

Sammanfattning

Uppdraget

Enligt kommittédirektiven *Konsekvenser och åtgärder med anledning av Laval-domen (Dir. 2008:38)* har vårt uppdrag varit att lämna förslag till sådana förändringar i svensk lagstiftning som behöver vidtas till följd av Lavaldomen¹.

Lex Britannia

En uppgift har varit att ta ställning till om den s.k. lex Britannia i medbestämmandelagen bör ändras, avskaffas eller ersättas av annan reglering.

Utgångspunkten ska enligt direktiven vara att komma bort från den diskrimineringsituation som EG-domstolen identifierat och se till att Sveriges åtaganden enligt utstationeringsdirektivet uppfylls. Rätten att med hjälp av stridsåtgärder upprätthålla villkoren på den svenska arbetsmarknaden bör samtidigt så långt möjligt bibehållas.

En särskild fråga i detta sammanhang har varit om nuvarande regler kan och bör tillämpas i situationer som faller utanför de åligganden som följer av Sveriges EU-medlemskap. Ett exempel på detta skulle kunna vara en stridsåtgärd som vidtas i Sverige mot ett fartyg som är registrerat i ett land utanför EES-området i syfte att få till stånd ett s.k. ITF-avtal.

¹ EG-domstolens dom i målet C-341/05 Laval.

Utstationeringslagen

Den andra stora frågan har varit att bedöma om några ändringar behöver göras i utstationeringslagen. Särskilt har vi haft i uppdrag att undersöka om, och i så fall på vilket sätt, det är möjligt att i utstationeringslagen hänvisa till villkor i kollektivavtal när det gäller de områden som omfattas av utstationeringsdirektivet.

Vi har även fått i uppdrag att se över utstationeringslagen mot bakgrund av att lagen i dag synes hänvisa till vidare materiella områden i svensk lagstiftning än vad som täcks av den s.k. hårda kärnan i utstationeringsdirektivet.

Ordre public

Vidare har vi i kommittédirektiven getts i uppdrag att undersöka huruvida "ordre public" enligt artikel 3.10 i utstationeringsdirektivet kan och bör utnyttjas i högre grad än i dag för att möjliggöra en tillämpning av anställningsvillkor utanför den s.k. hårda kärnan i direktivet.

Förbindelsekontoret

Det har även ingått i vårt uppdrag att tillsammans med parterna och Arbetsmiljöverket diskutera och eventuellt föreslå förbättringar i fråga om Arbetsmiljöverkets funktion som förbindelsekontor enligt utstationeringsdirektivet.

Åtgärder som kan vidtas av arbetsmarknadens parter

I kommittédirektiven förutsattes att även arbetsmarknadens parter hade för avsikt att vidta åtgärder för att säkerställa att kollektivavtal, som ska tillämpas i förhållande till arbetsgivare från andra EES-länder, överensstämmer med de kriterier om förutsebarhet och transparens som EG-domstolen har fastställt i Lavaldomen.

Den svenska modellen och EG-rätten

Utgångspunkten för våra överväganden och förslag ska enligt kommittédirektiven vara att den svenska arbetsmarknadsmodellen i så stor utsträckning som möjligt ska kunna tillämpas i förhållande till arbetstagare som utstationerats till Sverige från ett annat land. Målet ska vara att vidmakthålla den grundläggande principen på den svenska arbetsmarknaden att huvudansvaret för reglering av löne- och anställningsvillkor har överlåtits på arbetsmarknadens parter. Samtidigt ska EG-rätten, främst EG-fördragets regler om fri rörlighet för tjänster och förbud mot diskriminering på grund av nationalitet samt utstationeringsdirektivet, såsom dessa regler har preciserats av EG-domstolen, fullt ut respekteras.

Bakgrund

Den svenska modellen

Det svenska arbetsrättsliga systemet har gemensamma drag med motsvarande system i de övriga nordiska länderna men skiljer sig från vad som gäller i övriga EES-länder. Skillnaden har att göra med den starka ställning som arbetsmarknadsorganisationerna traditionellt har i Norden.

År 2007 var 73 % av arbetstagarna i Sverige organiserade i fackföreningar. Den stora anslutningen och frånvaron av bestämmelser i lag som begränsar organisationernas verksamhet bidrar till en hög grad av autonomi.

Det är arbetsmarknadens parter som svarar för lönebildningen och den sker i princip utan inblandning från statsmakternas sida. Tyngdpunkten i regleringen ligger i kollektivavtal som träffas mellan de verksamma organisationerna. År 2007 täcktes ca 91 % av arbetstagarna av kollektivavtal.

Siffrorna för facklig organisationsgrad och täckningsgrad för kollektivavtal är högre i byggbranschen än den är för arbetsmarknaden i genomsnitt. Kollektivavtalens täckningsgrad för arbetare inom byggbranschen var år 2007 ca 96 % och ca 77 % av arbetarna var medlemmar i en facklig organisation.

Vid en internationell jämförelse är konflikterna på arbetsmarknaden i Sverige få, oavsett om bedömningen grundas på antalet varsel, utbrutna stridsåtgärder eller förlorade arbetsdagar. Under tiden 2000–2007 varierade det totala antalet förlorade arbetsdagar p.g.a.

arbetsmarknadskonflikter mellan 272 och 15 282 dagar, bortsett från år 2003 då det översteg 600 000 dagar beroende på omfattande konflikter på det kommunala området.

Sverige har inte något system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal. På vissa områden regleras anställningsvillkoren i lag. Det gäller exempelvis villkoren för arbetstid, semester och annan ledighet. Sådan lagstiftning är till stor del dispositiv på så sätt att den kan frångås genom avtal som ingås av arbetsmarknadens parter.

Kollektivavtalen är rättsligt bindande för de avtalsslutande organisationerna och deras medlemmar. Bundenheten gäller inom avtalets tillämpningsområde. En arbetsgivare har ett åtagande mot den avtalsslutande arbetstagarorganisationen att tillämpa avtalet gentemot sina arbetstagare.

Utstationering från andra EES-länder

Vi har försökt att få en bild av vid vilken typ av verksamhet utstationering förekommer och utstationeringens omfattning. Det har inte varit lätt att få fram uppgifter men enligt Byggnads² fanns det under hösten 2008 omkring 120 utstationerande företag i byggbranschen med sammanlagt ca 1 050 arbetstagare. Elektrikerna³ har beräknat antalet utstationerade elektriker under hösten 2008 till drygt 280 arbetstagare. Enligt IF Metall⁴ tecknar man årligen 30–50 kollektivavtal med företag från andra länder som utstationerar arbetstagare till Sverige. IF Metall uppskattar att de nämnda företagen i genomsnitt utstationerar 30 personer per företag till Sverige under en tid om 3–6 månader.

Målet i Arbetsdomstolen

Twisten i det s.k. Vaxholmsmålet i Arbetsdomstolen hade sitt ursprung i fackliga stridsåtgärder i form av blockad som hade vidtagits på en byggarbetsplats i Vaxholm i november 2004. Anledningen till stridsåtgärderna var att Byggnads och dess avdelning Byggettan⁵ hade krävt kollektivavtal med det lettiska företaget

² Svenska Byggnadsarbetareförbundet.

³ Svenska Elektrikerförbundet.

⁴ Industrifacket Metall.

⁵ Svenska Byggnadsarbetareförbundet, avdelning 1.

Laval⁶ som hade utstationerat byggnadsarbetare till Sverige. Då något kollektivavtal inte kom till stånd utvidgades stridsåtgärderna i början av december 2004 genom sympatiåtgärder från Elektrikerna. Några dagar senare väckte Laval talan i Arbetsdomstolen mot Byggnads, Byggettan och Elektrikerna.

Den 22 december 2004 avslog Arbetsdomstolen ett interimistiskt yrkande från Laval om att stridsåtgärderna skulle förklaras olovliga och den 29 april 2005 beslutade Arbetsdomstolen att inhämta förhandsavgörande från EG-domstolen.

De två tolkningsfrågor som Arbetsdomstolen sedan framställde i september 2005 besvarades av EG-domstolen i Lavaldomen den 18 december 2007. I domen uttalade EG-domstolen att EG-rätten inte tillåter den typ av avtalskrav som det var fråga om i samband med de aktuella stridsåtgärderna när utstationeringsdirektivet har genomförts på det sätt som gjorts i Sverige. EG-domstolen förklarade också att bestämmelserna i den s.k. lex Britannia är direkt diskriminerande gentemot tjänsteutövare från andra medlemsländer.

Efter Lavaldomen har Arbetsdomstolen återupptagit sin handläggning av målet men det har ännu inte avgjorts.

