare kvarstår, varför kommittén ska utvärdera de ifrågavarande bestämmelserna. Utvärderingen ska omfatta en undersökning av hur Arbetsmiljöverket och arbetstagarorganisationerna har tillämpat bestämmelserna sedan ikraftträdandet och analysera eventuella alternativ till nuvarande ordning i syfte att åstadkomma förbättringar.

Uppdragets genomförande och redovisning

Kommittén ska analysera kostnader och konsekvenser i enlighet med kommittéförordningen (1998:1474) och relevanta internationella regelverk.

Kommittén ska föra dialog med företrädare för arbetsmarknadens parter, relevanta myndigheter och organisationer.

Kommittén ska inhämta relevant information, särskilt om förhållandena i EU:s övriga medlemsländer och de nordiska länderna.

Kommittén ska även beakta relevant arbete som pågår inom Regeringskansliet och EU.

Uppdraget ska redovisas senast den 31 december 2014.

(Arbetsmarknadsdepartementet)

Kommittédirektiv 2014:149

Tilläggsdirektiv till Utstationeringskommittén (A 2012:03)

Beslut vid regeringssammanträde den 27 november 2014

Utvidgning och begränsning av samt förlängd tid för uppdraget

Regeringen beslutade den 27 september 2012 att en parlamentariskt sammansatt kommitté skulle utvärdera tillämpningen av vissa bestämmelser i utstationeringslagen, bl.a. när det gäller skyddet för utstationerade arbetstagares rättigheter och information om kollektivavtalsvillkor (dir. 2012:92). Vidare beslutade regeringen i tilläggsdirektiv den 5 juni 2014 om ett utvidgat uppdrag som innebar att föreslå hur vissa bestämmelser i tillämpningsdirektivet ska genomföras i svensk rätt (dir. 2014:82).

Kommittén ges nu ett utvidgat uppdrag att

- överväga vilka lagändringar och eventuella andra åtgärder som krävs för att stärka kollektivavtalens ställning i utstationeringssituationer, och
- utarbeta nödvändiga författningsförslag.

Kommitténs uppdrag begränsas också på så sätt att kommittén inte längre ska lämna förslag i de delar som omfattas av tilläggsdirektivet (dir. 2014:82). Kommittén ska inte heller lämna förslag i de delar av det ursprungliga uppdraget som avser förutsebarheten av tillämpliga arbets- och anställningsvillkor vid utstationering (dir. 2012:92).

Enligt kommitténs tilläggsdirektiv skulle uppdraget redovisas senast den 28 februari 2015. Utredningstiden förlängs. Kommittén ska i stället redovisa uppdraget i sin helhet senast den 31 maj 2015.

De delar som inte längre ska ingå i kommitténs uppdrag kommer i stället huvudsakligen att flyttas över till Utredningen om nya utstationeringsregler (A 2014:04) som således får ett utvidgat uppdrag (dir. 2014:150).

Utvidgning av uppdraget

Tjänsters fria rörlighet över gränserna är en viktig drivkraft för ekonomisk utveckling, men det krävs också regler för att säkerställa att rörligheten av tjänster inte missbrukas och leder till social dumpning och konkurrens genom låga löner. Som en följd av EU-domstolens förhandsavgörande i Laval-målet (mål C-341/05 Laval un Partneri Ltd mot Svenska Byggnadsarbetareförbundet, Svenska Byggnadsarbetareförbundets avdelning 1, Byggettan och Svenska Elektrikerförbundet, REG 2007 s. I-11767) gjordes ändringar i lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare (utstationeringslagen), den s.k. lex Laval. Lex Laval innebar att de svenska arbetstagarorganisationernas möjligheter att vidta stridsåtgärder för att träffa kollektivavtal begränsades. Lex Laval har brister och värnar inte kollektivavtalens ställning i tillräcklig omfattning. Detta riskerar leda till en snedvridning av konkurrensen genom dumpning av löner och villkor. Det är därför viktigt att skärpa utstationeringslagen inom ramen för vad EU-rätten tillåter.

I budgetpropositionen för 2015 (prop. 2014/15:1, utg.omr. 14) anför regeringen att det är viktigt att se över och skärpa utstationeringslagen. Regeringen anser att kollektivavtalens ställning måste värnas och att den svenska arbetsmarknadsmodellen måste stärkas och utvecklas. Vidare anser regeringen att lagstiftningen ska utformas så att den främjar tillämpningen av sådana villkor som arbetsmarknadens parter kommit överens om i kollektivavtal. Svenska löner och villkor ska gälla för alla som arbetar i Sverige.

I maj 2014 tillkännagav riksdagen bl.a. som sin mening (bet. 2013/14:UU10, rskr. 2013/14:256) att regelverket som omger kollektivavtalen måste bli starkare eftersom lex Laval innehåller en

rad allvarliga brister som öppnar för konkurrens genom dumpning av löner och villkor.

Ett exempel på en förstärkning av regelverket skulle kunna vara det som i debatten kallats för bekräftelseavtal. Bekräftelseavtal skulle kunna ge en möjlighet för arbetstagarorganisationer att agera när utstationerande företag påstår sig tillämpa lika bra eller bättre villkor än de som organisationen kräver med stöd av ett svensk nationellt kollektivavtal för den aktuella branschen. Organisationen skulle då ytterst genom stridsåtgärder kunna förmå företaget att genom ett avtal med organisationen bekräfta att dessa villkor ska tillämpas.

Kommittén ska därför utöver det uppdrag som tidigare lämnats

- överväga vilka lagändringar och eventuella andra åtgärder som krävs för att stärka kollektivavtalens ställning i utstationerings-situationer, och
- utarbeta nödvändiga författningsförslag.

Kommittén ska ha den svenska arbetsmarknadsmodellen och EU-rätten som utgångspunkt för sina överväganden och förslag.

Begränsning av uppdraget

Kommitténs uppdrag begränsas på så sätt att kommittén inte längre ska lämna förslag enligt tilläggsdirektivet (dir. 2014:82). Förslag ska således inte lämnas om genomförande av Europaparlamentets och rådets direktiv 2014/67/EU av den 15 maj 2014 om tillämpning av direktiv 96/71/EG om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster och om ändring av förordning (EU) nr 1024/2012 om administrativt samarbete genom informationssystemet för den inre marknaden (IMI-förordningen), tillämpningsdirektivet, i de delar som rör tillgång till information om kollektivavtalsvillkor (artikel 5.4) och entreprenörsansvar (artikel 12).

Kommittén ska inte heller lämna förslag i de delar av det ursprungliga uppdraget som avser förutsebarheten av tillämpliga arbets- och anställningsvillkor vid utstationering (dir. 2012:92).

Uppdragets genomförande och redovisning

Det som anges i kommittédirektiv 2012:92 om uppdragets genomförande och redovisning ska gälla också för detta uppdrag.

Utredningen ska särskilt beakta de kostnadsberäkningar och andra konsekvensutredningar som ska göras enligt 14–15 a §§ kommittéförordningen (1998:1474).

Kommittén ska föra en dialog med Utredningen om nya utstationeringsregler (A 2014:04).

Utredningstiden förlängs. Uppdraget ska redovisas senast den 31 maj 2015.

(Arbetsmarknadsdepartementet)

Rättsfall från EU-domstolen

Inledning

I denna bilaga finns det en sammanställning med korta referat av domar från EU-domstolen¹ som berör frågor som kan vara relevanta för utredningsarbetet. Sammanställningen av domsreferaten har ordnats kronologiskt efter domsdatum. Sammanställningen kompletteras av ett sakregister över de aspekter som domstolen yttrar sig över i respektive dom.

Lavaldomen finns inte med i denna sammanställning utan refereras i avsnitt 5.10.

Eftadomstolen har meddelat två domar om utstationeringsdirektivet², som inte finns med i sammanställningen.

Sakregister

Administrativt samarbete: Arblade C-369/96 och C-376/96 (1999-11-23), Kommissionen mot Tyskland C-490/04 (2007-07-18), Kommissionen mot Luxemburg C-319/06 (2008-06-19), Santos Palhota m.fl. C-515/08 (2010-10-07)

Anmälningssplikt/administrativa krav/ombud: Arblade C-369/96 och C-376/96 (1999-11-23), Finalarte m.fl. C-49/98 m.fl. (2001-10-25), Kommissionen mot Luxemburg C-445/03 (2004-10-21), Kommissionen mot Tyskland C-490/04 (2007-07-18), Kommissionen mot Luxemburg C-319/06 (2008-06-19), Santos Palhota m.fl. C-515/08 (2010-10-07), Edgard Jan De Clercq m.fl. C-315/13 (2014-12-03)

¹ EU-domstolen hette tidigare EG-domstolen. När det i denna bilaga och betänkandet i övrigt talas om EU-domstolen avses i förekommande fall EG-domstolen.

² Eftas övervakningsorgan och Island, dom den 28 juni 2011, mål E-12/10, och STX Norway Offshore AS m.fl. och Norge, dom den 23 januari 2012, mål E-2/11.

Arbetstagare från tredjeland: Rush Portuguesa C-113/89 (1990-03-27), Vander Elst C-43/93 (1994-08-09), Kommissionen mot Luxemburg C-445/03 (2004-10-21)

Avgifter/försäkringar: Seco C-62/81 och C-63/81 (1982-02-03), Finalarte m.fl. C-49/98 m.fl. (2001-10-25)

Diskriminering: Webb 279/80 (1981-12-17), Seco C-62/81 och C-63/81 (1982-02-03), Rush Portuguesa C-113/89 (1990-03-27), Säger C-76/90 (1991-07-25), Finalarte m.fl. C-49/98 m.fl. (2001-10-25), Portugaia Construções C-164/99 (2002-01-24), Kommissionen mot Tyskland C-490/04 (2007-07-18)

Fri rörlighet för arbetstagare: Rush Portuguesa C-113/89 (1990-03-27), Vander Elst C-43/93 (1994-08-09), Finalarte m.fl. C-49/98 m.fl. (2001-10-25)

Grundläggande rättigheter: Schmidberger C-112/00 (2003-06-12), Viking Line C-438/05 (2007-12-11)

Illojal konkurrens: Portugaia Construções C-164/99 (2002-01-24), Wolff & Müller C-60/03 (2004-10-12), Kommissionen mot Luxemburg C-445/03 (2004-10-21)

Minimilön/kollektivavtal: Seco C-62/81 och C-63/81 (1982-02-03), Rush Portuguesa C-113/89 (1990-03-27), Guiot C272/94 (1996-03-28), Arblade C-369/96 och C-376/96 (1999-11-23), Mazzoleni C-165/98 (2001-03-15), Finalarte m.fl. C-49/98 m.fl. (2001-10-25), Portugaia Construções 164/99 (2002-01-24), Wolff & Müller C-60/03 (2004-10-12), Kommissionen mot Tyskland C-341/02 (2005-04-14), Ruffert C-346/06 (2008-04-03), Viking Line C-438/05 (2007-12-11), Tevfik Isbir C-522/12 (2013-11-07), Sähköalojen ammattiliitto ry C-396/13 (2015-02-12)

Tillstånd: Vander Elst C-43/93 (1994-08-09), Kommissionen mot Luxemburg C-445/03 (2004-10-21)

Tolkning av utstationeringsdirektivet: Wolff & Müller C-60/03 (2004-10-12), Kommissionen mot Tyskland C-490/04 (2007-07-18), Ruffert C-346/06 (2008-04-03), Kommissionen mot Luxemburg C-319/06 (2008-06-19), Santos Palhota m.fl. C-515/08 (2010-10-07), Vicoplus C-307–309/09 (2011-02-10), Tevfik Isbir C-522/12 (2013-11-07), Sähköalojen ammattiliitto ry C-396/13 (2015-02-12), Martin Meat C-586/13 (2015-06-18)

Rättsfall

*Webb (Mål 279/80, dom den 17 december 1981)*³

I Nederländerna var det förbjudet att hyra ut arbetskraft om man inte hade ett speciellt tillstånd från socialministern. Trots det hyrde en brittisk arbetsgivare ut arbetstagare till företag i Nederländerna utan att ha fått ett tillstånd från Nederländernas socialminister. Arbetsgivaren hade dock ett tillstånd att bedriva uthyrningsverksamhet i Storbritannien. Den nederländska domstolen frågade därför EU-domstolen om artikel 59 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF) förhindrade att Nederländerna krävde att även utländska arbetsgivare som hyr ut arbetstagare ska ha ett tillstånd i Nederländerna.

Enligt EU-domstolen innebar artikel 59 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF) avskaffandet av all diskriminering av den som tillhandahåller tjänster på grund av dennes nationalitet eller den omständigheten att han är etablerad i en annan medlemsstat än den i vilken tjänsten ska utföras. Detta innebär dock inte att alla de nationella regler som tillämpas på företag som är etablerade i värdstaten också kan tillämpas på företag från andra medlemsstater som endast tillfälligt levererar tjänster. Enligt EU-domstolen begränsar gemenskapsrätten vilka krav mottagarlandet kan ställa på en tjänstetillhandahållare från en annan medlemsstat. *”Fribeten att tillhandahålla tjänster, som är en av de grundläggande principerna i fördraget, kan dock endast inskränkas genom bestämmelser som är berättigade av hänsyn till allmänintresset och som omfattar varje person eller företag som utövar en verksamhet inom den statens territorium, i den mån detta allmänintresse inte redan skyddas genom de bestämmelser som den som tillhandahåller en tjänst omfattas av i den medlemsstat där han är etablerad”* (punkt 17).