Vilket lands lag ska gälla?

De problem som utredningen har haft att analysera har sin grund i frågeställningar rörande vilket lands lag som ska gälla i fråga om anställnings- och arbetsvillkor när en arbetsgivare från ett EES-land sänder arbetstagare till ett annat EES-land för att utföra en tjänst. Ska villkoren regleras av bestämmelserna i det land där arbetsgivaren är etablerad eller ska den regleras av bestämmelserna i värdlandet?

En arbetstagare från ett EES-land som kommer till ett annat EES-land i samband med att arbetsgivaren tillhandahåller tjänster där har inte samma rätt till likabehandling enligt EG-rätten som en person som kommer för att söka eller inneha en anställning i det andra EES-landet eller för att starta eller utöva verksamhet som egenföretagare där. Tanken är att den som ska utföra en tjänst bara kommer att vistas tillfälligt i det land där tjänsten ska utföras och att anknytningen till det landet varken kommer att bli stark eller varaktig.

⁶ Laval un Partneri Ltd.

När det är fråga om den fria rörligheten för tjänster är det i stället företagen som ska likabehandlas. Ett företag från ett annat EES-land får i princip inte behandlas sämre än företag som är etablerade i det land där tjänsten ska utföras.

Enligt EG-fördraget får det inte finnas hinder för att tillhandahålla tjänster på den gemensamma marknaden. Detta gäller såväl diskriminerande som icke-diskriminerande hinder. Bara undantagsvis får ett medlemsland i EU ha regler som gör det svårare för tjänsteutövare från andra medlemsländer att utföra tjänster än det är för de inhemska tjänsteutövarna.

När ett värdland fordrar tillämpning av sitt regelsystem även för utstationerade arbetstagare kan bestämmelserna i praktiken hindra företag från andra länder från att utföra tjänster i det landet. Sådana icke-diskriminerande hinder kan godtas endast om vissa förutsättningar är uppfyllda. Bl.a. krävs att de ska vara motiverade av "tvingande hänsyn till ett allmänintresse". Exempel på sådana intressen är behovet av att skydda utstationerade arbetstagare och av att motverka illojal konkurrens.

I Romkonventionen finns internationellt privaträttsliga bestämmelser som avgör vilket lands lag som ska tillämpas när ett anställningsförhållande har anknytning till olika länder. Utgångspunkten är att ett anställningsförhållande i princip regleras av ursprungslandets lag och inte av värdlandets.

Utstationeringsdirektivet⁷

Genom utstationeringsdirektivet som antogs 1996 har man på EU-nivå i viss utsträckning ändrat på det som annars skulle gälla enligt Romkonventionen. Ett av syftena med utstationeringsdirektivet är att främja den fria rörligheten. För att motverka de svårigheter som löneskillnader mellan EES-länderna kan leda till är bestämmelserna skrivna både så att de ska garantera de utstationerade arbetstagarerna rimliga villkor i värdlandet och så att det ska finnas ett skydd för värdlandets arbetstagare mot en otillbörlig lönekonkurrens från företag från andra EES-länder där lönerna är lägre.

Genom utstationeringsdirektivet förpliktas medlemsstaterna att göra vissa av sina befintliga bestämmelser om skydd för arbetsta-

⁷ Europaparlamentets och rådets direktiv 96/71/EG av den 16 december 1996 om utstationering av arbetstagare i samband med tillhandahållande av tjänster.

gare tillämpliga även på utstationerade arbetstagare från andra EU-länder som är tillfälligt verksamma på deras territorium.

Enligt utstationeringsdirektivet bör medlemsstaternas lagstiftning samordnas så att det kan fastställas en kärna av tvingande regler för minimiskydd. När en arbetsgivare från ett EES-land utstationerar arbetstagare för tillfälligt arbete i ett annat EES-land ska arbetstagarens anställnings- och arbetsvillkor ligga inom ramen för denna s.k. hårda kärna i värdlandets arbetsrättsliga regelsystem.

I artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet anges vilka av värdlandets arbets- och anställningsvillkor som ska tillämpas. Det är villkor som är fastställda genom bestämmelser i lagar eller andra författningar och/eller i allmängiltigförklarade kollektivavtal som rör viss verksamhet (byggverksamhet) 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 tilläggspensionssystem.
- d) Villkor för att ställa arbetstagare till förfogande, särskilt genom företag för uthyrning av arbetskraft.
- e) Säkerhet, hälsa och hygien på arbetsplatsen.
- f) Skyddsåtgärder med hänsyn till arbets- och anställningsvillkor 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.

Om en medlemsstat inte har något system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal eller skiljedomar kan den staten i stället under vissa förutsättningar, enligt artikel 3.8 andra stycket i direktivet, utgå från

- kollektivavtal 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.

Av artikel 3.10 i direktivet framgår att direktivet inte hindrar att arbets- och anställningsvillkor på andra områden än de som anges i den s.k. hårda kärnan ska tillämpas om bestämmelserna rör ordre public. Det framgår vidare att direktivet inte hindrar tillämpning av arbets- och anställningsvillkor som är fastställda i allmängiltigförklarade kollektivavtal inom annan verksamhet än byggverksamhet.

Medlemsstaterna ska enligt direktivet utse förbindelsekontor som ska ge information om vilka arbets- och anställningsvillkor som kommer att gälla vid en utstationering. Förbindelsekontoret ska samverka med motsvarande kontor i andra medlemsstater.

Slutligen bör det nämnas att en utstationerad arbetstagare ska kunna väcka talan i utstationeringslandet om arbetsgivaren inte följer värdlandets arbets- och anställningsvillkor.

Utstationeringslagen⁸

I Sverige genomfördes utstationeringsdirektivet år 1999 genom utstationeringslagen. Enligt utstationeringslagen ska arbetsgivare från andra länder tillämpa den lagstiftning som finns i Sverige på de områden som anges i direktivets hårda kärna i förhållande till utstationerade arbetstagare förutom såvitt avser minimilön.

Sverige har inte några bestämmelser i lag om minimilön och heller inte något system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal. Frågan om genomförande av direktivets bestämmelse om minimilön övervägdes ingående i förarbetena till utstationeringslagen. Även frågan hur semester- och arbetstidsbestämmelser i kollektivavtal skulle kunna göras tillämpliga på utstationerade arbetstagare var föremål för överväganden.

Eftersom lagstiftaren vid tillkomsten av utstationeringslagen utgick från att utstationeringsdirektivet var ett minimidirektiv och att EG-rätten tillät att de fackliga organisationerna även i framtiden skulle ha rätt att vidta stridsåtgärder för att få till stånd ett sedvanligt kollektivavtal med utstationerande arbetsgivare från andra EES-länder, infördes det inte några bestämmelser i utstationeringslagen som gällde minimilön. Det infördes inte heller några bestämmelser i lagen som grundade sig på villkor enligt kollektivavtal rörande semester, arbetstid m.m. De regler som utländska arbetsgivare ålades att följa var bara sådana regler i lagstiftningen om arbetstid,

⁸ Lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare.

semester m.m. som gällde i Sverige på de områden som anges i artikel 3.1 i utstationeringsdirektivet.

Lex Britannia

Rätten att vidta stridsåtgärder i Sverige är grundlagsskyddad genom 2 kap. 17 § regeringsformen. Inskränkningar i den rätten kan göras i lag eller avtal.

Av 41 § medbestämmandelagen följer att arbetsgivare och arbetstagare som är bundna av kollektivavtal inte får vidta eller delta i arbetsinställelse (lockout eller strejk), blockad, bojkott eller annan därmed jämförlig stridsåtgärd om åtgärden strider mot en bestämmelse om fredsplikt i kollektivavtal eller om åtgärden har vissa i paragrafen närmare angivna ändamål. Sådana stridsåtgärder är olovliga enligt 41 § andra stycket.

Vidare följer det av 42 § första stycket medbestämmandelagen att en arbetsgivar- eller arbetstagarorganisation inte får anordna eller på annat sätt föranleda en olovlig stridsåtgärd. En sådan organisation får inte heller genom understöd eller på annat sätt medverka vid en olovlig stridsåtgärd.

Fredsplikt råder således i kollektivavtalsförhållanden och enligt den praxis som har utvecklats i Arbetsdomstolen genom exempelvis det s.k. Britanniamålet (AD 1989 nr 120) råder det i princip förbud mot stridsåtgärder i syfte att tränga undan redan befintliga kollektivavtal.

Den s.k. lex Britannia består av tre bestämmelser som fördes in i medbestämmandelagen den 1 juli 1991. Bestämmelserna innebär att

- tillämpningsområdet för 42 § medbestämmandelagen begränsas så att förbudet för arbetsgivar- och arbetstagarorganisationer att anordna eller understödja en olovlig stridsåtgärd inte gäller andra stridsåtgärder än sådana som tar sikte på arbetsförhållanden som medbestämmandelagen är direkt tillämplig på,
- ett kollektivavtal som är ogiltigt enligt utländsk rätt därför att det har tillkommit efter en stridsåtgärd trots detta ska vara giltigt här i landet om stridsåtgärden var tillåten enligt medbestämmandelagen (25 a §),
- ett senare kollektivavtal ska gälla före ett tidigare träffat kollektivavtal som medbestämmandelagen inte är direkt tillämplig på (31 a §).

När lex Britannia infördes var tanken att fackliga organisationer i Sverige skulle kunna verka för att alla arbetsgivare, såväl inhemska som utländska, skulle tillämpa löner och andra anställningsvillkor som var i nivå med vad som normalt gäller på den svenska arbetsmarknaden och att de därigenom skulle kunna motverka otillbörlig lönekonkurrens. Syftet var också att möjliggöra internationella solidaritetsaktioner inom sjöfarten.

Lavaldomen

I Lavaldomen har EG-domstolen slagit fast att det inte är förenligt med gemenskapsrätten att en medlemsstat tillåter stridsåtgärder under sådana förhållanden som var aktuella i Arbetsdomstolens mål och inte heller att en medlemsstat har bestämmelser av sådan innebörd som lex Britannia.

I domen anför EG-domstolen att gemenskapslagstiftaren har antagit utstationeringsdirektivet för att fastställa vilka arbets- och anställningsvillkor som ska tillämpas på anställningsförhållandet vid utstationeringar (p. 58).

När det gäller lön konstaterar domstolen att Sverige inte har använt sig av de möjligheter som ges i artikel 3.1 och 3.8 i utstationeringsdirektivet att genomföra direktivet i denna del (p. 67). Enligt domstolen hindrar inte direktivet att en annan metod än de metoder som är anvisade i direktivet används för att fastställa arbets- och anställningsvillkor (p. 68). Om den lön som en utstationerande arbetsgivare ska betala ska fastställas i kollektivavtal ställs det dock krav på förutsebarhet och transparens i det avtal arbetstagarorganisationen vill att arbetsgivaren ska teckna (p. 71).

Enligt domstolen kan en medlemsstat inte med stöd av utstationeringsdirektivet kräva att utländska tjänsteföretag tillämpar villkor som går utöver den nivå som följer av medlemsstatens tvingande regler inom den "hårda kärna" som anges i direktivet (p. 80). En medlemsstat kan inte heller med stöd av utstationeringsdirektivet kräva att arbets- eller anställningsvillkor, utöver sådana som anges i artikel 3.1 (den hårda kärnan) eller som rör ordre public enligt artikel 3.10, ska tillämpas på utstationerade arbetstagarare.

Arbetsmarknadens parter är inte offentligrättsliga organ. De kan därför inte stödja sig på artikel 3.10 för att åberopa skäl som rör ordre public till stöd för att en stridsåtgärd, som syftar till att

tvinga fram en tillämpning av kollektivavtal, ska vara tillåten enligt EG-rätten (p. 84).

EG-domstolen framhåller att fackliga stridsåtgärder utgör en grundläggande rättighet. Det innebär dock inte att de faller utanför gemenskapsrättens tillämpningsområde för artikel 49 i EG-fördraget om fri rörlighet för tjänster (p. 95–96). Artikel 49 kan åberopas av ett företag mot en fackförening i denna situation (p. 97–98).

Enligt EG-domstolen innebär rätten att vidta stridsåtgärder på det sätt som skedde gentemot Laval en inskränkning av friheten att tillhandahålla tjänster enligt artikel 49 i EG-fördraget om fri rörlighet för tjänster (p. 99). En sådan inskränkning kan dock vara tillåten om de fackliga stridsåtgärderna syftar till att ge arbetstagarna i värdmedlemsstaten ett sådant skydd mot social dumpning att åtgärden utgör ett tvingande hänsyn till allmänintresset (p. 103).

I princip kan en facklig stridsåtgärd som syftar till att garantera utstationerade arbetstagare en viss nivå på arbets- och anställningsvillkoren anses ha som ändamål att skydda arbetstagare (p. 107).

Stridsåtgärder i syfte att få till stånd ett kollektivavtal där villkoren ligger utanför den "hårda kärnan" med minimiskydd i utstationeringsdirektivet, eller där villkoren för minimilön inte är tillräckligt preciserade och tillgängliga, kan dock inte anses vara motiverade med hänsyn till skyddet för arbetstagare (p. 108 och 110) eftersom arbetsgivarens skyldigheter i dessa hänseenden samordnats genom bestämmelserna i utstationeringsdirektivet.

Vad gäller Lex Britannia finner domstolen att regler enligt vilka hänsyn inte tas till om ett företag från en annan medlemsstat redan är bundet av ett avtal i hemlandet, oavsett innehållet i detta avtal, är diskriminerande enligt EG-rätten. En sådan diskriminering kan bara motiveras av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa, hänsyn som inte föreligger i detta fall (p. 116–119).

Några slutsatser av Lavaldomen

Den första tolkningsfrågan

Den fråga som enligt domstolen skulle besvaras var om de aktuella artiklarna i fördraget eller utstationeringsdirektivet, i en medlemsstat där direktivet har genomförts på det sätt som skett i Sverige, utgör hinder mot att en facklig organisation ges möjlighet att vidta stridsåtgärder för att försöka förmå ett tjänsteföretag från en annan

medlemsstat att inleda förhandlingar om lön och ansluta sig till ett kollektivavtal som innehåller förmånligare regler än de som följer av den lagreglering utstationeringslagen hänvisar till och som därutöver innehåller villkor på områden som inte alls anges i artikel 3 i utstationeringsdirektivet.

EG-domstolens förhandsavgörande i den här delen tar sin utgångspunkt i en tolkning av utstationeringsdirektivet. Domstolen klargör till en början att direktivets syfte har varit att samordna vilka befintliga nationella regler om arbetstagar skydd i värdlandet som ska utsträckas till att tillämpas även i förhållande till arbetstagar som har utstationerats från en annan medlemsstat.

Enligt domstolen får i princip enbart sådana villkor och krav som anges i utstationeringsdirektivets "hårda kärna" i artikel 3.1 genomdrivas mot arbetsgivare från andra medlemsstater.

För att utstationerande arbetsgivare ska kunna tvingas att tillämpa andra typer av villkor än de som ingår i den hårda kärnan krävs det att villkoren omfattas av s.k. ordre public. Villkor som enbart följer av kollektivavtal i värdstaten kan inte anses omfattas av ordre public. Det motiveras av domstolen med att arbetsmarknadens parter inte utgör offentligt rättsliga organ.

I Sverige har utstationeringsdirektivets hårda kärna, såvitt avser alla områden utom minimilön, genomförts genom hänvisning till den lagstiftning som gäller på respektive område.

Det finns inte några bestämmelser i utstationeringslagen om utsträckning av kollektivavtalsvillkor. Under sådana förhållanden konstaterar domstolen att det inte med stöd av utstationeringsdirektivet får genomdrivas krav på kollektivavtal som innehåller bättre villkor än den miniminivå som respektive lag föreskriver.

När det gäller minimilön konstaterar domstolen att utstationeringsdirektivet visserligen inte utesluter att en medlemsstat väljer en annan metod för utsträckning av villkor än någon av de metoder som anges i utstationeringsdirektivet. En sådan alternativ metod måste dock stå i överensstämmelse med EG-fördragets artikel 49 om frihet att utöva tjänst.

Det nu sagda bildar utgångspunkt för EG-domstolens prövning av det svenska systemet med stridsåtgärder för att genomdriva kollektivavtalsvillkor. Den prövningen sker mot EG-fördragets artikel 49 angående fri rörlighet för tjänster. Här kommer EG-domstolen fram till att den typ av stridsåtgärder som var aktuella i målet utgör en begränsning av friheten att utöva tjänst enligt fördraget.

Domstolens prövning mot artikel 49 om fri rörlighet för tjänster görs utifrån tidigare praxis i fråga om vad som kan vara godtagbara inskränkningar av fördragets rättigheter om det föreligger ett tvingande hänsyn till allmänintresset.

Prövningen mynnar ut i att ett system som tillåter stridsåtgärder för att genomdriva ett sådant kollektivavtal som var aktuellt i Laval-målet, dvs. Byggnadsavtalet, inte kan anses vara förenligt med EG-fördraget.