I det aktuella målet ansåg EU-domstolen att artikel 59 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF) inte förhindrade att Nederländerna krävde att även uthyrningsföretag etablerade i andra medlemsstater var tvungna att ha ett nederländskt tillstånd. En förutsättning för detta var dock att alla ansökningar om tillstånd behandlades lika oavsett om företaget var etablerat i Nederländerna

³ Mål 279/80, Alfred John Webb.

eller i ett annat medlemsland samt att hänsyn togs till de krav på dokumentation och säkerhet som den som tillhandahåller tjänsten redan har uppfyllt för att få utöva sin verksamhet i den medlemsstat i vilken han är etablerad.

*Seco (Förenade målen C-62/81 och C-63/81, dom den 3 februari 1982)*⁴

Två franska arbetsgivare hade utstationerat sina arbetstagare i Luxemburg för att utföra anläggningsarbeten. I Luxemburg omfattades i princip alla arbetstagare som utförde tjänster där obligatoriskt av en försäkring vid ålderdom eller invaliditet. Avgifterna för försäkringen betalades till hälften av arbetstagaren och till hälften av arbetsgivaren. Det fanns dock ett undantag för arbetstagare som endast tillfälligt utförde tjänster i Luxemburg som medförde att utstationerade arbetstagare inte behövde betala sin del. Den utstationerande arbetsgivaren var dock alltid tvungen att betala sin del, trots att denna avgift inte gav de utstationerade arbetstagarna någon rätt till sociala förmåner. De två franska arbetsgivarna, som redan betalade sociala avgifter i Frankrike, ansåg att kraven var diskriminerande och att de kunde hindra den fria rörligheten för tjänster.

I sin begäran om förhandsavgörande ställde den luxemburgska domstolen två frågor till EU-domstolen. Strider socialförsäkringslagen mot artikel 60 i fördraget (nuvarande artikel 57 FEUF) och har det någon betydelse att den dubbla avgift som drabbar utstationerande arbetsgivare kan ses som en kompensation för att utländska arbetsgivare kan betala sina arbetstagare en lön som understiger den fastställda minimilönen i värdlandet, eller en lön som är lägre än den som gäller enligt statens kollektivavtal?

Enligt EU-domstolen innebär artikel 59 och 60 i fördraget (nuvarande artikel 56 och 57 FEUF) att den som vill tillhandahålla en tjänst tillfälligt får utöva sin verksamhet i det land där tjänsten tillhandahålls på samma villkor som landet uppställer för sina egna medborgare. Med hänvisning till tidigare praxis påtalade domstolen

⁴ Förenade målen C-62/81 och C-63/81, Seco SA och Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité och mellan Desquenne & Giral SA och Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité.

att detta innebär att all diskriminering, såväl direkt som indirekt, som grundar sig på tjänstetillhandahållarens nationalitet eller etableringsort är förbjuden. Eftersom utstationerande arbetsgivare tvingades betala dubbla sociala avgifter, ansåg domstolen att den luxemburgska lagen var diskriminerande samt att den inte kunde rättfärdigas med hänvisning till skyddet för arbetstagare. Det senare eftersom de utstationerade arbetstagarna omfattades av sitt hemlands socialförsäkring samt att de avgifter som arbetsgivaren betalade in inte motsvarades av några sociala förmåner.

När det gäller frågan om inte avgiften kan anses vara berättigad eftersom den utjämnar de ekonomiska fördelar en utstationerande arbetsgivare kan ha eftersom det inte behöver betala en lön som motsvarar den minimilön som inhemska arbetsgivare är tvingade att betala, fastslog domstolen att *”Det är klarlagt att gemenskapsrätten inte förhindrar att medlemsstaterna utvidgar sin lagstiftning om minimilöner, eller de kollektivavtal som ingåtts av arbetsmarknadens parter om detta, till att omfatta alla personer som utför ett avlönat arbete, även om detta bara är tillfälligt, på deras territorium oavsett i vilket land arbetsgivaren är etablerad. Gemenskapsrätten förhindrar inte heller att medlemsstaterna med lämpliga medel säkerställer att dessa bestämmelser iakttas”* (punkt 14). Domstolen underkände dock den luxemburgska lagstiftningen eftersom den tvingade alla utstationerande arbetsgivare, oavsett hur hög lön de betalade sina anställda, att betala dubbla sociala avgifter samtidigt som den inte på något sätt bidrog till skyddet av de utstationerade arbetstagarna.

*Rush Portuguesa (Mål C-113/89, dom den 27 mars 1990)*⁵

Enligt anslutningsakten som reglerade Portugals medlemskap i dåvarande EG gällde under en period ett undantag från den fria rörligheten för arbetstagare som reglerades i artikel 48 i fördraget (nuvarande artikel 45 FEUF). En portugisisk arbetsgivare som åtagit sig att utföra en entreprenad i Frankrike utstationerade sina arbetstagare för att fullgöra uppdraget. Enligt den franska lagstiftningen var det dock bara Office national d’immigration som hade rätt att anställa medborgare från tredjeland och den portugisiska

⁵ Mål C-113/89, Rush Portuguesa Lda och Office national d’immigration.

arbetsgivaren ålades därför att betala en avgift för att i strid med reglerna ha anställt utländska medborgare.

EU-domstolen fastställde att arbetsgivare enligt artikel 59 och 60 i fördraget (nuvarande artikel 56 och 57 FEUF) har rätt att förflytta sig fritt med alla sina arbetstagare i andra länder. Eftersom arbetsgivare som var etablerade i Frankrike obehindrat kunde använda alla sina arbetstagare, innebar det franska kravet att utstationerande arbetsgivare diskriminerades och det ansågs därför strida mot gemenskapsrätten.

När det gäller undantaget från den fria rörligheten för arbetstagare påtalade domstolen att detta undantag syftade till att under en övergångsperiod undvika störningar på arbetsmarknaden i värdmedlemsstaten genom att tillåta att de nationella bestämmelser som rör tillstånd till invandring och tillträde till avlönad anställning, får fortsätta att gälla under den period då undantaget är tillämpligt. Arbetstagare som för sin arbetsgivares räkning tillfälligt skickas till ett annat land för att utföra tjänster omfattas dock inte av detta undantag. *”Sådana arbetstagare återvänder nämligen till sitt hemland när arbetet är slutfört och de kommer inte vid någon tidpunkt in på värdmedlemsstatens arbetsmarknad”* (punkt 15).

Med hänvisning till domen i *Seco*⁶ påtalade domstolen på nytt att gemenskapsrätten inte hindrade medlemsländerna att utsträcka *”sin lagstiftning eller de kollektivavtal som ingåtts av arbetsmarknadens parter”* till att även gälla utstationerande arbetsgivare (punkt 18). EU-domstolen talade här alltså om lagstiftning och kollektivavtal generellt och inte bara om krav på minimilön enligt lagstiftning eller kollektivavtal, vilket ju gjordes i *Seco*⁷.

⁶ Förenade målen C-62/81 och C-63/81, dom den 3 februari 1982, *Seco SA* och *Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité* och mellan *Desquenne & Giral SA* och *Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité*.

⁷ Förenade målen C-62/81 och C-63/81, dom den 3 februari 1982, *Seco SA* och *Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité* och mellan *Desquenne & Giral SA* och *Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité*.

Säger (*Mål C-76/90, dom den 25 juli 1991*)⁸

Denna dom rör visserligen inte utstationering, men i flera av de domar som följer nedan hänvisar EU-domstolen till de principer som fastställdes i denna dom.

Twisten rörde en tysk regel som angav att endast patentagenter som uppfyllde vissa kompetenskrav hade rätt att bevaka och betala premier för patent. Ett företag från Storbritannien erbjöd dessa tjänster till tyska företag trots att det inte uppfyllde de tyska kraven och frågan var om dessa krav som inte var direkt diskriminerande trots det stod i strid med friheten att tillhandahålla tjänster. EU-domstolen underkände det tyska kravet och lade fast följande två principer.

Enligt nuvarande artikel 56 FEUF ”*skall inte endast all diskriminering på grund av nationalitet avskaffas gentemot personer som tillhandahåller tjänster utan detsamma gäller för varje inskränkning som är ägnad att förbjuda eller på annat sätt störa verksamheten för den som tillhandahåller tjänster och är etablerad i en annan medlemsstat*” (punkt 12).

”*En medlemsstat kan inte göra tillhandahållandet av tjänster inom dess territorium avhängigt av att alla de villkor som krävs för etablering har uppfyllts, eftersom de bestämmelser i fördraget som just är avsedda att säkerställa friheten att tillhandahålla tjänster då skulle förlora sin ändamålsenliga verkan*” (punkt 13).

Vander Elst (*Mål C-43/93, dom den 9 augusti 1994*)⁹

Vander Elst drev en rivningsfirma etablerad i Belgien som hade flera marockanska medborgare anställda. När Vander Elst tog ett uppdrag i Frankrike utstationerade Vander Elst några av dessa tredjelandsmedborgare i Frankrike. Enligt den franska lagstiftningen var det dock förbjudet att anställa tredjelandsmedborgare som inte fått ett tillstånd från den franska immigrationsmyndigheten. Vander Elst ålades därför att betala ett bötesbelopp för att ha brutit mot dessa regler.

⁸ Mål C-76/90, Manfred Säger mot Dennemeyer & Co. Ltd.

⁹ Mål C-43/93, Raymond Vander Elst och Office des migrations internationales (OMI).

Den franska domstol, som skulle döma i tvisten mellan Vander Elst och den franska immigrationsmyndigheten, frågade EU-domstolen om det stred mot artiklarna 59 och 60 i fördraget (nuvarande artiklarna 56 och 57 FEUF) att kräva att tredjelandsmedborgare som utstationeras från ett annat medlemsland först ska få, och betala en administrativ avgift för, ett tillstånd från en myndighet i värdlandet.

I enlighet med tidigare praxis konstaterade domstolen att även om den franska lagen gällde också för arbetsgivare etablerade i Frankrike så kan såväl avgiften som tillståndsförfarandet utgöra en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster som strider mot artikel 59 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF). En sådan inskränkning kan vara berättigad om de nationella kraven syftar till att skydda ett tvingande krav av allmänintresse.

Syftet med det franska kravet var att reglera tillträdet till den franska arbetsmarknaden för arbetstagare från tredjeland. EU-domstolen ansåg inte att detta skäl kunde motivera att den fria rörligheten för tjänster inskränktes och underkände det franska kravet. I enlighet med domen i *Rush Portuguesa*¹⁰ påtalade domstolen att utstationerade arbetstagare som endast tillfälligt skickas till ett annat land för att utföra tjänster på intet sätt gör anspråk på att få tillträde till värdlandets arbetsmarknad, eftersom de efter utfört arbete återvänder till sitt ursprungsland.

*Guiot (Mål C-272/94, dom den 28 mars 1996)*¹¹

I ett belgiskt kollektivavtal föreskrevs det att alla arbetsgivare som omfattades av avtalet skulle betala in avgifter för att finansiera två typer av bonusar. En allmän lojalitetsbonus och en bonus som betalades ut vid ledighet på grund av otjänlig väderlek. En arbetsgivare från Luxemburg, som utstationerat fyra arbetstagare i Belgien, betalade redan liknande avgifter enligt det kollektivavtal som gällde i Luxemburg och hade därför inte betalat in de belgiska avgifterna. Den belgiska domstolen frågade därför EU-domstolen om det stred mot artikel 59 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF) att

¹⁰ Mål C-113/89, dom den 27 mars 1990, *Rush Portuguesa Lda* och *Office national d'immigration*.

¹¹ Mål C-272/94, *Michel Guiot Climatec SA*.

kräva att även arbetsgivare från andra länder ska betala avgifterna enligt det belgiska kollektivavtalet.

EU-domstolen konstaterade att arbetsgivare från andra länder som betalar liknande avgifter i sitt hemland inte kan konkurrera på lika villkor med belgiska arbetsgivare, och att de belgiska avgifterna därför utgjorde en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster i strid med artikel 59 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF). Det sociala skyddet av arbetstagare kan dock i princip utgöra ett sådant skäl av allmänintresse som kan motivera en sådan inskränkning. Så var emellertid inte fallet om arbetstagarna åtnjöt samma eller till stor del liknande skydd genom arbetsgivaravgifter som arbetsgivarerna redan betalat i den medlemsstat där han är etablerad.

*Arblade (Förenade målen C-369/96 och C-376/96, dom den 23 november 1999)*¹²

Detta fall rörde två franska arbetsgivare som utstationerat byggnadsarbetare i Belgien. Enligt ett allmängiltigförklarat kollektivavtal för byggbranschen var alla arbetsgivare i Belgien tvungna att betala en i avtalet fastställd minimilön samt avgifter för en allmän lojalitetsbonus och en bonus som betalades ut vid ledighet på grund av otjänlig väderlek. För varje arbetstagare skulle även ett registerkort utfärdas. Registerkortet utfärdades dock endast om arbetsgivaren betalat in avgifter för nämnda bonusar. Därutöver var arbetsgivare enligt lag skyldiga att upprätta en arbetsordning och ett personligt konto för varje arbetstagare samt föra ett personalregister. Dessa handlingar skulle förvaras på arbetsplatsen, hos arbetsgivaren om denne hade sitt hemvist eller säte i Belgien eller hos en fysisk person med hemvist i Belgien som var ombud eller företrädare för arbetsgivaren. Arbetsgivarna var tvungna att i förväg underrätta myndigheterna om vem som var ombud eller företrädare och om att denne utsetts att föra eller förvara handlingarna. Efter utstationeringens slut skulle ombudet eller företrädaren under fem års tid förvara handlingarna i Belgien.

Vid en inspektion av den belgiska yrkesinspektionen framgick det att de franska arbetsgivarna inte hade upprättat de handlingar

¹² Förenade målen C-369/96 och C-376/96, Jean-Claude Arblade, Arblade & fils SARL och Bernard Leloup, Serge Leloup, Sofrage SARL.

som föreskrevs i den belgiska lagstiftningen och de båda arbetsgivarna åtalades därför. De franska arbetsgivarna ansåg att de belgiska kraven stred mot friheten att tillhandahålla tjänster och den belgiska domstolen bad därför EU-domstolen att avgöra om de aktuella reglerna stod i strid med artiklarna 59 och 60 i fördraget (nuvarande artiklarna 56 och 57 FEUF).

EU-domstolen delade upp de belgiska kraven i fyra delar och undersökte sedan om varje krav för sig utgjorde en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster och om den i så fall kunde rättfärdigas med hänvisning till ett tvingande skäl av allmänintresse. Vidare undersökte domstolen om allmänintresset inte redan skyddades genom krav i etableringslandet eller kunde uppnås med mindre ingripande regler.

När det gäller minimilönen hänvisade domstolen till tidigare praxis och konstaterade att gemenskapsrätten inte hindrade att medlemsstater, med avseende på minimilön, utsträckte sin lagstiftning eller ett kollektivavtal till att även gälla för utstationerade arbetsgivare. EU-domstolen lade dock till att för att det ska vara befogat att åtala någon för brott mot dessa bestämmelser krävs det att bestämmelserna är *”tillräckligt preciserade och tillgängliga, så att det inte för en sådan arbetsgivare i praktiken blir omöjligt eller orimligt svårt att få kännedom om vilka skyldigheter som åligger honom”* (punkt 43). När det gäller beräkningen av minimilönen konstaterade domstolen att den allmänna lojalitetsbonusen och bonusen som betalades ut vid ledighet på grund av otjänlig väderlek, inte kunde anses ingå i den belgiska minimilönen eftersom avgiften för dessa bonusar beräknades utifrån en arbetstagares bruttominimilön och därför inte kunde anses utgöra en integrerad del av denna.

Domstolen övergick sedan till att bedöma om de arbetsgivaravgifter som krävdes för att finansiera systemet med allmänna lojalitetsbonusen och bonusen som betalades ut vid ledighet på grund av otjänlig väderlek utgjorde ett hinder i strid med EU-rätten. I enlighet med domarna i *Guiot*¹³ och *Seco*¹⁴ konstaterade domstolen att sådana avgifter utgjorde en inskränkning av friheten

¹³ Mål C-272/94, dom den 28 mars 1996, Begäran om förhandsavgörande mot Michel Guiot, Climatec SA.

¹⁴ Förenade målen C-62/81 och C-63/81, dom den 3 februari 1982, Seco SA och Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité och mellan Desquenne & Giral SA och Établissement d'assurance contre la vieillesse et l'invalidité.

att tillhandahålla tjänster. En sådan inskränkning kan dock motiveras om den leder till att arbetstagarna tillförsäkras en social förmån som de inte redan åtnjuter i etableringsstaten. Eftersom utfärdandet av registerkortet var kopplat till betalandet av avgifter för dessa bonusar, konstaterade EU-domstolen att det för utstationerade arbetstagare från länder med ett system som var likvärdigt med det belgiska skulle vara tillräckligt om de kunde visa upp handlingar som intygade att alla avgifter betalats i etableringsstaten.

När det gäller kravet på att upprätta en arbetsordning och ett personligt konto för varje utstationerad arbetstagare fastställde EU-domstolen att detta var ytterligare ett krav som utgjorde en administrativ och ekonomisk börda för utstationerande arbetsgivare och således begränsade den fria rörligheten för tjänster. *”En sådan begränsning kan vara berättigad enbart om den är nödvändig för att verkningfullt och i lämpliga former skydda det tvingande hänsyn av allmänintresse som det sociala skyddet av arbetstagare utgör”* (punkt 60). Enligt EU-domstolen kan det sålunda vara motiverat att kräva att vissa handlingar finns tillgängliga på arbetsplatsen, eftersom det utgör den enda lämpliga kontrollåtgärden för att värdlandets myndigheter ska kunna fastställa att skyddet för arbetstagare avseende bl.a. säkerhet, hälsa och arbetstid uppfylls. Samtidigt påtalade domstolen att så kanske inte hade varit fallet om det system för samarbete och informationsutbyte som föreskrivs i artikel 4 i utstationeringsdirektivet funnits på plats.¹⁵ Enligt domstolen kan dock inte värdstaten kräva att handlingar upprättas i enlighet med bestämmelserna i värdstaten om likvärdiga handlingar redan upprättats i etableringsstaten. *”Det är således viktigt att myndigheterna [...] i värdstaten, innan de kräver att det upprättas och förs anställnings- eller arbetsrelaterade handlingar i denna stat i enlighet med dess egna bestämmelser, fortlöpande kontrollerar om det sociala skyddet av arbetstagare som kan berättiga dessa krav tillgodoses i tillräcklig grad genom att handlingar som förs i etableringsstaten eller kopia av dem företes inom en rimlig frist eller – om detta inte är möjligt – att dessa handlingar hålls till förfogande på byggarbetsplatsen eller på en åtkomlig och klart angiven plats inom värdstaten”* (punkt 65).

¹⁵ Bestämmelserna i utstationeringsdirektivet hade inte trätt i kraft vid tidpunkten för omständigheterna i målet vid den nationella domstolen.

Slutligen uttalade sig EU-domstolen om kraven på hur och av vem de olika dokumenten skulle förvaras. Såsom domstolen redan fastställt ovan kan kraven på en verkningsfull kontroll av myndigheterna i värdstaten berättiga ett krav på att en utstationerande arbetsgivare håller vissa handlingar tillgängliga på arbetsplatsen eller en klart angiven plats i värdstaten. Däremot ansåg domstolen att kravet på att dessa handlingar skulle förvaras hos en fysisk person med hemvist i Belgien i fem år efter det att utstationeringen upphört som ett krav som under inga omständigheter kunde berättigas. Att det generellt sett skulle underlätta de belgiska myndigheternas arbete var inte ett giltigt skäl. Kontrollen av bestämmelser knutna till det sociala skyddet av arbetstagare skulle nämligen kunna säkerställas genom en mindre ingripande åtgärd. De arbetsgivare som tidigare utstationerat arbetstagare i Belgien skulle t.ex. kunna skicka de aktuella handlingarna till de belgiska myndigheterna.

*Mazzoleni (Mål C-165/98, dom den 15 mars 2001)*¹⁶

Detta fall rörde ett franskt bevakningsföretag som hade sin bas nära gränsen till Belgien. Flera av företagets anställda arbetade enligt ett rullande schema som medförde att de om vartannat utförde bevakningsuppdrag i såväl Belgien som Frankrike. I Belgien fanns det ett allmängiltigförklarat kollektivavtal med fastställda minimilöner för väktare. När den belgiska yrkesinspektionen efter en inspektion begärde in lönespecifikationer för de arbetstagare som arbetat i Belgien stod det klart att dessa fått en lön som var cirka 30 procent lägre än den belgiska minimilönen. Den belgiska myndigheten inledde då ett brottmålsförfarande mot Mazzoleni.

Mazzoleni ansåg dock att man inte enbart skulle se till den faktiska lön som arbetstagarna erhöll utan se till helhetssituationen vilken även inbegriper skatter, och sociala förmåner som arbetstagare i Frankrike åtnjuter.

Den belgiska domstolen frågade därför EU-domstolen om det endast är lönen som ska beaktas när man avgör om utstationerade arbetstagare befinner sig i en jämförbar och liknande situation eller

¹⁶ Mål C-165/98, André Mazzoleni och Inter Surveillance Assistance SARL.

om man även ska beakta skatter, och sociala förmåner i de båda länderna.

Med hänvisning till tidigare praxis påtalade EU-domstolen att gemenskapsrätten inte hindrar att värdlandet utsträcker sina krav på minimilön även till utstationerade arbetsgivare som endast tillfälligt utför tjänster i landet. EU-domstolen konstaterade dock att det inte kan ”uteslutas att det kan förekomma situationer då tillämpningen av sådana bestämmelser varken är nödvändiga eller står i proportion till det mål som eftersträvas, det vill säga att skydda arbetstagare” (punkt 30). Domstolen överlät denna prövning till myndigheterna i mottagarlandet men påtalade att det skulle kunna utgöra ett oproportionerligt administrativt krav att tvinga arbetsgivare i gränstrakter, vars arbetstagare endast arbetar deltid i mottagarlandet, att betala olika löner beroende på hur många timmar av arbetstiden som förlagts till respektive land. En sådan ordning skulle även kunna leda till att arbetstagare knutna till samma driftställe erhöll olika lön för samma sorts arbete vilket skulle kunna orsaka konflikter bland arbetstagarna och äventyra samstämmigheten i de kollektivavtal som gäller på etableringsorten. Vid bedömningen av om det skydd arbetstagarna åtnjuter i etableringsstaten är likvärdigt ska de nationella myndigheterna inte bara beakta lönen utan även storleken på de sociala avgifterna och följderna av beskattningen.

*Finalarte m.fl. (Mål C-49/98 m.fl., dom den 25 oktober 2001)*¹⁷

Dessa nio mål gällde alla byggföretag som utstationerat arbetstagare till Tyskland och då ombetts lämna uppgifter och betala avgifter till det tyska systemet med semesterkassor. Eftersom byggnadsarbetare ofta byter arbetsgivare, hade man i Tyskland skapat ett

¹⁷ Förenade målen C-49/98, C-50/98, C-52/98, C-54/98, C-68/98 till C-71/98, Finalarte Sociedade de Construção Civil L.^{da} och Urlaus- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (C-49/98), Urlaus- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft och Amilcar Oliveira Rocha (C-50/98), Urlaus- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft och Tudor Stone Ltd (C-52/98), Urlaus- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft och Tecnam-Tecnologia do Ambiente L.^{da} (C-53/98), Urlaus- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft och Turiprata Construções Civil L.^{da} (C-54/98), Urlaus- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft och Duarte dos Santos Sousa (C-68/98), Urlaus- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft och Santos & Kewitz Construções L.^{da} (C-69/98), Portugaia Construções L.^{da} och Urlaus- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (C-70/98) och Engil Sociedade de Construção Civil SA och Urlaus- und Lohnausgleichskasse der Bauwirtschaft (C-71/98).

system med semesterkassor som alla arbetsgivare som omfattades av ett allmängiltigförklarat kollektivavtal skulle betala in avgifter till. En byggnadsarbetare hade, oavsett var han tjänat in den, rätt att få all semesterersättning från den arbetsgivare där han för tillfället var anställd. Den arbetsgivare som betalat ut semesterersättningen erhöll sedan motsvarande belopp från semesterkassan. Enligt den tyska lagstiftningen omfattades även utstationerade arbetsgivare av systemet med semesterkassor. De var dock tvungna att lämna fler uppgifter till kassorna än arbetsgivare etablerade i Tyskland och till skillnad från vad som gällde för tyska arbetsgivare var det inte de utstationerade arbetsgivarna som kunde få ersättning från semesterkassorna utan de utstationerade arbetstagarna. Dessutom fanns det en skillnad i definitionen av arbetsgivare som medförde att alla utstationerade arbetsgivare omfattades av kravet medan vissa tyska arbetsgivare inte behövde betala in avgifter till semesterkassorna. Den tyska domstol som handlade samtliga nio fall frågade EU-domstolen om de tyska kraven stod i strid med artiklarna 48, 59 och 60 i fördraget (nuvarande artiklarna 45, 56 och 57 FEUF).

I enlighet med tidigare avgörande, bl.a. *Rush Portuguesa*¹⁸, fastställde EU-domstolen till att börja med att artikel 48 (nuvarande artikel 45 FEUF) om fri rörlighet för arbetstagare inte är tillämplig när arbetstagare utstationeras, eftersom en sådan arbetstagare på intet sätt gör anspråk på tillträde till värdlandets arbetsmarknad då denne efter slutfört arbete återvänder till etableringsstaten. EU-domstolen övergick därefter till att bedöma om de tyska kraven stod i strid med fördragets regler om fri rörlighet för tjänster.