Detta motiveras med att kollektivavtalet innehöll *dels* villkor som låg utanför utstationeringsdirektivets hårda kärna utan att omfattas av *ordre public*, *dels* villkor som visserligen låg inom direktivets hårda kärna men där skyddsnivån för de utstationerade arbetstagarna översteg miniminivån enligt den lagstiftning som det hänvisas till i 5 § utstationeringslagen.

När det gäller minimilön konstaterar domstolen att kollektivavtalet förutsatte förhandlingar innan en minimilön kunde fastställas och att det inte innehöll någon tillräckligt förutsebar minimilön. Ett system som det svenska för att genomdriva ett krav på lön ansågs under sådana förhållanden inte stå i överensstämmelse med EG-fördragets frihet att utöva tjänst.

Det är dock viktigt att understryka att domstolens ställningstaganden är gjorda utifrån hur utstationeringsdirektivet är genomfört i Sverige, dvs. där det i utstationeringslagen saknas särskild reglering i fråga om utsträckning av kollektivavtalsvillkor.

Den andra tolkningsfrågan

I sitt svar på den andra tolkningsfrågan, som handlade om *lex Britannia*, fann domstolen att regler enligt vilka det, till skillnad från vad som gäller för svenska företag, inte tas hänsyn till om ett företag från en annan medlemsstat redan är bundet av ett avtal i hemlandet, oavsett innehållet i detta avtal, är diskriminerande enligt EG-rätten.

En sådan diskriminering kan enligt artikel 46 i fördraget bara motiveras av hänsyn till allmän ordning, säkerhet eller hälsa. Några sådana hänsyn förelåg enligt EG-domstolen inte i detta fall. *Lex Britannia* konstaterades därmed strida mot EG-fördragets artikel 49.

Lavaldomens konsekvenser

Angående möjligheten att genom kollektivavtal kräva villkor, som ligger utanför utstationeringsdirektivets hårda kärna eller villkor som innehåller bestämmelser om en högre skyddsnivå än den lagstiftning som 5 § utstationeringslagen hänvisar till, går EG-domstolens avgörande emot den uppfattning om direktivets innebörd som bl.a. gjorts gällande från svenska organisationer på arbetstagar sidan.

Domstolens tolkning av utstationeringsdirektivet kan sägas innebära att direktivet inte bara utgör ett "golv" för nivån på arbetstagar skydd för utstationerade arbetstagare, utan även ett "tak" för vad som får krävas i förhållande till den utstationerande arbetsgivaren. Möjligheten att, ytterst genom stridsåtgärder, kräva tillämpning av ett kollektivavtal i dess helhet och fordra villkor som ligger på medel- eller normalnivå enligt avtalet är därför mer begränsad än vad som ibland har antagits vara fallet innan Lavaldomen meddelades.

En annan följd av Lavaldomen är att lex Britannia inte längre kan tillämpas när det gäller utstationering av arbetstagare till Sverige från ett annat EES-land. I praktiken innebär det att rättsläget i dessa situationer återgår till det som gällde innan lex Britannia infördes. Det innebär att det inte längre går att tränga undan ett kollektivavtal som en utstationerande arbetsgivare från ett annat EES-land tillämpar på de utstationerade arbetstagarna.

Överväganden och förslag

När det gäller konsekvenserna av domstolens ställningstaganden, liksom åtgärderna för att komma till rätta med de problem för svensk arbetsmarknad som Lavaldomen medfört, hänger EG-domstolens svar på de båda tolkningsfrågorna i stor utsträckning ihop. Detta återspeglas i våra förslag. Den enhetliga lösning vi lägger fram syftar både till att sätta gränserna för vilka krav som får ställas med stöd av stridsåtgärder i nu aktuella situationer, och till att reglera hur redan befintliga arbets- och anställningsvillkor som arbetsgivaren tillämpar på de utstationerade arbetstagarna ska hanteras.

Val av metod för att utsträcka tillämpningen av kollektivavtalsvillkor

Enligt kommittédirektiven har vi haft i uppgift att undersöka möjligheterna att utsträcka tillämpningen av kollektivavtalsvillkor så att de även omfattar arbetstagare som har utstationerats till Sverige.

Vi har utgått från att det finns fyra olika alternativ när det gäller valet av metod för utsträckning av sådana arbets- och anställningsvillkor. Det rör sig om en reglering av minimilön i lag, ett system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal, en modell inom ramen för artikel 3.8 andra stycket utstationeringsdirektivet samt vad som efter Lavaldomen har kommit att kallas en "fjärde modell", som inte följer någon av de i utstationeringsdirektivet anvisade metoderna för utsträckning av arbets- och anställningsvillkor i förhållande till utstationerade arbetstagare.

Beträffande minimilön i lag och allmängiltigförklaring av kollektivavtal, vilka båda är metoder som anvisas i utstationeringsdirektivet, har vi tolkat våra kommittédirektiv så att dessa lösningar bör undvikas om en lösning som är mindre ingripande för partsautonomin på arbetsmarknaden låter sig genomföras enligt EG-rätten.

Ett införande av en minimilönereglering i lag skulle innebära att ansvaret för bestämmandet av nivån på minimilönen läggs över från arbetsmarknadens parter till staten. Det blir i slutändan ett politiskt beslut som fastställer vilken nivå en minimilön ska ha i stället för att detta som i dag sker genom förhandlingar mellan arbetsgivar- och arbetstagarorganisationerna.

Det nu sagda gäller även i stor utsträckning beträffande allmängiltigförklaring av kollektivavtal. Ett sådant system skulle innebära att ett visst avtal inom en bransch väljs ut för att genom ett politiskt beslut tillämpas på samtliga landets arbetstagare inom branschen. Villkoren i ett allmängiltigförklarat kollektivavtal skulle närmast få status av lag och tillämpningen av det, på inhemska såväl som på till Sverige utstationerade arbetstagare, skulle inte längre följa enbart avtalsmässiga grunder och principer.

Ett införande av något av dessa system, dvs. minimilön i lag eller allmängiltigförklaring av kollektivavtal, skulle således innebära stora ingrepp i den svenska arbetsmarknadsmodellen. Detta innebär dock inte att systemen saknar förtjänster. Om de konstrueras på rätt sätt kan man åstadkomma en förutsebarhet för en utländsk arbetsgivare i fråga om tillämpliga villkor som är svår att uppnå

genom andra metoder. Vidare uppnår man att svenska och utländska arbetsgivare kommer att behandlas helt lika i detta avseende.

Eftersom vi har funnit andra, för arbetsmarknadens funktion mindre ingripande, modeller för utsträckning av kollektivavtalsvillkor som vi bedömer vara EG-rättsligt godtagbara har vi dock valt att inte gå vidare med några förslag rörande införande av minimilön i lag eller ett system för allmängiltigförklaring av kollektivavtal.

För länder som inte har något system med allmängiltigförklaring av kollektivavtal erbjuds i artikel 3.8 andra stycket två alternativa metoder enligt vilka medlemsstaterna, om de så beslutar, kan utgå från kollektivavtal med vissa egenskaper.

Kollektivavtalet ska antingen gälla allmänt för alla likartade företag inom den aktuella sektorn eller det aktuella arbetet och inom det aktuella geografiska området (*första strecksatsen*), eller ha ingåtts av de mest representativa arbetsmarknadsorganisationerna på nationell nivå och gälla inom hela det nationella territoriet (*andra strecksatsen*). Den första strecksatsen sägs ha tillkommit för att tillgodose svenska och danska intressen och alltså ta sikte på dessa länders arbetsmarknadsmodeller.

Vi har i våra överväganden i betänkandet utförligt diskuterat innebörden av artikel 3.8 andra stycket, främst utifrån frågeställningen hur man enligt artikeln kan "utgå från" ett kollektivavtal och vad den första strecksatsens krav på att ett kollektivavtal ska "gälla allmänt" innebär. Vi har kommit fram till att den svenska kollektivavtalsmodellen låter sig inordnas under ett system som faller inom bestämmelsens första strecksats. Detta kan ske genom att man i lag anger, som en förutsättning för att en facklig organisation får vidta stridsåtgärder mot en arbetsgivare från ett annat EES-land, att det kollektivavtal man vill teckna med det utstationerande företaget har vissa egenskaper som motsvarar dem som anges i den aktuella strecksatsen.

En fördel med att på detta sätt inordna den svenska modellen med rätt till stridsåtgärder inom ramen för utstationeringsdirektivet är att det, enligt resonemang som utvecklas närmare i våra överväganden i betänkandet, blir möjligt att även kräva kollektivavtalsvillkor på områden som omfattas av uppräkningslagen i 5 § utstationeringslagen i förhållande till utstationerade arbetstagare, dvs. arbetstid, semester m.m.