Den hänskjutande domstolen hade påtalat att det uttalade syftet med den tyska lagstiftningen var att skydda tyska företag inom byggsektorn från konkurrens från företag från andra länder inom EU. Enligt EU-domstolen kan emellertid inte lagstiftarens avsikt vara avgörande. I stället åligger det den nationella domstolen att avgöra om de nationella reglerna objektivt sett främjar skyddet av utstationerade arbetstagare. I det aktuella fallet måste man exempelvis väga in hur många semesterdagar och hur hög dag ersättning de utstationerade arbetstagarna har rätt till enligt bestämmelserna i den medlemsstat i vilken dess arbetsgivare är etablerad. Åtnjuter

¹⁸ Mål C-113/89, dom den 27 mars 1990, *Rush Portuguesa Lda* och *Office national d'immigration*.

dessa arbetstagare samma eller väsentligen jämförbara förmåner i sitt hemland erbjuder det tyska systemet inget verkligt tilläggs-skydd. Den nationella domstolen bör dessutom bedöma om de utstationerade arbetstagarna verkligen kommer att kunna få sin semesterersättning från Tyskland efter det att utstationeringen slutförts. Skulle den nationella domstolen komma fram till att det tyska systemet ger en utstationerad arbetstagare ett verkligt tilläggs-skydd måste den även bedöma om detta tilläggs-skydd står i proportion till de ekonomiska och administrativa bördor som drabbar de utstationerande arbetsgivarna. Slutligen bör den nationella domstolen överväga om det finns andra åtgärder som har mindre begränsande verkan för den fria rörligheten för tjänster. Enligt EU-domstolen skulle man exempelvis kunna garantera att de utstationerade arbetstagarna erhöi fler semesterdagar och högre dag ersättning genom att ålägga de utstationerande arbetsgivarna att betala ut dessa ersättningar direkt till arbetstagarna.

När det gällde det faktum att tyska arbetsgivare fick ersättning från semesterkassorna medan det i utstationeringssituationen var de enskilda arbetstagarna som hade rätt att få ersättning ansåg EU-domstolen att detta krav var objektivt motiverat och därför inte diskriminerande i strid med artiklarna 59 och 60 i fördraget (nuvarande artiklarna 46 och 47 FEUF). Skälet till detta var att när utstationeringen slutförts har tyska myndigheter inte längre möjlighet att kontrollera att semesterersättning betalats ut och det är då mer effektivt att ersättningen betalas ut direkt till de utstationerade arbetstagarna.

Även när det gällde frågan om det kunde vara motiverat att kräva att utstationerande företag lämnar flera upplysningar till kassorna än tyska arbetsgivare ansåg EU-domstolen att denna skillnad kunde vara objektivt motiverad. Domstolen överlät dock till den nationella domstolen att avgöra om det förelåg sådana objektiva skillnader som nödvändiggjorde detta krav och om de extra administrativa kostnader som uppstod var proportionerliga mot syftet.

Vissa tyska arbetsgivare som endast delvis sysslade med byggverksamhet omfattades inte av det allmängiltigförklarade kollektivavtalet och därmed inte heller av kravet på att betala avgifter till semesterkassorna. För utstationerande arbetsgivare fanns det dock inget sådant undantag. Utstationerades en byggnadsarbetare till Tyskland gällde kollektivavtalet oavsett om den utstationerande

arbetsgivaren även var verksam i andra branscher. Eftersom Tyskland inte hade anfört något skäl som kunde rättfärdiga en sådan särbehandling av utländska arbetsgivare, stred detta, enligt EU-domstolen, mot artikel 59 i fördraget (nuvarande artikel 46 FEUF).

*Portugaia Construções (Mål C-164/99, dom den 24 januari 2002)*¹⁹

Portugaia, en portugisisk arbetsgivare, utförde byggnadsarbeten i Tyskland men betalade inte sina utstationerade arbetstagare den minimilön som fastställts i ett i Tyskland allmängiltigförklarat kollektivavtal. När detta upptäcktes av den tyska arbetsförmedlingen restes krav på mellanskillnaden mellan den tyska minimilönen och den lön som faktiskt utbetalats.

EU-domstolen inledde med att konstatera att det enligt fast praxis är förbjudet att tillämpa nationella krav på utländska företag om det innebär att leveransen av tjänster från dessa företag förbjuds, hindras eller blir mindre tilltalande. För att en nationell åtgärd ska kunna undantas från detta förbud krävs det att den är avsedd att skydda ett tvingande skäl av allmänintresse. Skyddet av arbetstagare är ett av de tvingande skäl av allmänintresse som domstolen erkänt. Vidare hade domstolen tidigare slagit fast att gemenskapsrätten inte hindrar att medlemsländerna föreskriver att utstationerade arbetsgivare ska betala den minimilön som fastställts i värdstaten. Mot denna bakgrund, fastslog EU-domstolen, ”*kan det i princip medges att det är motiverat av ett mål av allmänt intresse, nämligen skyddet för arbetstagarna, att värdmedlemsstaten tillämpar sina bestämmelser om minimilön på tjänstetillhandahållare som är etablerade i en annan medlemsstat*” (punkt 22). EU-domstolen överlät sedan till den nationella domstolen att avgöra om de tyska bestämmelserna om minimilön faktiskt syftar till att uppnå ett mål av allmänt intresse och att detta sker med lämpliga medel innan de tillämpar dessa krav på tjänstetillhandahållare i andra medlemsstater.

Den nationella domstolen hade även frågat vilken betydelse det hade att det av förarbetena till den tyska lagen framgick att syftet med minimilönen var att skydda den nationella byggsektorn och att

¹⁹ Mål C-164/99, *Portugaia Construções* L.^{da}.

minska arbetslösheten i syfte att undvika sociala spänningar. Enligt EU-domstolen framgår det av fast praxis att åtgärder som begränsar friheten att tillhandahålla tjänster inte kan motiveras av ekonomiska hänsyn, som till exempel att skydda inhemska företag.²⁰

Den tyska lagstiftningen möjliggjorde att inhemska arbetsgivare, genom att sluta kollektivavtal på företagsnivå, kunde betala lägre löner än de minimilöner som fastställts i det allmängiltigförklarade kollektivavtalet. Någon sådan möjlighet hade dock inte utstationerande arbetsgivare. Tyskland anförde inte något stöd för att detta skulle vara motiverat utifrån något av de skäl som anges i fördraget och EU-domstolen konstaterade därför att denna särbehandling av utstationerande arbetsgivare stod i strid med nämnda artikel 59 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF).

*Schmidberger (Mål C-112/00, dom den 12 juni 2003)*²¹

Detta mål rör inte utstationering, men belyser hur EU-domstolen ser på fördragets regler om fri rörlighet och grundläggande rättigheter såsom mötesfrihet.

Österrikiska myndigheter tillät att en miljöorganisation genomförde en protestaktion som medförde att Brennermotorvägen mellan Österrike och Italien avstängdes för trafik under 28 timmar. Ett tyskt transportföretag begärde skadestånd från Österrike, eftersom det varit förhindrat att frakta sina varor på Brennermotorvägen. Företaget ansåg att de österrikiska myndigheterna borde förbjudit aktionen eftersom den hindrade den fria rörligheten för varor i strid med fördragets regler samt att den inte kunde rättfärdigas med hänvisning till yttrande- och mötesfriheten.

EU-domstolen konstaterade till att börja med att det förelåg ett hinder för den fria rörligheten för varor som strider mot artikel 30 och 34 (nu artiklarna 34 och 35 FEUF) jämförda med artikel 5 i

²⁰ Se dock den senare domen *Wolff & Müller* (mål C-60/03, dom den 12 oktober 2004, *Wolff & Müller GmbH & Co. KG och José Filipe Pereira Félix*), som gällde samma tyska lag, där EU-domstolen slog fast att förebyggandet av illojal konkurrens utgör ett tvingande hänsyn av allmänt intresse som kan motivera inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster.

²¹ Mål C-112/00, Eugen Schmidberger, Internationale Transporte und Planzüge och Republiken Österrike. Jämför också dom den 9 december 1997 i mål C-265/95 Europeiska gemenskapernas kommission mot Frankrike.

fördraget (nu artikel 4.3 FEU), såvida beslutet att inte förbjuda aktionen kunde motiveras på objektiva grunder.

Därefter erinrade domstolen om att de grundläggande rättigheter som fastställs i Europakonventionen om skydd för de mänskliga rättigheterna och de grundläggande friheterna utgör en integrerad del av de allmänna rättsprinciper som domstolen ska säkerställa efterlevnaden av. Därmed utgör skyddet av de mänskliga rättigheterna ett legitimt intresse som i princip kan motivera inskränkningar i de skyldigheter som följer av gemenskapsrätten. Enligt domstolen är vissa rättigheter absoluta, som exempelvis rätten till liv och förbud mot tortyr, och från dessa rättigheter kan undantag därför aldrig göras. Andra rättigheter, såsom yttrandefrihet och mötesfrihet, är inte absoluta och kan därför begränsas *”under förutsättning att dessa begränsningar faktiskt svarar mot mål av allmänintresse och att de, med beaktande av det mål som skall förverkligas, inte utgör ett orimligt och oacceptabelt ingripande som kränker själva kärnan i den skyddade rättigheten”* (punkt 80). Med beaktande av samtliga omständigheter i det enskilda fallet ska en avvägning sålunda göras mellan dessa olika intressen.

Efter en sådan avvägning fastställde domstolen att de inskränkningar som gjorts i den fria rörligheten för varor var proportionerliga i förhållande till syftet att skydda de grundläggande rättigheterna i Europakonventionen.

*Wolff & Müller (Mål C-60/03, dom den 12 oktober 2004)*²²

I denna dom besvarade domstolen en fråga från en tysk domstol som skulle avgöra en tvist mellan en utstationerad arbetstagare från Portugal och ett tyskt företag, Wolff & Müller, som anlitat portugisens arbetsgivare för att utföra en underentreprenad i Tyskland. Arbetstagaren yrkade att hans arbetsgivare och Wolff & Müller skulle förpliktas att solidariskt betala drygt 4 000 euro i utestående lön. Arbetstagaren baserade sin talan dels på ett i Tyskland allmän giltigförklarat kollektivavtal med bestämmelser om minimilön, dels på den tyska utstationeringslagen som innehöll en bestämmelse om

²² Mål C-60/03, Wolff & Müller GmbH & Co. KG och José Filipe Pereira Félix.

solidariskt ansvar för minimilön för företag som anlitar underentreprenörer för att utföra byggtjänster.

EU-domstolen påtalade att medlemsstaterna enligt artikel 5 i utstationeringsdirektivet är skyldiga att vidta lämpliga åtgärder om bestämmelserna i direktivet inte följs samt sörja för att arbetstagare har tillgång till lämpliga förfaranden för att säkerställa de skyldigheter som följer av direktivet. En av dessa skyldigheter är att säkerställa att arbetsgivare inom medlemsstatens territorium garanterar utstationerade arbetstagare minimilön. *”Härav följer att medlemsstaterna bland annat är skyldiga att sörja för att arbetstagarna har tillgång till lämpliga förfaranden för att de verkligen skall kunna erhålla minimilön”* (punkt 29).

När det sedan gällde frågan om det solidariska ansvaret kunde strida mot den fria rörligheten för tjänster överlät EU-domstolen till den tyska domstolen att bedöma om kravet innebar att utländska arbetsgivare diskriminerades, direkt eller indirekt, eller innebar att utstationering till Tyskland hindrades eller blev mindre tilltalande. Skulle den tyska domstolen komma fram till att en inskränkning att tillhandahålla tjänster förelåg skulle en sådan inskränkning kunna motiveras av skyddet för arbetstagare. *”Rätten till minimilön utgör en del av arbetstagskyddet. Förfaranderegler, som medger att denna rättighet kan göras gällande, såsom till exempel det borgensansvar som är aktuellt i målet vid den nationella domstolen, skall även anses säkerställa ett sådant skydd”* (punkt 37).

Domstolen fastställde även att målsättningen att förebygga illojal konkurrens från arbetsgivare som avlönar sina arbetstagare med en lön lägre än minimilönen utgör ett tvingande skäl av allmänintresse som kan motivera inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster. *”Det ankommer på den hänskjutande domstolen att kontrollera om den nationella lagstiftarens målsättning är att förebygga illojal konkurrens från företag som avlönar sina arbetstagare med en lägre lön än minimilönen [...] en sådan målsättning [kan] beaktas bland de tvingande hänsyn som kan motivera en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster”* (punkt 41).

*Kommissionen mot Luxemburg (Mål C-445/03, dom den 21 oktober 2004)*²³

Luxemburg krävde att medborgare från tredjeland som utstationeras i Luxemburg ska ha ett kollektivt eller personligt arbetstillstånd från luxemburgska myndigheter. För att ett sådant tillstånd skulle utfärdas krävdes att arbetstagaren bl.a. innehade en fast anställning i ursprungsstaten sedan minst sex månader. Den utstationerande arbetsgivaren var dessutom skyldig att lämna en bankgaranti på cirka 1 500 euro per arbetstagare. Kommissionen ansåg att dessa krav stod i strid med artikel 49 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF) och väckte därför talan vid EU-domstolen.

Enligt EU-domstolen utgjorde kraven en administrativ och ekonomisk börda som hindrade den fria rörligheten för tjänster. Domstolen påtalade även att den redan i *Vander Elst*²⁴ slagit fast att ett administrativt tillståndsförfarande för att utstationera tredjelandsmedborgare i sig utgör en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster. Luxemburg menade att tillståndsförfarandet var nödvändigt för att skydda arbetstagarna samt värna stabiliteten på arbetsmarknaden genom att undvika social dumpning. Även om båda dessa skäl utgjorde tvingande skäl av allmänintresse, ansåg inte EU-domstolen att tillståndsförfarandet utgjorde en adekvat åtgärd. Samma syfte skulle nämligen kunna uppnås på ett lika effektivt sätt genom ett anmälningsförfarande som skulle utgöra en mindre ingripande åtgärd.