Den "fjärde modell" som diskuterats i anledning av EG-domstolens dom har framför allt byggt på domstolens uttalande att

även andra metoder för utsträckning av nationella villkor än de som särskilt anges i utstationeringsdirektivet kan användas, så länge dessa metoder vid en prövning utifrån artikel 49 EG-fördraget inte strider mot principen om fri rörlighet för tjänster. En sådan fjärde metod motsvarar i princip hur Sverige faktiskt har genomfört direktivet, dvs. att det helt har lämnats åt arbetsmarknadens parter att reglera kollektivavtalsvillkor för utstationerade arbetstagare utan att någon särskild reglering angående detta har skett i utstationeringslagen.

Domstolen kom fram till att en sådan metod, som inte finns i utstationeringsdirektivet, inte kan användas för att få till stånd en tillämpning av kollektivavtalsvillkor på områden som regleras i den svenska lagstiftningen. På områden där sådan reglering inte finns, som när det gäller minimilön, kan dock metoden användas. Det aktuella kollektivavtalet ansågs dock för svårhanterligt och oförutsebart när det gällde vilken miniminivå som skulle gälla enligt avtalet.

Enligt vår uppfattning skulle en "fjärde modell" kunna bilda utgångspunkt för en reglering av anställningsvillkoren för utstationerade arbetstagare. Nackdelen i förhållande till en lösning enligt den angivna metoden i utstationeringsdirektivet är dock att det inte skulle gå att utsträcka villkor enligt kollektivavtal på områden som även regleras i den svenska lagreglering som utstationeringslagen hänvisar till. Metoden skulle alltså bara få betydelse i fråga om minimilön och inte i fråga om arbetstid, semester, m.m.

Vår slutsats i denna del är att Sverige kan och bör välja en metod för utsträckning av kollektivavtal i förhållande till utstationerade arbetstagare som faller inom ramen för artikel 3.8 andra stycket utstationeringsdirektivet. Den metod vi föreslår medger att kollektivavtalen och arbetsmarknadens parter alltså ges en aktiv roll genom att villkor enligt kollektivavtal får betydelse även på områden där villkoren regleras i lag. Denna lösning ligger således bäst i linje med våra kommittédirektiv.

Frågan om vilka villkor som får krävas med stöd av stridsåtgärder

Enligt vår tolkning av Lavaldomen är det inte tillåtet enligt EG-rätten att ha ett system som medger stridsåtgärder mot en arbetsgivare från en annan medlemsstat i syfte att genomdriva krav på kollektivavtal som innehåller villkor som, utan att omfattas av ordre

public enligt artikel 3.10 utstationeringsdirektivet, ligger utanför den hårda kärnan i utstationeringsdirektivet.

När det gäller villkor som ligger inom denna hårda kärna är det enbart minimivillkor som får genomdrivas gentemot en arbetsgivare från ett annat EES-land. Detta gäller naturligtvis oavsett om villkoren regleras i lag eller genom kollektivavtal. Stridsåtgärder som syftar till att få igenom villkor med högre nivåer än miniminivån står enligt EG-domstolens avgörande i Laval-målet i strid med fördragets artikel 49 om rätten att utöva tjänst.

Av EG-domstolens avgörande följer inte bara att kollektivavtalsvillkor som ska genomdrivas i förhållande till arbetsgivare från andra EES-länder ska avse miniminivån enligt avtalet. Villkoren måste också vara klara och tydliga. Den utstationerande arbetsgivaren måste i avtalet på ett rimligt enkelt sätt kunna utläsa de förpliktelser som följer av kollektivavtalet inom den hårda kärnan. Stridsåtgärder till stöd för krav enligt kollektivavtal bör således endast tillåtas om villkoren i kollektivavtalet är klart och tydligt angivna och därmed förutsebara för den arbetsgivare som utstationerar arbetstagare till Sverige.

Frågor med anknytning till lex Britannia

Lex Britannia i dess nuvarande utformning kan utifrån EG-domstolens avgörande i Laval-målet inte tillämpas när det gäller utstationering inom EES. Någon form av mekanism för att kunna genomdriva arbets- och anställningsvillkor mot arbetsgivare från andra medlemsstater behövs dock om vi även i fortsättningen ska lämna regleringen av arbets- och anställningsvillkor till arbetsmarknadens parter i dessa situationer. En sådan mekanism får dock inte strida mot EG-fördragets artikel 49 om fri rörlighet för tjänster. Den får heller inte verka så som lex Britannia gör i dag, dvs. på det sätt som EG-domstolen fann vara direkt diskriminerande mot arbetsgivare från andra medlemsstater.

En modell som reglerar rätten att vidta stridsåtgärder mot en arbetsgivare från ett annat EES-land kommer som sådan att medge undanträngning av villkor och avtal som arbetsgivaren redan tillämpar i förhållande till sina utstationerade arbetstagare. Utifrån den modell vi hittills diskuterat förutsätter rätten till sådana stridsåtgärder att endast klara och tydliga minimivillkor inom den hårda

kärnan enligt kollektivavtal som uppfyller vissa egenskaper framställs mot arbetsgivaren.

Enligt vår bedömning är detta dock inte tillräckligt för att garantera att stridsåtgärder inte vidtas under förutsättningar som är otillåtna enligt EG-rätten. Enligt EG-domstolens praxis angående EG-fördragets artikel 49 om fri rörlighet för tjänster samt domstolens uttalanden i anledning av lex Britannia i Lavaldomen måste hänsyn även tas till de villkor de utstationerade arbetstagarna redan har, enligt exempelvis ett kollektivavtal i hemlandet eller enligt en överenskommelse med arbetsgivaren. En stridsåtgärd som inskränker den fria rörligheten för tjänster får bara vidtas om den är nödvändig för att åstadkomma det som man vill uppnå med den. I detta ligger bl.a. att den utstationerade arbetstagaren kan få en verklig fördel, dvs. i princip bättre villkor än de han eller hon redan har.

En medlemsstat är också enligt den s.k. principen om ömsesidigt erkännande skyldig att respektera de villkor och krav en tjänsteutövare enligt reglering i hemlandet redan tillämpar i förhållande till sina anställda. Tillämpar tjänsteutövaren redan samma eller bättre villkor än de i värdlandet kan, enligt vår bedömning, inte vidtas någon för friheten att utöva tjänster begränsande åtgärd utan att det föreligger brott mot artikel 49 i fördraget.

Vårt ställningstagande och våra överväganden i denna del leder till två slutsatser.

För det första bör inte krav enligt kollektivavtal i Sverige kunna genomdrivas med stöd av stridsåtgärder om villkoren i kollektivavtalet ligger på samma nivå eller på lägre nivå än nivåerna enligt den lagstiftning som det hänvisas till i 5 § utstationeringslagen.

För det andra bör inte stridsåtgärder i syfte att teckna kollektivavtal kunna vidtas om de utstationerade arbetstagarna väsentligen har minst sådana villkor som arbetstagarorganisationen kräver. I sådana fall kan det nämligen inte anses nödvändigt och proportionerligt att vidta stridsåtgärder och hindra tjänsteutövningen för att reglera arbets- och anställningsvillkoren för den utstationerade arbetstagaren.

Under utredningen har det från fackligt håll gjorts gällande att det åtminstone måste vara möjligt att kräva att en arbetsgivare från ett annat EES-land, som påstår sig tillämpa vissa villkor på sina utstationerade arbetstagare, bekräftar dessa villkor genom att teckna ett kollektivavtal med den berörda arbetstagarorganisationen. Därigenom skulle organisationen ges möjlighet att utöva tillsyn över att villkoren verkligen efterlevs. En sådan generell rätt att

alltid kräva kollektivavtal är dock, enligt vår bedömning, inte förenlig med EG-rätten.

Vi är medvetna om att kollektivavtalet är ett viktigt instrument för de fackliga organisationerna när det gäller tillsyn och kontroll över de villkor som arbetsgivaren tillämpar. Ett effektivt instrument för en övervaknings- och kontrollfunktion som kan vara förenligt med EG-rätten kan dock åstadkommas på ett annat sätt genom de regler som vi beskriver i det följande.

En villkorad rätt att vidta stridsåtgärder mot arbetsgivare från andra EES-länder

Som har framgått av våra principiella ställningstaganden anser vi att det går att finna en lösning på de problem som uppstått genom Lavaldomen inom ramen för den svenska arbetsmarknadsmodellen.