Enligt EU-domstolen står det visserligen medlemsstaterna fritt att kontrollera så att utstationerande arbetsgivare inte utnyttjar friheten att tillhandahålla tjänster för andra ändamål än fullgörandet av den berörda tjänsten, exempelvis genom att sända ut arbetstagare för att de ska anställas av andra eller finnas till förfogande av andra. Sådana kontroller måste dock ske inom de gränser gemenskapsrätten uppställer och får inte bli föremål för myndigheters skönsmässiga bedömning. Eftersom arbetstillstånden beviljades mot bakgrund av en bedömning av situationen på arbetsmarknaden, avgjordes möjligheten att utstationera tredjelandsmedborgare i Luxemburg av lokala myndigheters skönsmässiga bedömning.

²³ Mål C-445/03, Europeiska gemenskapernas kommission mot Storhertigdömet Luxemburg.

²⁴ Mål C-43/93, 9 augusti 1994, Raymond Vander Elst och Office des migrations internationales (OMI).

Kravet på att utstationerade arbetstagare skulle inneha en fast anställning sedan minst sex månader samt kravet på en bankgaranti för att täcka eventuella kostnader för hemförlovning efter utstationeringens slut ansågs även de vara alltför långtgående. Om ett anmälningsförfarande i stället utformas så att myndigheterna får information om arbetstagarna samt under vilken period de kommer att utstationeras, har myndigheterna den information de behöver för att i förekommande fall vidta de åtgärder som behövs. Uppstår kostnader för hemförlovning, kan den utstationerande arbetsgivaren i stället åläggas att betala dessa kostnader när detta blir aktuellt.

*Kommissionen mot Tyskland (Mål C-341/02, dom den 14 april 2005)*²⁵

Tvisten i detta mål rörde vilka av de ersättningar som den utstationerande arbetsgivaren faktiskt betalar till utstationerade arbetstagare som ska ingå när man fastställer om arbetstagaren har fått en lön som motsvarar den minimilön som fastställts i ett allmängiltig-förklarade kollektivavtal. Kommissionen ansåg att alla ersättningar bör ingå, såsom t.ex. övertidsersättning, ersättning för obekvämt arbetstid, tillägg för riskfyllt arbete samt tillägg för en trettonde och fjortonde månadslön. Tyskland ansåg dock att man måste göra en skillnad mellan lönetillägg som baseras på arbetstagarens prestation och sådana delar som inte har en sådan koppling. Medan överträdelseärendet pågick ändrade Tyskland därför sina regler så att exempelvis den ersättning som i vissa länder betalas för en trettonde och fjortonde månadslön togs med i beräkningen när man fastställde om utstationerade arbetstagare fått en ersättning i nivå med den tyska minimilönen. Däremot ansåg Tyskland inte att man enligt utstationeringsdirektivet var tvungen att vid beräkningen av minimilönen beakta andra lönetillägg som övertidsersättning och tillägg för riskfyllt arbete.

EU-domstolen gick helt på Tysklands linje och fastställde att endast de delar av en arbetstagares ersättning som inte förändrar förhållandet mellan arbetstagarens prestation och det vederlag han eller hon uppstår ska beaktas vid beräkningen av minimilönen. ”Det

²⁵ Mål C-341/02, Europeiska gemenskapernas kommission mot Förbundsrepubliken Tyskland.

är nämligen helt normalt att, om arbetsgivaren kräver att arbetstagaren skall fullgöra övertidsarbete eller arbetstimmar under särskilda förhållanden, denne arbetstagare kompenseras för denna ytterligare prestation utan att kompensationen beaktas vid beräkningen av minimilönen” (punkt 40).

*Kommissionen mot Tyskland (Mål C-490/04, dom den 18 juli 2007)*²⁶

I Tyskland föreskrevs att utstationerande arbetsgivare inom byggsektorn var tvungna att till tyska översätta anställningsavtalet, lönespecifikationen och handlingar som utvisar arbetstid och gjorda löneutbetalningar. Dessa handlingar skulle förvaras i Tyskland och på begäran av tyska myndigheter kunna uppvisas på byggarbetsplatsen. Vidare framgick det av den tyska lagen att arbetsgivare som hyrde ut byggnadsarbetare till Tyskland var tvungna att göra en skriftlig anmälan till tullmyndigheten. Denna anmälan skulle innehålla information om de arbetstagare som hyrdes ut, under vilken period och till vilken arbetsplats. Om arbetstagaren bytte arbetsplats, skulle en ny anmälan göras. Kommissionen ansåg att dessa krav stod i strid med artikel 49 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF) och inledde ett överträdelseförfarande mot Tyskland.

Tyskland menade dock att det förelåg ett rättegångshinder eftersom kommissionen grundat sin talan på artikel 49 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF) och inte på utstationeringsdirektivet. Tyskland ansåg att eftersom direktivet specifikt reglerar utstationering skulle kommissionen i stället ha försökt visa att Tyskland införlivat direktivet felaktigt eller tillämpat sina nationella bestämmelser i strid med direktivet. EU-domstolen erinrade om att utstationeringsdirektivet endast samordnar medlemsstaternas lagstiftningar genom att upprätta en förteckning över de nationella bestämmelser som en medlemsstat ska tillämpa på utstationerande arbetsgivare. ”Direktiv 96/71 utgör emellertid inte en harmonisering av dessa nationella bestämmelser [...] Medlemsstaterna kan därför fritt bestämma innehållet i dessa bestämmelser under iakttagande av

²⁶ Mål C-490/04, Europeiska gemenskapernas kommission mot förbundsrepubliken Tyskland.

fördraget och de allmänna gemenskapsrättsliga principerna, vilket i detta mål således omfattar artikel 49 EG” (punkt 19).

När det gäller kravet på att översätta dokument till tyska hänvisade kommissionen till EU-domstolens uttalande i *Arblade*²⁷ enligt vilket ett hinder för den fria rörligheten inte kan motiveras med hänsyn till att det generellt blir lättare för de nationella myndigheterna att utföra sina kontroller. Kommissionen ansåg även att det system för administrativt samarbete som skapats genom artikel 4 i utstationeringsdirektivet gjorde kravet på översättning överflödigt. Tyskland menade dock att kravet på översättning var nödvändigt för att kunna utföra kontroller och därmed för att kunna säkerställa ett effektivt skydd av arbetstagarna. Enligt Tyskland var det inte språkkunskaperna hos kontrollmyndigheten som skulle vara avgörande för om kontrollen blev effektiv. EU-domstolen gick på Tysklands linje och konstaterade att översättningar visserligen var betungande för de utstationerande arbetsgivarna och därmed inskränkte den fria rörligheten för tjänster men att kravet syftade till att skydda arbetstagare och därför kunde motiveras av ett tvingande skäl av allmänintresse. Enligt EU-domstolen skulle de tyska myndigheternas kontroll ”i praktiken bli orimligt svår, eller till och med omöjlig, att genomföra om dessa handlingar kunde företes på det språk som används i den medlemsstat där arbetsgivaren är etablerad, eftersom värdmedlemsstatens tjänstemän inte nödvändigtvis förstår detta språk” (punkt 71). Vidare menade domstolen att kravet på översättning, till skillnad från vad som var fallet i *Arblade*²⁸, inte syftade till att göra det lättare för tyska myndigheter att utföra kontroller utan till att göra dessa kontroller möjliga i praktiken. Med hänvisning till att det endast var fyra olika dokument som skulle översättas, som generellt sett inte var orimligt långa och ofta standardiserade, kunde EU-domstolen inte se att det tyska kravet gick utöver vad som var nödvändigt för att säkerställa det sociala skyddet av arbetstagarna. Det fanns inte heller någon annan mindre ingripande åtgärd som kunde säkerställa det av Tyskland eftersträvade syftet. Med anledning av kommissionens hänvisning till det administrativa samarbetet som inrättas genom artikel 4 i ut-

²⁷ Förenade målen C-369/96 och C-376/96, dom den 23 november 1999, Jean-Claude Arblade, Arblade & fils SARL och Bernard Leloup, Serge Leloup, Sofrage SARL.

²⁸ Förenade målen C-369/96 och C-376/96, dom den 23 november 1999, Jean-Claude Arblade, Arblade & fils SARL och Bernard Leloup, Serge Leloup, Sofrage SARL.

stationeringsdirektivet påtalade domstolen att detta system inte medförde att det tyska kravet på översättning blev överflödigt. De myndigheter som ingår i det administrativa nätverket har nämligen inte tillgång till de aktuella handlingarna och kan därför inte vidarebefordra handlingarna, eller en översättning av dessa, inom en rimlig tidsfrist.

Däremot ansåg EU-domstolen att kravet på att utländska arbetsgivare som hyrde ut arbetskraft skulle anmäla inte bara start- och slutdatum för de arbetstagare som ställdes till förfogande för användarföretag i Tyskland utan också anställningsort och varje ändring av denna stod i strid med artikel 49 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF). Motsvarande krav ställdes nämligen inte på tyska arbetsgivare och därmed diskriminerades utländska arbetsgivare. Tyskland hade inte heller hänvisat till något av de skäl som enligt artikel 46 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF) skulle kunna rättfärdiga en direkt diskriminering.

*Viking Line (Mål C-438/05, dom den 11 december 2007)*²⁹

Detta mål rör inte utstationering, men belyser hur EU-domstolen ser på fördragets regler om fri rörlighet och grundläggande rättigheter.

Det finländska rederiet Viking Line avsåg att flagga ut sitt fartyg Rosella från Finland till Estland för att på så sätt kunna sluta ett estniskt kollektivavtal och därmed kunna sänka lönerna och nå konkurrensfördelar. Det finländska sjömansfacket kontaktade då International Transport Workers' Federation (ITF) som är en internationell sammanslutning av fackföreningar inom transportsektorn med huvudkontor i London, Förenade kungariket. ITF skickade ut ett cirkulär till sina medlemmar och uppmanade dem att inte inleda förhandlingar med Viking Line. Det finländska sjömansfacket varslade om strejk och krävde att Viking Line skulle överge sina planer på att flagga ut fartyget. Viking Line väckte talan vid en engelsk domstol och krävde att domstolen skulle fastställa att de åtgärder som ITF och det finländska sjömansfacket vidtagit

²⁹ Mål C-438/05, International Transport Workers' Federation, Finnish Seamen's Union mot Viking Line ABP, OÜ Viking Line Eesti.

stred mot artikel 43 i fördraget (nuvarande artikel 49 FEUF) samt förplikta ITF att dra tillbaka cirkuläret och förbjuda det finländska sjömansfacket att hindra Viking Lines rättigheter enligt gemenskapsrätten.

Den första frågan EU-domstolen tog ställning till var om artikel 43 i fördraget (nuvarande artikel 49 FEUF) om etableringsrätt är tillämplig på fackliga stridsåtgärder. Med hänvisning till tidigare praxis konstaterade domstolen att artiklarna 39, 43 och 49 (nuvarande artiklar 45, 49 och 56 FEUF) inte endast gäller gentemot åtgärder vidtagna av offentliga myndigheter utan ska tillämpas även på andra former av regleringar som syftar till att på ett kollektivt sätt reglera förvärvsarbete, egenföretagares verksamhet och tillhandahållande av tjänster. Domstolen konstaterade även att *”Eftersom arbetsvillkoren i de olika medlemsstaterna ibland regleras genom lagar och andra författningar och ibland genom kollektivavtal och andra rättshandlingar som ingås eller antas av privatpersoner, skulle en begränsning av förbuden i ovannämnda artiklar till att endast avse offentliga myndigheters åtgärder kunna leda till olikheter vid tillämpningen av dessa förbud [...]”* (punkt 34). Domstolen fastställde därför att de fackliga stridsåtgärder som vidtagits av det finländska sjömansfacket samt ITF omfattades av tillämpningsområdet för artikel 43 (nuvarande artikel 49 FEUF).

Den danska regeringen hade även invänt att föreningsrätten, strejkrätten och rätten till lockout inte omfattas av artikel 43 (nuvarande artikel 49 FEUF), eftersom gemenskapen enligt artikel 137.5 (nuvarande artikel 153.5 FEUF) inte är behörig att reglera dessa rättigheter. EU-domstolen godtog dock inte detta argument utan fastslog att *”att även om det är riktigt att medlemsstaterna på områden som inte omfattas av gemenskapens behörighet har frihet att reglera förekomsten av ifrågavarande rättigheter och villkoren för att utöva dessa, så är medlemsstaterna inte desto mindre skyldiga att iakttä gemenskapsrätten vid utövandet av denna behörighet [...]”* (punkt 40).

De svenska och danska regeringarna ansåg dessutom att rätten att vidta fackliga stridsåtgärder, inklusive strejkrätten, utgör en grundläggande rättighet som i sig inte omfattas av tillämpningsområdet för artikel 43 (nuvarande artikel 49 FEUF). Domstolen påpekade att rätten att vidta fackliga stridsåtgärder erkänns i olika internationella rättsakter såsom den europeiska sociala stadgan och ILO:s konvention nr 87 samt i gemenskapsrättsakter som gemen-

skapsstadgan om arbetstagares grundläggande sociala rättigheter. Domstolen konstaterade därefter att även ”om rätten att vidta fackliga stridsåtgärder, inklusive strejkrätten, således skall erkännas som en grundläggande rättighet som utgör en integrerad del av de allmänna principerna för gemenskapsrätten, vars efterlevnad säkerställs av domstolen, kan det för utövandet av denna rättighet inte desto mindre gälla vissa begränsningar” (punkt 44). Enligt domstolen måste dessa grundläggande rättigheter utövas i samklang med friheterna i fördraget och i överensstämmelse med proportionalitetsprincipen.

EU-domstolen fastställde dessutom att ett privat företag kan förlita sig på artikel 43 (nuvarande artikel 49 FEUF) direkt gentemot en facklig organisation som vidtar åtgärder i syfte att kollektivt reglera arbete, dvs. i detta avseende har artikeln horisontell direkt effekt.

EU-domstolen övergick sedan till att fastställa om den fria etableringsrätten hindrats genom agerandet från det finländska sjömansfacket och ITF och konstaterade att så var fallet. Sådana inskränkningar i etableringsfriheten kan enligt domstolen i princip vara motiverade av tvingande hänsyn till allmänintresset, såsom skyddet av arbetstagare, under förutsättning att det visas att dessa inskränkningar är ägnade att säkerställa förverkligandet av det legitima syfte som eftersträvas och att de inte går utöver vad som är nödvändigt för att uppnå detta syfte.

*Rüffert (Mål C-346/06, dom den 3 april 2008)*³⁰

Enligt lagen om offentlig upphandling i den tyska delstaten Niedersachsen fick myndigheter som upphandlade byggtreprenader till ett värde som översteg 10 000 euro endast sluta avtal med arbetsgivare som betalade sina arbetstagare samma lön som gällde enligt kollektivavtal för orten där tjänsten utfördes. Syftet med lagen var att förhindra att konkurrensen snedvrids inom byggsektorn genom att lågavlönande arbetstagare utför tjänsterna och att mildra trycket på de sociala trygghetssystemen. Den entreprenör som tilldelades en entreprenad var även tvungen att ålägga eventuella underleverantörer att betala lön i enlighet med kollektivavtalet.

³⁰ Mål C-346/06, Dirk Rüffert mot Land Niedersachsen.

När det uppdagades att företaget som tilldelats det aktuella anläggningskontraktet hade anlitat ett polskt företag för att utföra vissa av tjänsterna och att det polska företaget endast betalade löner som motsvarade knappt hälften av den minimilön som fastställdes i det kollektivavtal som skulle tillämpas, hävde delstaten Niedersachsen avtalet.

Den tyska domstol som skulle avgöra tvisten mellan företaget och delstaten begärde ett förhandsavgörande från EU-domstolen för att avgöra om delstatslagen stod i strid med artikel 49 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF).

EU-domstolen ansåg dock att, även om den tyska lagstiftningen inte hade som uttalat syfte att reglera utstationering, bestämmelserna i utstationeringsdirektivet skulle vägas in för att kunna ge den nationella domstolen ett användbart svar.

EU-domstolen började därför med att fastställa om den aktuella minimilönen hade fastställts på något av de sätt som föreskrivs i utstationeringsdirektivet. Domstolen konstaterade att delstatslagen inte kunde betraktas som en sådan lagbestämmelse som avses i artikel 3.1 första stycket första strecksatsen i utstationeringsdirektivet, eftersom lagen inte fastställer en minimilön utan endast hänvisar till kollektivavtalet. Domstolen ansåg inte heller att den minimilön som skulle betalas vid offentliga upphandlingar fastställts i ett allmängiltigförklarat kollektivavtal enligt artikel 3.1 första stycket andra strecksatsen jämförd med artikel 3.8 första stycket i utstationeringsdirektivet. Tyskland har visserligen ett system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal, men det aktuella kollektivavtalet tillhörde inte dem som allmängiltigförklarats i Tyskland.

Domstolen påtalade även att det av ordalydelsen av artikel 3.8 andra stycket framgår att denna bestämmelse endast kan användas av länder som saknar ett system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal. Tyskland kan därför inte utnyttja denna bestämmelse och även om det hade varit möjligt så innebär inte den aktuella delstatslagen att ett kollektivavtal ”gäller allmänt för alla likartade företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet och inom det aktuella geografiska området”, eftersom kollektivavtalet endast blir tillämpligt vid offentlig upphandling och inte vid privat upphandling.

Enligt EU-domstolen kunde därför den minimilön som delstatslagen gjort tvingande vid offentlig upphandling inte anses ut-

göra en sådan minimilön som medlemsstaterna har rätt att kräva av utstationerande arbetsgivare enligt artikel 3.1 första stycket första strecksatsen. Med hänvisning till *Laval* upprepade även domstolen att den hårda kärnan, dvs. artikel 3.1 första stycket a–g), utgör såväl ett golv som ett tak för vad medlemsstaterna får kräva i förhållande till utstationerande arbetsgivare. Delstaten Niedersachsen hade därför inte enligt utstationeringsdirektivet rätt att kräva att utstationerande arbetsgivare tillämpar lönen i det aktuella kollektivavtalet.

EU-domstolen konstaterade även att ovanstående tolkning av utstationeringsdirektivet bekräftas genom läsning av direktivet mot bakgrund av artikel 49 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF). Syftet med direktivet är att förverkliga friheten att tillhandahålla tjänster. Domstolen konstaterar att arbetsgivare från länder med en lägre lönenivå än den tyska genom delstatslagen åläggs ytterligare en ekonomisk börda som kan medföra att deras tjänster förbjuds, hindras eller blir mindre attraktiva i värdmedlemsstaten. Därmed kan en sådan lagstiftning som den som var aktuell i målet utgöra en inskränkning i den fria rörligheten för tjänster i strid med artikel 49 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF). En sådan åtgärd kan inte anses vara motiverad av målet att skydda arbetstagare dels eftersom delstatslagen endast gäller vid offentlig upphandling och inte vid privat upphandling, dels eftersom det aktuella kollektivavtalet inte allmängiltigförklarats.

*Kommissionen mot Luxemburg (Mål C-319/06, dom den 19 juni 2008)*³¹

Luxemburg hade i sin lagstiftning listat totalt 14 områden inom vilka utstationerande arbetsgivare var skyldiga att följa samma regler som inhemska arbetsgivare. Enligt Luxemburg utgjorde samtliga nationella krav i lag, förordning eller allmängiltigförklarade kollektivavtal rörande dessa områden tvingande regler som rör grunderna för den nationella rättsordningen (*ordre public*). Luxemburg ansåg att artikel 3.10 första strecksatsen i utstationeringsdirektivet gav värdmedlemsstaten rätt att ställa krav på utstationerande arbets-

³¹ Mål C-319/06, Europeiska gemenskapernas kommission mot Storhertigdömet Luxemburg.

givare på områden vid sidan av de sju som räknas upp i artikel 3.1, dvs. den hårda kärnan, om värdmedlemsstaten definierar dessa områden som ordre public. Kommissionen ansåg dock att Luxemburg införlivat utstationeringsdirektivet felaktigt och att utstationerande arbetsgivare ålades skyldigheter som gick utöver vad som är tillåtet enligt direktivet. Enligt kommissionen kunde inte enskilda medlemsstater ensidigt bestämma innebörden av begreppet ordre public i artikel 3.10 i utstationeringsdirektivet. Kommissionen ansåg att krav på ett skriftligt anställningsavtal, på att lönerna automatiskt ska justeras efter levnadskostnadernas utveckling, rörande deltidarbete och tidsbegränsade anställningsavtal samt sådana krav som finns i ej allmängiltigförklarade kollektivavtal inte kan klassas som ordre public. Kommissionen ansåg därför att dessa krav inte kan göras gällande gentemot utstationerande arbetsgivare.

Luxemburg hade även infört ett krav på att utstationerande arbetsgivare innan arbetet påbörjades på förfrågan och snarast möjligt skulle ställa en rad uppgifter till yrkesinspektionens förfogande. Uppgifterna rörde bl.a. information om arbetstagarna, arbetsplatsen och uppdragets varaktighet. Därutöver var utstationerade arbetsgivare skyldiga att utse ett i Luxemburg bosatt ombud som skulle förvara dessa handlingar. En underrättelse om var handlingarna förvarades skulle skickas till yrkesinspektionen senast när arbetet påbörjades.

EU-domstolen konstaterade till att börja med att undantaget rörande ordre public utgör en avvikelse från den grundläggande principen om fri rörlighet för tjänster och att det därför ska tolkas restriktivt och att räckvidden för vad som innefattas inte ensidigt kan bestämmas av varje medlemsstat. Domstolen fastställde även att artikel 3.1 första stycket i utstationeringsdirektivet i princip innehåller en uttömmande lista över områden där värdmedlemsstaten kan göra gällande sin lagstiftning mot arbetsgivare som utstationerar arbetstagare till dess territorium.

Med dessa utgångspunkter underkände sedan domstolen Luxemburgs krav på samtliga fyra punkter då Luxemburg inte visat att det förelåg ett verkligt och tillräckligt allvarligt hot som påverkade ett grundläggande samhällsintresse.

När det gällde kravet att på förfrågan ställa vissa uppgifter till yrkesinspektionens förfogande innan arbetet påbörjades ansåg EU-domstolen att detta krav var alltför oklart. Domstolen ifrågsatte

bland annat hur yrkesinspektionen skulle kunna begära in dessa handlingar om inspektionen inte hade kännedom om vilka arbetsgivare som avsåg att utstationera arbetstagare i Luxemburg. Dessutom ansåg domstolen att det var oklart vad uttrycket ”innan arbetet påbörjas” faktiskt innebar. Dessutom framgick det inte klart hur omfattande rättigheter och skyldigheter utstationerande arbetsgivare hade och samtidigt riskerade arbetsgivare som inte följde bestämmelsen långtgående sanktioner. Sammantaget ansåg EU-domstolen därför att de oklarheter som kännetecknade den aktuella bestämmelsen kunde avskräcka arbetsgivare som önskade utstationera arbetstagare i Luxemburg från att utnyttja sin frihet att tillhandahålla tjänster. Bestämmelsen var därför så oklar och tve tydlig att den stod i strid med artikel 49 i fördraget (nuvarande artikel 56 FEUF).

Även kravet att dokumenten skulle förvaras hos ett i Luxemburg bosatt ombud underkändes av EU-domstolen. Orsaken var att domstolen ansåg att detta krav medförde en extra administrativ och ekonomisk börda som hindrade den fria rörligheten för tjänster. Med hänvisning till domen i *Arblade*³² påtalade domstolen att ett verksamt skydd för arbetstagarna kunde kräva att vissa handlingar ställs till förfogande på den plats där arbetet utförs eller på en klart angiven plats, men att gemenskapsrätten inte medger att dessa handlingar ska förvaras av en fysisk person med hemvist i värdmedlemsstaten. Att det i allmänhet blir lättare för nationella myndigheter att utföra kontroller om ett ombud utsetts utgör inte ett giltigt skäl. Att i stället kräva att handlingarna förvaras hos en av de utstationerade arbetstagarna innebär nämligen en mindre inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster samtidigt som den är lika effektiv. Med anledning av det system för administrativt samarbete mellan medlemsstaternas myndigheter som skapats genom artikel 4 i utstationeringsdirektivet finns det inte heller något giltigt skäl att kräva att handlingarna ska förvaras hos ett ombud efter det att utstationering upphört.

³² Förenade målen C-369/96 och C-376/96, dom den 23 november 1999, Jean-Claude Arblade, Arblade & fils SARL och Bernard Leloup, Serge Leloup, Sofrage SARL.

*Santos Palhota m.fl. (Mål C-515/08, dom den 7 oktober 2010)*³³

Efter domen i *Arblade*³⁴ ändrade Belgien sin lagstiftning och införde ett undantag från kravet på att arbetsgivare ska upprätta en arbetsordning och ett personligt konto för varje arbetstagare samt föra ett personalregister. En förutsättning för att undantas från kravet var dock att den utstationerande arbetsgivaren innan utstationeringen påbörjades anmälde att man avsåg att utstationera arbetstagare i Belgien. Utstationeringen fick emellertid inte påbörjas förrän den belgiska myndigheten kontrollerat och godkänt anmälan och utfärdat ett registreringsnummer. Ett sådant godkännande kunde ta upp till fem arbetsdagar. Undantaget kunde bara utnyttjas för utstationeringar som varade kortare tid än sex månader. Anmälan skulle förutom uppgifter om arbetsgivaren och de utstationerade arbetstagarna innehålla information om bl.a. utstationeringens längd och uppgifter om arbetstagarnas arbetsvillkor. Därutöver skulle en kopia av de handlingar från etableringslandet som motsvarar de som belgisk lag krävde hållas tillgängliga. Samtliga handlingar skulle förvaras på arbetsplatsen eller i hemmet hos det ombud som den utstationerade arbetsgivaren utsett. När utstationeringen slutförts skulle en kopia av samtliga handlingar överlämnas till de belgiska myndigheterna och den utstationerande arbetsgivaren skulle dessutom själv bevara dessa handlingar under fem år.

Vid en inspektion upptäckte de belgiska myndigheterna 53 portugisiska varvsarbetare hos en portugisisk arbetsgivare som utstationerats i Belgien utan någon föregående anmälan och det fanns inte heller någon kopia av portugisiska lönehandlingar. Eftersom den portugisiska arbetsgivaren således inte utnyttjat möjligheten till undantag skulle det i stället ha upprättat alla de handlingar som krävdes enligt belgisk lag. Den nationella domstolen bad EU-domstolen avgöra om det belgiska systemet med förhandsanmälan stod i strid med artiklarna 56 och 57 FEUF.

EU-domstolen inledde med att fastslå att utstationeringsdirektivet syftar till att samordna nationella materiella bestämmelser om arbets- och anställningsvillkor för utstationerade arbetstagare men

³³ Mål C-515/08, Vítor Manuel dos Santos Palhota, Mário de Moura Gonçalves, Fernando Luis das Neves Palhota, Termiso Limitada.