En förutsättning för detta är dock att modellen modifieras i utstationerings-situationer så att den står i överensstämmelse med artikel 49 om den fria rörligheten för tjänster enligt EG-fördraget, och att den inte i övrigt verkar diskriminerande i förhållande till företag från andra länder inom EES.

Vi föreslår mot denna bakgrund att en särskild regel införs angående rätten att vidta stridsåtgärder mot en arbetsgivare från ett annat EES-land.

Denna regel, som vi föreslår ska placeras i utstationeringslagen, innehåller tre moment. Samtliga moment måste vara uppfyllda för att en stridsåtgärd ska få vidtas i syfte att reglera villkoren för de utstationerade arbetstagarna genom kollektivavtal.

Det första momentet i bestämmelsen syftar till att kvalificera den svenska kollektivavtalsmodellen så att den faller inom tillämpningsområdet för utstationeringsdirektivets artikel 3.8 andra stycket första strecksatsen. Av detta moment följer att arbets- och anställningsvillkor, för att kunna genomdrivas med stöd av stridsåtgärder, måste motsvara villkoren i ett kollektivavtal som har slutits av en arbetstagar- och en arbetsgivarorganisation på central nivå och tillämpas allmänt i hela landet på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen.

Vad som avses med ett sådant avtal är ett rikstäckande branschavtal som reglerar arbets- och anställningsvillkor för den kategori arbetstagare som de till Sverige utstationerade arbetstagarna tillhör. Ett sådant branschavtal på den svenska arbetsmarknaden kan enligt

vår uppfattning sägas tillämpas allmänt av svenska arbetsgivare på det sätt som avses i utstationeringsdirektivet.

Bestämmelsens *andra moment* reglerar vilka typer av villkor och vilken relativ nivå på dessa villkor som får krävas med stöd av stridsåtgärder mot en arbetsgivare från ett annat EES-land.

När det gäller typ av villkor ska det röra sig om lön och/eller sådana villkor som omfattas av uppräknningen i 5 § utstationeringslagen. Det ska således vara fråga om villkor som faller inom utstationeringsdirektivets hårda kärna.

För villkor som även regleras i sådan lagstiftning som utstationeringslagen hänvisar till ska skyddsnivån i kollektivavtalet ligga på en högre nivå än lagens. Exempelvis ska antalet betalda semesterdagar som krävs med stöd av stridsåtgärder vara mer förmånliga än semesterlagens regler. Likaså ska det som krävs i fråga om arbetstid och vilotid medföra en bättre situation för arbetstagaren än lagens bestämmelser.

När det gäller nivån på villkoren enligt kollektivavtalet ska det röra sig om minimivillkor. Endast den miniminivå i fråga om lön eller andra villkor som följer av det centrala branschavtalet får således krävas med stöd av stridsåtgärder.

Enligt utstationeringsdirektivet är det upp till de olika medlemsstaterna att bestämma vad som avses med minimilön. I Sverige bör det därför inte vara endast grundlönen som kan betraktas som minimilön. Även andra ersättningar som är vanligt förekommande, t.ex. övertidsersättning, tillägg för obekvämt arbetstid och nattarbete samt skiftarbetestillägg, bör kunna rymmas inom detta begrepp. Vidare kan grundlönen differentieras utifrån exempelvis arbetstagarnas arbetsuppgifter, deras erfarenhet och kompetens och det ansvar som arbetet innebär.

Det får utifrån dessa principer lämnas till de fackliga organisationerna att, i samråd med berörda arbetsgivarorganisationer eller på egen hand, närmare avgöra vad som kan anses utgöra sådan minimilön och andra minimivillkor inom den hårda kärnan som ska tillämpas för en viss kategori utstationerade arbetstagare enligt det tillämpliga centrala och rikstäckande kollektivavtalet i branschen. Man kan här tänka sig att den fackliga organisationen använder sig av någon form av hängavtal med hänvisningar till relevanta bestämmelser i branschavtalet, eller särskilt utformade standardavtal som på dessa områden motsvarar vad som gäller enligt branschavtalet. Under rubriken Arbetsmiljöverkets roll som förbindelse-

kontor redovisar vi ytterligare ett förslag som går ut på att avtal av detta slag ges in till Arbetsmiljöverket.

Med denna lösning kan man säga att ett rikstäckande branschavtal bildar ett slags referensavtal när det gäller vilka krav som med stöd av stridsåtgärder får ställas i förhållande till arbetsgivare från andra EES-länder. Enbart villkor som i fråga om miniminivåer motsvarar vad som gäller enligt branschavtalet kan alltså genomdrivas.

Bestämmelsens *tredje moment* innebär att en stridsåtgärd inte får vidtas utan att hänsyn tas till de villkor som den utstationerade arbetstagaren redan har enligt exempelvis ett kollektivavtal eller ett enskilt anställningsavtal i hemlandet. Här läggs en skyldighet på den utstationerande arbetsgivaren att visa att de villkor som tillämpas i förhållande till de utstationerade arbetstagarna ligger i nivå med de villkor som krävs eller med villkor enligt ett annat tillämpligt branschavtal.

För att fullgöra beviskravet kan arbetsgivaren bli tvungen att presentera dokumentation i form av löneuppgifter, kollektivavtal eller enskilda anställningsavtal. Beviskravet kan ställas på arbetsgivaren under hela den tid utstationeringen pågår.

Tanken är att de fackliga organisationerna får ett verktyg för att kontrollera och övervaka att anställnings- och arbetsvillkoren överensstämmer med utstationeringslagens bestämmelser och med sådana bestämmelser i ett branschavtal som ligger inom ramen för den s.k. hårda kärnan. Samtidigt uppfylls det krav som EG-rätten ställer om att hänsyn måste tas till de villkor som den utstationerade arbetstagaren redan har enligt någon reglering i hemlandet.

Villkor utanför utstationeringsdirektivets hårda kärna (ordre public)

I artikel 3.10 i utstationeringsdirektivet ges medlemsstaterna en möjlighet att ålägga utstationerande företag från andra medlemsländer att följa bestämmelser om arbets- och anställningsvillkor utanför direktivets hårda kärna om bestämmelserna rör ordre public.

Med begreppet ordre public avses enligt EG-domstolens praxis bestämmelser som är så avgörande för skyddet av den politiska, sociala eller ekonomiska ordningen i en medlemsstat att det är nödvändigt att de gäller för alla personer och för alla rättsförhållanden inom medlemsstaten.

Med stöd av artikel 3.10 åläggs utländska, utstationerande företag i dag att följa medbestämmandelagens bestämmelser om föreningsrätt och förhandlingsrätt. I våra direktiv har vi uppmanats att undersöka om artikel 3.10 även bör utnyttjas för att möjliggöra en tillämpning av ytterligare anställningsvillkor utanför den hårda kärnan i direktivet.

Vi har inte funnit någon bestämmelse om anställnings- och arbetsvillkor i den svenska lagstiftningen som kan anses falla in under den ovan angivna definitionen av begreppet ordre public. Därför föreslår vi inte någon sådan ändring i utstationeringslagen.

Hänvisar den svenska utstationeringslagen till villkor som ligger utanför direktivets hårda kärna?

I utstationeringslagen anges vilka bestämmelser i svensk rätt som utländska, utstationerande arbetsgivare ska följa. Det är bl.a. bestämmelser i arbetstidslagen och tre andra lagar om arbetstid. Där finns regler om nattarbete, rätt till pauser och rätt till besked om ändringar i arbetstidens förläggning viss tid i förväg. Dessa bestämmelser ingår enligt vår bedömning inte i utstationeringsdirektivets hårda kärna. Företag från andra EES-länder bör inte åläggas att följa dem. Vi föreslår därför att hänvisningarna i utstationeringslagen till dessa bestämmelser ska tas bort.

Vad ska gälla vid utstationeringar från tredje land?

I kommittédirektiven tas det upp som en särskild fråga om lex Britannia kan och bör tillämpas i situationer som faller utanför de åligganden som följer av det svenska EU-medlemskapet.

Av artikel 1.4 i utstationeringsdirektivet framgår att företag som är etablerade i en icke-medlemsstat inte får behandlas förmånligare än företag som är etablerade i en medlemsstat. Den svenska utstationeringslagen är därför tillämplig även på utstationeringar från länder utanför EES-området. Skulle inte minst samma krav ställas vid utstationeringar från tredje land skulle företag från icke-medlemsstater behandlas mer förmånligt än företag från EES-stater.

Det finns dock inget rättsligt hinder mot att behandla ett företag från en annan medlemsstat mer förmånligt än ett företag från en icke-medlemsstat.