³⁴ Förenade målen C-369/96 och C-376/96, dom den 23 november 1999, Jean-Claude Arblade, Arblade & fils SARL och Bernard Leloup, Serge Leloup, Sofrage SARL.

att det står medlemsstaterna fritt att bestämma innehållet i de administrativa bestämmelser som gör det möjligt att kontrollera att dessa villkor iakttas. Dessa administrativa bestämmelser måste dock ta hänsyn till fördraget och de allmänna principerna i EU-rätten.

Domstolen övergick sedan till att avgöra om anmälningsskravet utgjorde en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster. Eftersom en utstationering inte fick påbörjas förrän de belgiska myndigheterna godkänt anmälan och utfärdat ett registreringsnummer, likställde EU-domstolen anmälningssystemet med ett administrativt tillståndsförfarande. Enligt EU-domstolen utgjorde detta ett hinder för den fria rörligheten för tjänster, speciellt i situationer där en utstationerande arbetsgivare behövde agera snabbt. Också skyldigheten att hålla de aktuella dokumenten tillgängliga på arbetsplatsen eller hos ett ombud ansågs hindra den fria rörligheten för tjänster, eftersom det inte kunde uteslutas att dessa krav medförde ytterligare utgifter och ekonomiska och administrativa pålagor som kunde snedvrída konkurrensen.

Skyddet av arbetstagare utgör dock ett sedan tidigare erkänt skäl av allmänintresse som kan berättiga inskränkningar i friheten att tillhandahålla tjänster. Domstolen prövade därför om det belgiska systemet var ägnat att uppnå målet att skydda arbetstagare samt om detta mål inte kunde nås med mindre ingripande åtgärder. Enligt de belgiska myndigheterna möjliggjorde anmälan att de belgiska myndigheterna kunde utöva faktisk kontroll över löne- och arbetsvillkor när arbetstagare utstationeras i Belgien. I enlighet med tidigare domar konstaterade domstolen att ett anmälningssystem kan utgöra en proportionerlig åtgärd för att skydda utstationerade arbetstagare. Däremot ansåg EU-domstolen att det faktum att det belgiska systemet kunde likställas med ett administrativt tillståndsförfarande gick utöver vad som var nödvändigt för att skydda arbetstagarna. Det belgiska anmälningssystemet stred därför mot artiklarna 56 och 57 FEUF.

När det gällde skyldigheten att hålla de aktuella handlingarna tillgängliga för belgiska myndigheter ansåg EU-domstolen att detta krav var ägnat *”att göra det möjligt för myndigheterna att kontrollera att de arbetsvillkor som räknas upp i artikel 3.1 i direktiv 96/71 efterlevs, med avseende på utstationerade arbetstagare, och därmed att säkerställa skyddet av sådana arbetstagare”* (punkt 57). Därmed stod detta krav inte i strid med artiklarna 56 och 57 FEUF.

*Vicoplus (Förenade målen C-307/09–C-309/09, dom den 10 februari 2011)*³⁵

När Polen blev medlem i EU utnyttjade Nederländerna möjligheten att under en övergångsperiod begränsa den fria rörligheten för polska arbetstagare. De frågor som den nationella domstolen ställde till EU-domstolen rörde förutom tolkning av 2003 års anslutningsakt också hur artikel 1.3 c i utstationeringsdirektivet skulle tolkas, dvs. domstolen slog fast vilka kriterier som måste vara uppfyllda för att det ska vara en uthyrning av arbetskraft enligt den bestämmelsen.

För det första ska den uthyrda arbetstagaren vara anställd i det uthyrande företaget. För det andra måste man skilja mellan fall då arbetskraften ställs till förfogande och fall då en arbetstagare tillfälligt förflyttas. Endast då förflyttningen av arbetstagaren till en annan medlemsstat utgör själva föremålet för det gränsöverskridande tillhandahållandet av tjänster utgör det en utstationering i den mening som avses i artikel 1.3 c). För det tredje kännetecknas en utstationering som avses i artikel 1.3 c) av det faktum att den uthyrda arbetstagaren arbetar under användarföretagets kontroll och ledning.

*Tevfik Isbir mot DB Services GmbH (Mål C-522/12, dom den 7 november 2013)*³⁶

Frågan i målet var om dels två schablonutbetalningar som beslutats under kollektivavtalsförhandlingar och dels ett bidrag till förmögenhetsbildning skulle ingå i begreppet minimilön enligt utstationeringsdirektivet. Syftet med schablonutbetalningarna var att höja lönerna med beaktande av nationell praxis som innebar att tillämpningen av nya lönetabeller föregreps genom schablonutbetalningar när ett kollektivavtal förhandlades fram och när det gamla kollektivavtalet hade löpt ut. Med hänvisning till tidigare avgöranden anförde domstolen att det endast är de delar av ersättningen som inte ändrar förhållandet mellan arbetstagarens prestation och det veder-

³⁵ Förenade målen *Vicoplus SC PUH (C-307/09)*, *BAM Vermeer Contracting sp. zoo (C-308/09)* och *Olbek Industrial Services sp. zoo (C-309/09)* mot *Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid*.

³⁶ Mål C-522/12, dom den 7 november 2013, *Tevfik Isbir mot DB Services GmbH*.

lag han eller hon uppbär som kan beaktas när minimilönen enligt direktivets mening fastställs. Domstolen konstaterade att schablonutbetalningarna i och för sig utgjorde en motprestation för arbetstagarnas normala verksamhet i enlighet med ett allmängiltigförklarat kollektivavtal (vilket i sig skulle innebära att utbetalningarna kunde kvalificeras som lön) men att det skulle ankomma på den nationella domstolen att kontrollera om en sådan kvalificering verkligen överensstämde med de avsikter som parterna i kollektivavtalet hade. Vad gäller bidraget till förmögenhetsbildning anförde domstolen att bidraget ändrade förhållandet mellan arbetstagarens prestation och det vederlag han eller hon uppbär som ersättning för prestationen. Domstolen anförde att ett sådant bidrag i och för sig hade samband med arbetsinsatsen men att det inte utgjorde lön i egentlig mening utan syftade till att genomföra ett socialpolitiskt mål med bland annat ekonomiskt stöd från myndigheterna. Bidraget kunde därför inte anses ingå i det normala förhållandet mellan arbetsinsatsen och arbetsgivarens ekonomiska motprestation för denna. Domstolen överlät emellertid även denna slutliga bedömning till den nationella domstolen.

*Edgard Jan De Clercq m.fl. (Mål C-315/13, dom den 3 december 2014)*³⁷

Målet gällde ett straffsanktionerat belgiskt krav på att mottagare av tjänster vid utstationering ska kontrollera att den utstationerande arbetsgivaren på vederbörligt sätt anmält utstationeringen till belgiska myndigheter och, om så inte är fallet, själv anmäla utstationeringen. Domstolen slog fast att nationella kontrollåtgärder avseende utstationering i sig inte omfattas av utstationeringsdirektivet utan att medlemsstaterna själva kan bestämma om dessa åtgärder med beaktande av EU-rätten.

Det belgiska kravet var, enligt domstolen, ägnat att medföra att de tjänster som tillhandahålls av tjänsteleverantörer som är etablerade i andra medlemsstater blir mindre attraktiva för tjänstemottagare i Belgien och därmed en inskränkning i friheten att tillhandahålla tjänster. I enlighet med tidigare domar konstaterade dom-

³⁷ Mål C-315/13, dom den 3 december 2014, Edgard Jan De Clercq m.fl.

stolen att en skyldighet för tjänstetillhandahållaren att anmäla utstationering till myndighet kan utgöra en proportionerlig åtgärd för att skydda utstationerade arbetstagare. Skyldigheten för tjänstemottagaren i detta fall kunde, enligt domstolen, betraktas som en konsekvens av skyldigheten för tjänstetillhandahållaren och anses vara nödvändig för att uppnå de mål som eftersträvas med systemet.

*Sähköalojen ammattiliitto ry mot Elektrobudowa Spółka Akcyjna (Mål C-396/13, dom den 12 februari 2015)*³⁸

I målet hade en finländsk domstol ställt en rad frågor om vad som ingår i minimilönen enligt utstationeringsdirektivet. Sähköalojen ammattiliitto var en finländsk fackförening som hade övertagit polska utstationerade arbetstagares krav mot deras polska arbetsgivare Elektrobudowa Spółka Akcyjna (ESA) och som i eget namn förde talan mot ESA vid finländsk domstol. ESA hade emellertid invänt att fordringar till följd av ett anställningsförhållande inte kan överlåtas enligt polsk rätt och att fackföreningen således inte hade talerätt. Enligt finländsk rätt hade fackföreningen dock rätt att ta över fordringar och föra talan på det sätt som skett. Eftersom fackföreningens talerätt regleras av finländsk rätt, var enligt EU-domstolen innehållet i polsk lagstiftning inte relevant. Dessutom följer av utstationeringsdirektivet att den minimilön som krävdes i målet regleras av lagstiftningen i den medlemsstat där arbetstagarna är utstationerade för att utföra arbetet, oavsett vilket lands lag som är tillämplig på anställningsförhållandet. Fackföreningen hade alltså talerätt mot ESA.

I fråga om tolkningen av begreppet minimilön hänvisade domstolen bl.a. till tidigare uttalanden om att medlemsstaternas frihet att definiera vad som ingår i minimilönen gäller bara så länge definitionen inte medför att friheten att tillhandahålla tjänster mellan medlemsstaterna hindras. Domstolen slog vidare fast att det är upp till medlemsstaterna att fastställa metoden för att beräkna minimilönen och vilka kriterier som då ska beaktas. Metoden och kriterierna måste dock vara bindande och tillgängliga och otvetydiga så att kravet på transparens uppfylls. Minimilönen kan t.ex. beräknas

³⁸ Mål C-396/13, dom den 12 februari 2015, Sähköalojen ammattiliitto ry mot Elektrobudowa Spółka Akcyjna.

som timlön eller ackordslön utifrån en klassificering av arbetstagarna i lönegrupper i enlighet med vad som bestämts i medlemsstaten.

Enligt gällande finländska regler ska arbetstagarna få dagtraktamente som kompensation för de olägenheter som utstationeringen innebär till följd av att de berörda personerna tvingas flytta iväg från sin vanliga miljö. Dagtraktamentet ersatte alltså inte vissa utgifter utan var, enligt domstolen, en ersättning som hör ihop med utstationeringen under förutsättning att samma traktamente ska betalas till lokal arbetskraft som utsänds inom medlemsstaten. Dagtraktamentet ingick alltså i den minimilön som skulle betalas.

Enligt gällande finländska regler hade arbetstagarna vidare rätt till reseersättning om den dagliga resan till och från arbetet tar mer än en timme. Också här var det enligt domstolen fråga om en ersättning som hör ihop med utstationeringen och som inte är ersättning för vissa utgifter. Även reseersättningen ingick alltså i minimilönen.

ESA hade betalat de utstationerade arbetstagarnas boendekostnader och ville ta med betalningen vid beräkningen av minimilönen. Enligt domstolen var det här dock fråga om sådan kompensation för levnadsomkostnader, som faktiskt uppkommit för arbetstagarna till följd av utstationeringen, som inte ingår i minimilönen. Domstolen gjorde motsvarande bedömning i fråga om de måltidskuponger som ESA hade gett de utstationerade arbetstagarna i enlighet med deras polska anställningsavtal.

I fråga om den föreskrivna semesterlönen så var den enligt domstolen en inneboende del av den ersättning som arbetstagaren får som motprestation för sitt arbete. Den lön som de utstationerade arbetstagarna har rätt till under perioden med minsta antal betalda semesterdagar per år motsvarar därför enligt domstolen den minimilön som arbetstagarna har rätt till under referensperioden.

*Martin Meat kft mot Géza Simonfay, Ulrich Salburg, (Mål C 586/13, dom den 18 juni 2015)*³⁹

Ett österrikiskt bolag hade ingått ett avtal med det ungerska bolaget Martin Meat innebärande att Martin Meat skulle behandla ett visst antal slaktkroppar av nötkreatur per vecka och förpacka köttet för saluföring. Verksamheten ägde rum i Österrike. Lokaler och maskiner hyrde Martin Meat av det österrikiska bolaget som åtog sig att stå för driftskostnaderna för lokalerna. Den utrustning som användes i verksamheten t.ex. verktyg och skyddskläder tillhörde Martin Meat. Arbetet utfördes av Martin Meats ungerska arbetstagare och det österrikiska bolaget instruerade hur arbetet skulle utföras och genomförde kvalitetskontroller av det utförda arbetet. Ersättningen för de tjänster som tillhandahölls av Martin Meat baserades på den behandlade köttvolymen och ersättningen sänktes om köttet inte höll tillräckligt god kvalitet.

Martin Meat ansökte om bekräftelse av utstationeringen hos österrikiska myndigheter som bedömde att det inte förelåg en sådan utstationering av arbetskraft som är underordnad ett tillhandahållande av tjänster utan att avtalsförhållandet innebar att arbetskraft ställdes till förfogande och att det krävdes arbetstillstånd enligt övergångsbestämmelserna i 2003 års anslutningsakt om tillträde till arbetsmarknaden. Till följd av detta påfördes det österrikiska bolaget böter. Enligt avtalet mellan det österrikiska bolaget och Martin Meat åvilade betalningsansvaret för böterna Martin Meat. Martin Meat väckte talan om skadestånd mot sina juridiska rådgivare som hade informerat bolaget om att det inte krävdes något arbetstillstånd för att fullgöra avtalet.

I begäran om förhandsavgörande från EU-domstolen frågade den nationella domstolen dels om den tjänst som tvisten rörde innebar ”att ställa arbetskraft till förfogande” på det sätt som begreppet användes i målet *Vicoplus*, dels om det var tillåtet att begränsa möjligheten att ställa arbetskraft till förfogande genom utstationering trots att övergångsbestämmelserna inte längre gällde.

Enligt EU-domstolen hade Österrike rätt att införa begränsningar för möjligheten att ställa arbetskraft till förfogande inom dess territorium på sätt som skett. Vid bedömningen av om avtals-

³⁹ Mål C-586/13, dom den 18 juni 2015, *Martin Meat kft mot Géza Simonfay, Ulrich Salburg*.

förhållandet innebar en utstationering enligt artikel 1.3 c) i utstationeringsdirektivet anförde EU-domstolen att samtliga omständigheter som indikerar huruvida arbetstagarens förflyttning till värdmedlemsstaten utgör själva föremålet för det tillhandahållande av tjänster som avtalsförhållandet avser ska beaktas. Att det företag till vilket tillhandahållandet sker kontrollerar att tjänsten utförs på ett avtalsenligt sätt eller att det kan ge allmänna instruktioner till de arbetstagare som är anställda av tjänsteleverantören kunde enligt EU-domstolen inte i sig leda till slutsatsen att det är fråga om att ställa arbetskraft till förfogande. Att tjänsteleverantören får ta konsekvenserna av icke avtalsenligt utförande av tjänsten och den omständigheten att tjänsteleverantören själv får avgöra hur många arbetstagare som behöver skickas till värdmedlemsstaten utgjorde enligt EU-domstolen indikationer på att en sådan förflyttning inte utgör själva föremålet för det aktuella tillhandahållandet av tjänster.

Statens offentliga utredningar 2015

Kronologisk förteckning

1. Deltagande med väpnad styrka i utbildning utomlands. En utökad beslutsbefogenhet för regeringen. Fö.
2. Värdepappersmarknaden MiFID II och MiFIR. + Bilagor. Fi.
3. Med fokus på kärnuppgifterna. En angelägen anpassning av Polismyndighetens uppgifter på djurområdet. Ju.
4. Ett svenskt tonnageskattesystem. Fi.
5. En ny svensk tullagstiftning. Fi.
6. Mer gemensamma tobaksregler. Ett genomförande av tobaksprodukt-direktivet. S.
7. Krav på privata aktörer i välfärden. Fi.
8. En översyn av årsredovisningslagarna. Ju.
9. En modern reglering av järnvägstransporter. Ju.
10. Gränser i havet. UD.
11. Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2015. Kontroll, dokumentation och finansiering för ökad säkerhet. M.
12. Överprövning av upphandlingsmål m.m. Fi.
13. Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet – Del I. A.
14. Sedd, hörd och respekterad. Ett ändamålsenligt klagomålssystem i hälso- och sjukvården. S.
15. Attraktiv, innovativ och hållbar – strategi för en konkurrenskraftig jordbruks- och trädgårdsnäring. N L.
16. Ökat värdeskapande ur immateriella tillgångar. N.
17. För kvalitet – Med gemensamt ansvar. S.
18. Lösöreköp och registerpant. Ju.
19. En ny ordning för redovisningstillsyn. Fi.
20. Trygg och effektiv utskrivning från slutna vård. S.
21. Mer trygghet och bättre försäkring. Del 1 + 2. S.
22. Rektorn och styrkedjan. U.
23. Informations- och cybersäkerhet i Sverige. Strategi och åtgärder för säker information i staten. Ju Fö.
24. En kommunallag för framtiden. Del A + B . Fi.
25. En ny säkerhetsskyddslag. Ju.
26. Begravningsclearing. Ku.
27. Skatt på dubbdäcksanvändning i tätort? Fi.
28. Gör Sverige i framtiden – digital kompetens. N.
29. En yrkesinriktning inom teknikprogrammet. U.
30. Kemikalieskatt. Skatt på vissa konsumentvaror som innehåller kemikalier. Fi.
31. Datalagring och integritet. Ju.
32. Nästa fas i e-hälsoarbetet. S.
33. Uppgiftslämnarservice för företagen. N.
34. Ett effektivare främjandeförbud i lotterilagen. Fi.
35. Service i glesbygd. N.
36. Systematiska jämförelser. För lärande i staten. S.
37. Översyn av lagen om skiljeförfarande. Ju.
38. Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet – Del II. A.
39. Myndighetsdatalag. Ju.
40. Stärkt konsumentskydd på bolånemarknaden. Ju.
41. Ny patentlag. Ju.
42. Koll på anläggningen. N.
43. Väger till ett effektivare miljöarbete. M.
44. Arbetslöhet och ekonomiskt bistånd. S
45. SÖK – statsbidrag för ökad kvalitet. U.
46. Skapa tilltro. Generell tillsyn, enskildas klagomål och det allmänna ombudet inom socialförsäkringen. S.

47. Kollektiv rättighetsförvaltning på upphovsrättsområdet. Ju.
48. Bostadsmarknaden och den ekonomiska utvecklingen. Fi.
49. Nya regler för revisorer och revision. Ju.
50. Hela lönen, hela tiden. Utmaningar för ett jämställt arbetsliv. A.
51. Klimatförändringar och dricksvattenförsörjning. N.
52. Rapport från Bergwallkommissionen. Ju.
53. The Welfare State and Economic Performance. Fi.
54. Europeisk kvarstad på bankmedel. Ju.
55. Nationell strategi mot mäns våld mot kvinnor och hedersrelaterat våld och förtryck. U.
56. Får vi det bättre?
Om mått på livskvalitet. Fi.
57. Tillsyn över polisen och Kriminalvården. Ju.
58. EU och kommunernas bostadspolitik. N.
59. En ny regional planering – ökad samordning och bättre bostadsförsörjning. N.
60. Delrapport från Sverigeförhandlingen. Ett författningsförslag om värdeåterföring. N.
61. Ett stärkt konsumentskydd vid telefonförsäljning. Ju.
62. UCITS V. En uppdaterad fondlagstiftning. Fi.
63. Straffrättsliga åtgärder mot terrorismresor. Ju.
64. En fondstruktur för innovation och tillväxt. N.
65. Om Sverige i framtiden – en antologi om digitaliseringens möjligheter. N.
66. En förvaltning som håller ihop. N.
67. För att brott inte ska löna sig. Ju.
68. Tjänstepension – tryggandelagen och skattereglerna. Fi.
69. Ökad trygghet för hotade och förföljda personer. Fi.
70. Högre utbildning under tjugo år. U.
71. Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU. S.
72. Skärpt exportkontroll av krigsmateriel – DEL 1 + 2, bilagor. UD.
73. Personuppgiftsbehandling på utlännings- och medborgarskapsområdet. Ju.
74. Skydd för vuxna i internationella situationer – 2000 års Haagkonvention. Ju.
75. En rymdstrategi för nytta och tillväxt. U.
76. Ett tandvårdsstöd för alla. Fler och starkare patienter. S.
77. Fakturabedrägerier. Ju.
78. Upphandling och villkor enligt kollektivavtal. S.
79. Tillsyn och kontroll på hälso- och miljöområdet inom försvaret. Fö.
80. Stöd och hjälp till vuxna vid ställningstaganden till vård, omsorg och forskning. S.
81. Mer tid för kunskap – förskoleklass, förlängd skolplikt och lovskola. U.
82. Ökad insyn i fristående skolor. U.
83. Översyn av lex Laval. A.

Statens offentliga utredningar 2015

Systematisk förteckning

Arbetsmarknadsdepartementet

- Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet – Del I. [13]
Tillämpningsdirektivet till utstationeringsdirektivet – Del II. [38]
Hela lönen, hela tiden. Utmaningar för ett jämställt arbetsliv. [50]
Översyn av lex Laval. [83]

Finansdepartementet

- Värdepappersmarknaden
MiFID II och MiFIR. + Bilagor [2]
Ett svenskt tonnageskattesystem. [4]
En ny svensk tullagstiftning. [5]
Krav på privata aktörer i välfärden. [7]
Överprövning av upphandlingsmål m.m. [12]
En ny ordning för redovisningstillsyn. [19]
En kommunallag för framtiden.
Del A + B. [24]
Skatt på dubbdäcksanvändning i tätort? [27]
Kemikalieskatt. Skatt på vissa konsumentvaror som innehåller kemikalier. [30]
Ett effektivare främjandeförbud i lotterilagen. [34]
Bostadsmarknaden och den ekonomiska utvecklingen. [48]
The Welfare State and Economic Performance. [53]
Får vi det bättre?
Om mått på livskvalitet. [56]
UCITS V. En uppdaterad fondlagstiftning. [62]
Tjänstepension – tryggandelagen och skattereglerna. [68]
Ökad trygghet för hotade och förföljda personer. [69]

Försvarsdepartementet

- Deltagande med väpnad styrka i utbildning utomlands. En utökad beslutsbefogenhet för regeringen. [1]
Tillsyn och kontroll på hälso- och miljöområdet inom försvaret. [79]

Justitiedepartementet

- Med fokus på kärnuppgifterna. En angelägen anpassning av Polismyndighetens uppgifter på djurområdet. [3]
En översyn av årsredovisningslagarna. [8]
En modern reglering av järnvägstransporter. [9]
Lösöreköp och registerpant. [18]
Informations- och cybersäkerhet i Sverige. Strategi och åtgärder för säker information i staten. [23]
En ny säkerhetsskyddslag. [25]
Datalagring och integritet. [31]
Översyn av lagen om skiljeförfarande. [37]
Myndighetsdatalag. [39]
Stärkt konsumentskydd på bolånemarknaden. [40]
Ny patentlag. [41]
Kollektiv rättighetsförvaltning på upphovsrättsområdet. [47]
Nya regler för revisorer och revision. [49]
Rapport från Bergwallkommissionen. [52]
Europeisk kvarstad på bankmedel. [54]
Tillsyn över polisen och Kriminalvården. [57]
Ett stärkt konsumentskydd vid telefonförsäljning. [61]
Straffrättsliga åtgärder mot terrorismresor. [63]
För att brott inte ska löna sig. [67]
Personuppgiftsbehandling på utlännings- och medborgarskapsområdet. [73]

Skydd för vuxna i internationella situationer – 2000 års Haagkonvention. [74]

Fakturabedrägerier. [77]

Kulturdepartementet

Begravningsclearing. [26]

Miljö- och energidepartementet

Kunskapsläget på kärnavfallsområdet 2015. Kontroll, dokumentation och finansiering för ökad säkerhet. [11]

Vägar till ett effektivare miljöarbete. [43]

Näringsdepartementet

Attraktiv, innovativ och hållbar – strategi för en konkurrenskraftig jordbruks- och trädgårdsnäring. [15]

Ökat värdeskapande ur immateriella tillgångar. [16]

Gör Sverige i framtiden – digital kompetens. [28]

Uppgiftslämnarservice för företagen. [33]

Service i glesbygd. [35]

Koll på anläggningen. [42]

Klimatförändringar och dricksvattenförsörjning. [51]

EU och kommunernas bostadspolitik. [58]

En ny regional planering – ökad samordning och bättre bostadsförsörjning. [59]

Delrapport från Sverigeförhandlingen. Ett författningsförslag om värdeåterföring. [60]

En fondstruktur för innovation och tillväxt. [64]

Om Sverige i framtiden – en antologi om digitaliseringens möjligheter. [65]

En förvaltning som håller ihop. [66]

Socialdepartementet

Mer gemensamma tobaksregler. Ett genomförande av tobaksproduktdirektivet. [6]

Sedd, hörd och respekterad. Ett ändamålsenligt klagomålssystem i hälso- och sjukvården. [14]

För kvalitet – Med gemensamt ansvar. [17]

Trygg och effektiv utskrivning från slutenvård. [20]

Mer trygghet och bättre försäkring. Del 1 + 2. [21]

Nästa fas i e-hälsoarbetet. [32]

Systematiska jämförelser. För lärande i staten. [36]

Arbetslöhet och ekonomiskt bistånd. [44]

Skapa tilltro. Generell tillsyn, enskildas klagomål och det allmänna ombudet inom socialförsäkringen. [46]

Nationell strategi mot mäns våld mot kvinnor och hedersrelaterat våld och förtryck. [55]

Barns och ungas rätt vid tvångsvård. Förslag till ny LVU. [71]

Ett tandvårdsstöd för alla. Fler och starkare patienter. [76]

Upphandling och villkor enligt kollektivavtal. [78]

Stöd och hjälp till vuxna vid ställningstaganden till vård, omsorg och forskning. [80]

Utbildningsdepartementet

Rektorn och styrkedjan. [22]

En yrkesinriktning inom teknikprogrammet. [29]

SÖK – statsbidrag för ökad kvalitet. [45]

Högre utbildning under tjuogo år. [70]

En rymdstrategi för nytta och tillväxt. [75]

Mer tid för kunskap – förskoleklass, förlängd skolplikt och lovskola. [81]

Ökad insyn i fristående skolor. [82]

Utrikesdepartementet

Gränser i havet. [10]

Skärpt exportkontroll av krigsmateriel – DEL 1 + 2, bilagor. [72]