Det finns således enligt vår bedömning inget som hindrar att nuvarande ordning får gälla beträffande utstationeringar till Sverige från länder utanför EES-området och tillämpningen av vår föreslagna reglering begränsas till att omfatta stridsåtgärder mot arbetsgivare från andra EES-länder.

När det gäller frågan om det är lämpligt att behålla nuvarande reglering i förhållande till länder utanför EES-området kan det naturligtvis ifrågasättas att man gör det när EG-domstolen har förklarat att reglerna går utöver vad som kan anses tillåtet enligt grundläggande EG-rättsliga principer för att motverka vad som brukar kallas social dumpning. Det kan hävdas att en gränsöverskridande tjänstehandel på sådana villkor som gäller för företag inom EES-samarbetet ger samhällsekonomiska vinster också när den bygger på viss lönekonkurrens och att handel på sådana villkor bör accepteras även när tjänsteutövaren är etablerad i ett land utanför EES-området.

Utgångspunkten i våra kommittédirektiv är emellertid att vi ska sträva efter att behålla den svenska modellen med kollektivavtalsreglering av villkor på arbetsmarknaden. Så små ingrepp som möjligt ska göras i denna modell och de åtgärder som föreslås ska syfta till att lösa den situation som uppstått till följd av Lavaldomen.

Mot den bakgrunden är vi inte beredda att föreslå att även stridsåtgärder i samband med utstationeringar från tredje land ska omfattas av den föreslagna regleringen i utstationeringslagen. Inte heller finner vi anledning att föreslå ytterligare förändringar i 42 § medbestämmandelagen än sådana som föranleds av vårt förslag om att en särskild reglering av stridsåtgärder gentemot arbetsgivare från andra EES-länder införs.

En möjlighet för utstationerade arbetstagare att hävda rätt enligt kollektivavtal

Enligt svensk rätt är det inte möjligt för en utstationerad arbetstagare att grunda några rättigheter på ett kollektivavtal som slutits mellan den svenska fackföreningen och den utstationerande arbetsgivaren, såvida den utstationerade arbetstagaren inte är medlem i den avtalslutande fackföreningen. Detta är enligt vår bedömning en brist i förhållande till utstationeringsdirektivets krav.

Vi föreslår att det införs en ny bestämmelse i utstationeringslagen, med innebörd att regler om arbets- och anställningsvillkor i ett

kollektivavtal som har slutits mellan en svensk arbetstagarorganisation och en arbetsgivare som är etablerad i ett annat EES-land och som utstationerar arbetstagare till Sverige ska kunna återopas av en utstationerad arbetstagare även om han eller hon inte är medlem i den avtalsslutande organisationen. Arbetstagaren ska enligt den föreslagna bestämmelsen kunna återopa kollektivavtalet för den tid utstationeringen pågår.

Arbetsmiljöverkets roll som förbindelsekontor

Vi föreslår två åtgärder när det gäller förbindelsekontorets funktion, som syftar till att underlätta både för utländska arbetsgivare och arbetstagare att få information om vilka villkor och krav som gäller vid en utstationering till Sverige.

Den ena åtgärden är att i utstationeringslagen föreskriva att arbets- och anställningsvillkor som en arbetstagarorganisation avser att framställa med stöd av stridsåtgärder ska ges in till Arbetsmiljöverket av arbetstagarorganisationen. Därigenom kan en tjänsteutövare eller utstationerad arbetstagare från ett annat EES-land enkelt få reda på vilka krav som kan komma att genomdrivas med stöd av stridsåtgärder.

Det är självfallet önskvärt att sådana anpassade kollektivavtal utarbetas i samråd med arbetsgiversidan. Om det inte framgår att samråd har skett bör de ingivna handlingarna översändas för kännedom till arbetsgivarparten i det centrala avtal som innehåller de aktuella villkoren. Därigenom vinner systemet i legitimitet. Någon skyldighet för arbetsgiversidan att yttra sig beträffande villkoren bör inte föreskrivas.

Genom att de krav som kan riktas mot en utstationerande arbetsgivare ges in till Arbetsmiljöverket ökar förutsebarheten för den tjänsteutövare inom EES som har för avsikt att utföra en tjänst i Sverige. Det blir betydligt enklare att beräkna vilka kostnader som kan bli aktuella. Även från arbetstagarens utgångspunkter kan det på ett enklare sätt kontrolleras att arbetsgivaren tillämpar villkor som ligger minst på den miniminivå som gäller enligt det tillämpliga branschavtalet i Sverige.

Vi föreslår inte att någon sanktion kopplas till den föreslagna bestämmelsen. Det faktum att en facklig organisation inte har gett in de villkor man framställer mot en arbetsgivare från ett annat medlemsland bör således inte påverka bedömningen av en eventuell

stridsåtgärds olovlighet eller på annan grund medföra skadeståndsansvar.

Våra förslag utgår från att arbetsmarknadens parter kommer att ta ansvar för att vår föreslagna reglering uppfyller EG-rättens krav. I detta ligger att skyldigheten att ge in kollektivavtal följs trots att ingen sanktion är kopplad till bestämmelsen. Det bör betonas att det inte ska ankomma på förbindelsekontoret att tolka och kvalificera de villkor som har getts in.

Den andra åtgärden är att föreskriva en aktivare roll för förbindelsekontoret när det gäller att bistå en utländsk arbetsgivare med information om vilka krav som kan komma att ställas vid en utstationering till Sverige. I dag ska Arbetsmiljöverket enligt 9 § utstationeringslagen endast hänvisa till arbetsmarknadens parter när det gäller frågan om eventuellt tillämpliga kollektivavtalsvillkor. Denna roll för Arbetsmiljöverket är enligt vår bedömning för passiv.

I stället föreslår vi att förbindelsekontoret aktivt ska bistå med hjälp för utländska arbetsgivare och arbetstagare att ta reda på vilka villkor som gäller enligt kollektivavtal i Sverige. När det gäller utstationeringar från ett annat EES-land föreslår vi att förbindelsekontoret ska bistå med information om vilka krav som kan komma att framställas enligt vår föreslagna bestämmelse om stridsåtgärder mot en arbetsgivare från ett annat EES-land.

Det har i olika sammanhang under utredningens gång framförts förslag om att Medlingsinstitutet som myndighet bör ta över det ansvar som i dag ligger på Arbetsmiljöverket. Av flera orsaker, främst att det inte naturligen kan anses ingå i vårt uppdrag, har utredningen inte tagit ställning i frågan om vilken myndighet som ska fungera som förbindelsekontor i framtiden.

Internationella konventioner

I betänkandet har vi översiktligt behandlat Sveriges åtaganden enligt internationella konventioner när det gäller förenings- och förhandlingsrätten samt strejkrätten.

De situationer då de bestämmelser vi föreslår kan komma att åberopas är fall där den tillämpliga lagen för anställningsavtalet, utan en tillämpning av utstationeringsdirektivet, ska vara lagen i hemlandet därför att avtalet har en starkare rättslig anknytning till det landet.

Vår föreslagna reglering rör endast rätten att vidta stridsåtgärder för att reglera anställningsvillkoren för till Sverige utstationerade arbetstagare. Den påverkar inte rätten för de utstationerade arbetstagarna att vidta stridsåtgärder enligt hemlandets reglering på detta område. Den påverkar heller inte rätten att vidta stridsåtgärder i situationer där arbetsgivaren visserligen är etablerad i ett annat EES-land, men där anställningsförhållandet ändå har en sådan anknytning till Sverige att svensk rätt är tillämplig fullt ut.

Mot den nu angivna bakgrunden finner vi det osannolikt att de förslag vi lägger fram är oförenliga med någon av de konventioner som redovisas i betänkandet. Det går emellertid inte helt utsluta att så är fallet. Vår bedömning är dock att våra förslag är nödvändiga för att den svenska regleringen av rätten att vidta stridsåtgärder ska vara förenlig med EG-rätten.

Om det skulle visa sig att EG-rätten ställer krav på medlemsstaterna som är oförenliga med de åtaganden som följer av grundläggande konventioner på området menar vi att detta i första hand är en fråga mellan EU och den internationella organisation dit konventionen hör.

Avslutande synpunkter

Våra förslag innebär att den svenska modellen på arbetsmarknaden i stor utsträckning kan tillämpas när det gäller regleringen av arbets- och anställningsvillkor för utstationerade arbetstagare, samtidigt som EG-rätten enligt vår bedömning fullt ut respekteras. Förslagen ligger således helt i linje med våra kommittédirektiv.

Det kan inte nog understrykas att ett stort ansvar lämnas till arbetsmarknadens parter när det gäller att se till att vår föreslagna modell även i praktiken fungerar på ett sätt som uppfyller EG-rättens krav.

I detta sammanhang bör erinras om att fackliga organisationer på den svenska arbetsmarknaden genom våra förslag ges en roll som i princip motsvarar den som ligger på myndigheter i många andra länder. Med en sådan roll följer också ett motsvarande ansvar att hantera nu aktuella situationer på ett, inte minst från EG-rättsliga utgångspunkter, korrekt sätt.

Från statens sida följer genom våra förslag en mer aktiv roll för Arbetsmiljöverket som förbindelsekontor när det gäller att göra det enklare för en utländsk tjänsteutövare att finna information och

rent allmänt öka förutsebarheten i fråga om vilka arbets- och anställningsvillkor som ska gälla vid utstationeringar till Sverige. Också här har dock arbetsmarknadens parter ett mycket stort ansvar för att denna mer aktiva roll för förbindelsekontoret också ska få genomslag i praktiken.

Författningsförslag

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

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

dels att 5 och 9 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det i lagen ska införas fem nya paragrafer, 5 a–d och 9 a §§, av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

Föreslagen lydelse

5 §¹

En arbetsgivare ska, oavsett vilken lag som annars gäller för anställningsförhållandet, tillämpa följande bestämmelser för utstationerade arbetstagare:

– 2 §, 5 § andra och tredje stycket, 7 § första och andra stycket, 16, 17, 24, 27–29, 31 och 32 §§ semesterlagen (1977:480),

– 2 §, 4 § första stycket och 16–22 §§ föräldradighetslagen (1995:584),

– 2–7 §§ lagen (2002:293) om förbud mot diskriminering av deltidsarbetande arbetstagare och arbetstagare med tidsbegränsad anställning, samt

– 1 kap. 4 och 5 §§, 2 kap. 1–4 och 18 §§ samt 5 kap. 1 och 3 §§ diskrimineringslagen (2008:567).

Vid utstationering gäller även bestämmelserna i arbetstidslagen (1982:673),

lagen (2005:395) om arbetstid vid

Vid utstationering gäller även bestämmelserna i

– 1–11 §§, 13 § första stycket, 13 a–16 §§ och 18–32 §§

¹ Lydelse enligt SFS 2008:573, träder i kraft den 1 januari 2009.

visst vägtransportarbete, arbetsmiljölagen (1977:1160), lagen (2005:426) om arbetstid m.m. för flygpersonal inom civilflyget och lagen (2008:475) om kör- och vilotid vid internationell järnvägstrafik samt, när det gäller arbetsgivare som bedriver uthyrning av arbetskraft, 4, 6 och 7 §§ lagen (1993:440) om privat arbetsförmedling och uthyrning av arbetskraft.

Vad som sägs i första och andra styckena hindrar inte att arbetsgivaren tillämpar bestämmelser eller villkor som är förmånligare för arbetstagaren.

arbetstidslagen (1982:673),
– 1–15, 17, 18 och 20–32 §§
lagen (2005:395) om arbetstid
vid visst vägtransportarbete,
– arbetsmiljölagen
(1977:1160),

– lagen (2005:426) om
arbetstid m.m. för flygpersonal
inom civilflyget, dock med den
begränsningen beträffande
bestämmelsen i 1 § andra stycket
att för sådan personal gäller i
övrigt bestämmelserna i 1–11 §§,
13 § första stycket, 13 a–16 §§
och 18–32 §§ arbetstidslagen
(1982:673),

– lagen (2008:475) om kör-
och vilotid vid internationell
järnvägstrafik, dock med den
begränsningen beträffande
bestämmelsen i 1 § tredje stycket
att i övrigt gäller 1–11 §§, 13 §
första stycket, 13 a–16 §§ och 18–
32 §§ arbetstidslagen (1982:673),
samt,

– 4, 6 och 7 §§ lagen
(1993:440) om privat arbetsför-
medling och uthyrning av
arbetskraft, om arbetsgivaren
bedriver uthyrning av arbetskraft.

5 a §

En arbetstagarorganisation kan ställa krav på att en arbetsgivare i förhållande till sina utstationerade arbetstagare tillämpar villkor enligt kollektivavtal i Sverige.

5 b §

En stridsåtgärd mot en arbetsgivare som är etablerad i ett annat EES-land i syfte att genom kollektivavtal reglera villkoren för utstationerade arbetstagare får vidtas endast om,

1. de villkor som krävs motsvarar villkoren i ett kollektivavtal som har slutits mellan en arbetstagarorganisation och en arbetsgivarorganisation på central nivå och som tillämpas allmänt i hela landet på motsvarande arbetstagare i den aktuella branschen,

2. villkoren inte avser annat än en tydligt definierad minimilön samt tydligt angivna minimivillkor som är förmånligare för arbetstagaren än den lagreglering som anges i 5 § utstationeringslagen, och

3. arbetsgivaren inte visar att de utstationerade arbetstagarna väsentligen har minst sådana villkor som anges i punkt 2 och som regleras i ett sådant kollektivavtal som anges i punkt 1.

5 c §

Vad som sägs i 5-5 b §§ hindrar inte att arbetsgivaren tillämpar bestämmelser eller villkor som är förmånligare för arbetstagaren.

5 d §

Arbets- och anställningsvillkor enligt ett kollektivavtal som har slutits mellan en svensk arbetstagarorganisation och en arbetsgivare som är etablerad i ett annat EES-land och som utstationerar arbetstagare till Sverige kan för den tid utstationeringen pågår åberopas av den utstationerade arbetstagaren även om han eller hon inte är medlem i den avtalslutande organisationen.

9 §²

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

För information om kollektivavtal som kan komma att bli tillämpliga skall Arbetsmiljöverket hänvisa till berörda kollektivavtalsparter.

Arbetsmiljöverket *skall* även samarbeta med motsvarande förbindelsekontor i andra länder inom EES och i Schweiz.

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

Arbetsmiljöverket ska bistå arbetsgivare och arbetstagare med information om vilka villkor enligt kollektivavtal som kan komma att bli tillämpliga vid utstationering i Sverige och, vid utstationering från ett annat EES-land, vilka villkor enligt kollektivavtal som en facklig organisation kan komma att kräva med stöd av stridsåtgärder enligt 5 b §.

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

² Senaste lydelse 2001:65.

9 a §

Villkor enligt kollektivavtal som en arbetstagarorganisation, ytterst med stöd av stridsåtgärder enligt 5 b §, kan komma att genomdriva mot en arbetsgivare som är etablerad i ett annat EES-land ska av arbetstagarorganisationen ges in till Arbetsmiljöverket.

Denna lag träder i kraft den 1 april 2010. Pågår utstationering vid ikraftträdandet ska 5 d § tillämpas för den tid utstationeringen pågår därefter.

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

Härigenom föreskrivs i fråga om lagen (1976:580) om medbestämmande i arbetslivet

dels att 25 a och 42 §§ ska ha följande lydelse,

dels att det i lagen ska införas en ny 41 c § av följande lydelse.

Nuvarande lydelse

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 denna lag.

Föreslagen lydelse

25 a §³

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 denna lag *eller lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare.*

41 c §

I 5 b § lagen (1999:678) om utstationering av arbetstagare finns särskilda bestämmelser om tillåtligheten av stridsåtgärd mot arbetsgivare från ett annat EES-land i syfte att genom kollektivavtal reglera villkoren för utstationerade arbetstagare. En stridsåtgärd som vidtas i strid med de bestämmelserna är att anse som olovlig.

³ Senaste lydelse 1991:681.

42 §⁴

Arbetsgivar- eller arbetstagarorganisation får ej anordna eller på annat sätt föranleda olovlig stridsåtgärd. Sådan organisation får ej heller genom understöd eller på annat sätt medverka vid olovlig stridsåtgärd. Organisation som själv är bunden av kollektivavtal är även skyldig att, om olovlig stridsåtgärd av medlem förestår eller pågår, söka hindra åtgärden eller verka för dess upphörande.

Har någon vidtagit olovlig stridsåtgärd, får annan icke deltaga i åtgärden.

Bestämmelserna i första stycket första och andra meningarna gäller endast när en organisation vidtar åtgärder med anledning av arbetsförhållanden som denna lag är direkt tillämplig på.

Bestämmelserna i första stycket första och andra meningarna gäller endast när en organisation vidtar åtgärder med anledning av arbetsförhållanden som denna lag är direkt tillämplig på. *Detta gäller dock inte när en stridsåtgärd är olovlig enligt 41 c §.*

Denna lag träder i kraft den 1 april 2010.

⁴ Senaste lydelse 1991:681.